



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**



FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

***DEFICIENCIA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE
NATURALEZA JURISDICCIONAL COMO GARANTE DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA Y COMO MEDIO DE CONTROL DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL Y DEL ESTADO DE MÉXICO***

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

LUIS MIGUEL PÉREZ TREJO

ASESOR: LICENCIADO EMIR SÁNCHEZ ZURITA

MÉXICO DF.

AGOSTO 2012



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIA

A mi padre

Por todo el amor, cariño, confianza, apoyo y valores que me has brindado.

A mi compañera: Carmen Sánchez Mondragón

Por ser mi compañera, amiga y haberme apoyado a realizar este tan importante proyecto profesional.

A mi Profesor: Lic. Emir Sánchez Zurita

Por brindarme su confianza, sabiduría, conocimiento y apoyo en la realización de este importante proyecto profesional, deseo expresarle mi más sincero agradecimiento.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

Por darme la oportunidad de estudiar y ser un miembro mas de esta gran casa del conocimiento.

A la Facultad de Estudios Superiores Acatlán

Por permitirme ser un miembro más de sus aulas y recibir el conocimiento científico y la formación humana.

A mis Profesores y miembros del Sinodal: Dr. Gabino Eduardo Castrejón García, Lic. Emir Sánchez Zurita, Mtro. Alfredo Pérez Montaña, Lic. Víctor Manuel Alarcón Alarcón, Mtro. José Manuel Galván Azcona

Por las aportaciones y orientación en la consecución de este trabajo.

Índice	Pág.
INTRODUCCIÓN	I

CAPITULO PRIMERO

Marco conceptual del procedimiento administrativo y Conceptos afines

1. Jurisdicción, proceso y procedimiento.	6
A. Jurisdicción.	6
B. Proceso.	7
C. Procedimiento.	8
a. Procedimiento administrativo.	11
b. Procedimiento Jurisdiccional.	12
D. Competencia.	13
2. Administración Pública.	14
A. Formas de organización administrativa.	15
B. Administración pública local.	18
3. Control.	19
A. Control administrativo.	21
a. Control interno.	22
b. Control externo.	22
B. Control jurisdiccional.	23
C. Aplicación del derecho.	24

CAPITULO SEGUNDO

El procedimiento administrativo materialmente jurisdiccional y formalmente administrativo en la administración pública federal

1. Análisis del titulo tercero y sexto de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.	28
A. Procedimiento.	33
B. Impugnación.	43
C. El procedimiento Administrativo y su función de control y garante de Justicia administrativa.	49
2. El procedimiento Contencioso Administrativo.	50
A. Procedimiento.	54
B. Juicio en la vía sumaria y juicio en línea.	67

C.	Recursos.	75
D.	Procedimiento contencioso administrativo y su función de control y Garante de justicia administrativa.	76
3.	El Procedimiento disciplinario de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los servidores públicos.	78
A.	Procedimiento disciplinario.	80
B.	Impugnación.	90
C.	La potestad disciplinaria y su función de control.	92

CAPITULO TERCERO

El procedimiento administrativo materialmente jurisdiccional y formalmente administrativo en la administración pública del Estado de México

1.	Procedimiento Contencioso Administrativo del Estado de México.	96
A.	Tribunal de lo Contenciosos Administrativo.	105
2.	El procedimiento disciplinario de la Ley de responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios.	107
A.	Procedimiento.	110
3.	El recurso administrativo municipal (Justicia administrativa municipal).	117
4.	Referencia a la Justicia administrativa en el Estado de México.	125

CAPITULO CUARTO

La Justicia administrativa y administración pública (una perspectiva internacional)

1.	Justicia Administrativa.	131
2.	Control y aplicación de las normas administrativas en México.	140
3.	Derecho comparado.	147
A.	Sistema jurídico Italiano.	147
B.	Sistema jurídico español.	148
C.	Sistema jurídico Francés.	152

PROPUESTAS.	156
-------------------------	-----

CONCLUSIONES.	160
---------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.	165
---------------------------	-----

INTRODUCCIÓN

Una cuestión problemática que sin duda ha sido y es, una constante en los gobiernos mexicanos es la del ejercicio del poder, su control y la protección de los gobernados frente a la autoridad administrativa. Es preciso reforzar la protección de los particulares para que puedan defender sus derechos e intereses legítimos, y evitar su avasallamiento frente a la administración pública, y si bien existen varios instrumentos tutelares de carácter político y social, consideramos que los más importantes son los de naturaleza jurídica, los que se encuentran comprendidos dentro del ámbito de la justicia administrativa.

Es aquí en este ámbito donde cobra importancia una figura jurídica que es el instrumento con el que se materializa la justicia administrativa y al mismo tiempo constituye un medio de control del actuar de la misma administración. Nos referimos al Procedimiento administrativo.

A pesar de los estudios que se han ocupado de la administración Pública y su control, persisten diversas polémicas en la doctrina relacionadas con la naturaleza intrínseca del procedimiento administrativo, ¿es formal y materialmente un acto administrativo, por el contrario, es un acto de naturaleza formal administrativa, pero materialmente jurisdiccional? En el desarrollo de este trabajo veremos como ha evolucionado dicho concepto y cual es la postura actualmente adoptada.

Por lo cual, esto nos lleva a plantearnos nuestra pregunta problema ¿Es el procedimiento administrativo materialmente jurisdiccional el instrumento jurídico adecuado para el control de la administración pública y de igual modo garante de justicia administrativa para los gobernados?, ¿Es su estructura normativa la idónea para que eficazmente cumpla con los fines de un estado de derecho? La respuesta a estas interrogantes es importante, pues una manera de aplicar mejor las instituciones jurídicas administrativas consiste en delimitar su sentido, con lo que se podrían

mejorar herramientas jurídicas que permitan un uso más eficaz y eficiente de las estructuras y órganos encargados de la justicia administrativa.

En este sentido nos plantearemos las siguientes hipótesis de trabajo: si los procedimientos administrativos, en conformidad con las garantías de audiencia y debido proceso contenidas en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se siguen intrínseca y formalmente en forma de un proceso, y si existen medios de impugnación que permitan a los gobernados inconformarse y defenderse de las determinaciones contrarias a la legalidad, emitidas en dichos procesos, entonces constituyen propiamente actos materialmente jurisdiccionales. Y si estos procedimientos administrativos intrínsecamente jurisdiccionales, como son: el procedimiento administrativo, el disciplinario de las Leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos y el juicio de nulidad, entre otros procedimientos establecidos en las leyes arriba mencionadas, tutelan la legalidad y la seguridad jurídica de los actos de la administración pública Federal al igual que la administración pública del Estado de México, entonces constituyen verdaderos medios de control de la actividad administrativa. Ahora bien, si estos medios resultan insuficientes y deficientes para garantizar el apego a la legalidad de los actos realizados por la administración pública, al permitir parcialidad, corrupción, impunidad e ilegalidad, debido a la aplicación dogmática de los mismos, entonces deben reformarse para permitir que cumplan con su función de medios de control de la legalidad en el ámbito de la administración pública (federal y local) y de esta manera tener seguridad jurídica en sus actos prevaleciendo la justicia administrativa beneficiando a los gobernados.

Por lo anterior, en el presente trabajo nos ocuparemos de estudiar el sistema de control administrativo desde el punto de vista interno y externo, la justicia administrativa en general incorporando la cuestión relacionada con la naturaleza formal y material de los procedimientos administrativos estudiados y el problema de su aplicación dogmática, entendiendo por esta aquella en la que la norma jurídica se interpreta letra a letra y a conveniencia de quien la aplica, para justificar

determinados intereses; para ello acudiremos a ideas recientes que se han generado en el campo del derecho. En el ámbito del control interno y justicia administrativa, como procedimientos específicos estudiaremos las siguientes instituciones jurídicas y sus similares establecidas en las leyes locales del Estado de México: El Procedimiento Administrativo, las Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y el Procedimiento Contencioso Administrativo. La idea fundamental consiste en abordar el campo del sistema de control y justicia administrativa de la Administración Pública Federal y en el ámbito local, la Administración Pública del Estado de México, desde una visión crítica y propositiva.

Decidimos entrar al estudio de dichas instituciones en el ámbito local y concretamente en el Estado de México, debido a los pocos estudios en la materia, debido a la trascendencia que presentan y la creciente desconfianza de los gobernados por la ineficacia de tales instrumentos jurídicos.

En este sentido, nuestro trabajo se desarrolla en cuatro capítulos. El capítulo primero se desarrolla conceptualmente los términos jurídicos de importancia relevante, como son jurisdicción, proceso, procedimiento, administración pública y control administrativo, estableciendo las teorías generalmente aceptadas por la doctrina. Estos conceptos son muy importantes pues sobre el sentido que se determina en cada uno de ellos se desarrolla nuestro trabajo.

En el Capítulo segundo se desarrolla las variables de nuestras hipótesis, es decir, se entra al estudio del procedimiento administrativo materialmente jurisdiccional en el ámbito federal, nuestra metodología es el desglose de la figura jurídica del Procedimiento Administrativo, el Procedimiento disciplinario de los servidores Públicos y el Contenciosos Administrativo través de la ley federal en la cual se encuentra regulada, cabe mencionar que únicamente nos abocaremos al estudio normativo de aquellos artículos de carácter procesal.

En el Capítulo tercero desarrollamos el procedimiento administrativo materialmente jurisdiccional en el ámbito local, específicamente en el Estado de

México, siguiendo la misma metodología del capítulo segundo, estableceremos la naturaleza de dicho procedimiento y su regulación en el código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de México y Ley orgánica Municipal.

En nuestro capítulo cuarto haremos un análisis dogmático del concepto de justicia administrativa, la importancia de este tema es evidente ya que constituye la panorámica doctrinaria de nuestro trabajo, estableceremos algunos puntos de vista sobre dicho tema e indicaremos a través de estadísticas lo que en la práctica resulta ser la justicia administrativa en México.

Finalmente en un atrevimiento arriesgado proponemos una serie de reformas que a nuestra consideración resultarían ser muy útiles en la estructura normativa de los procedimientos administrativos estudiados y aumentar su eficacia. Por último expondremos nuestras conclusiones.

Es evidente que debido a la dinámica extraordinaria de la administración pública, México requiere de mejores herramientas jurídicas en materia de control de sus órganos administrativos, en los que, el ideal sería que se siguiera cierto criterio de justicia en cada uno de ellos, que permita a los gobernados considerar al procedimiento administrativo como un medio de calidad para solucionar las controversias, libres de corrupción y aplicación de la ley de manera arbitraria debido a sus deficiencias, preservando el Estado de Derecho en su seno como ejemplo a otros órganos de poder.

CAPITULO PRIMERO

Marco conceptual del procedimiento administrativo y conceptos afines

Es pertinente establecer, desde el punto de vista conceptual, el contenido de algunas ideas y términos claves así como el sentido que presentan en la doctrina y el sentido que se emplea para el desenvolvimiento del presente trabajo. El proceso metodológico que se pretende utilizar en este trabajo no corresponde a un estudio de dogmática jurídica. No obstante, es preciso que enunciemos un concepto de derecho que nos sirva de marco referencial a lo largo de nuestra exposición.

El derecho es un elemento importantemente social de características complejas. En un sentido objetivo se le entiende como el conjunto de normas jurídicas positivas que regulan las relaciones sociales en una colectividad humana; en sentido subjetivo se considera que es la atribución concedida por el derecho objetivo a favor de un determinado individuo. Las definiciones son amplias y variadas; sin embargo la discusión doctrinal continúa. Siguiendo al ilustre jurista mexicano Eduardo García Máynez¹, consideraremos al derecho como el conjunto de normas impero-atributivas que en cierto momento histórico y en un determinado espacio geográfico, quienes detentan el poder político juzgan como obligatorias para el resto de la colectividad subordinada. Esta concepción es única y exclusivamente una forma de interpretar este proceso de relaciones complejas que reciben el nombre de derecho, y no pretende ser la mejor ni la más acabada.

¹ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 61ª edición, México, Porrúa, 2009, pág. 37.

Entendido así el sentido de la idea, es pertinente delimitar los conceptos centrales de nuestro trabajo, que como motivo central se irán reiterando a lo largo del mismo, nosotros consideramos trascendentes los términos: proceso, procedimiento, control, jurisdicción, administración, aplicación del derecho, y justicia administrativa, pero este último concepto se desarrollará en capítulo aparte, ya que por su importancia para nuestro trabajo así lo requiere. A continuación se expondrán de forma ordenada.

1. Jurisdicción, Proceso y Procedimiento

En un estado de derecho se requiere para su propia existencia, una serie de condiciones para el desarrollo de las relaciones entre la colectividad. Estas condiciones constituyen un conjunto de mecanismos destinados a evitar que el poder se torne absoluto. Entre estas herramientas podemos mencionar: los derechos humanos, garantías individuales, tuteladas por el orden jurídico y un esquema de derechos sociales destinados a proteger a los individuos menos favorecidos de la comunidad, es decir, un estado garantista; un poder estructurado y acotado en el derecho, con una serie de límites a su ejercicio y con medios de control apropiados, y órganos de legalidad imparciales y honestos con capacidad para la autocrítica, la solución de controversias mediante la aplicación del derecho y la corrección de los desvíos en los que incurra el poder, esto es, no solo un poder judicial, sino también tribunales que sujeten a la administración al derecho.

A. Jurisdicción

El vocablo jurisdicción deviene de la voz latina *jurisdictio-onis*. En el derecho de la Roma antigua se le consideró como aquella capacidad o potestad del imperio de un magistrado para decir el derecho. Actualmente, la doctrina procesalista considera a la jurisdicción como una de las múltiples funciones soberanas de un Estado, que consiste en una serie de actos cuyo propósito fundamental consiste en aplicar una norma de carácter general a un caso concreto, en el que existe un conflicto de

intereses, para solucionarlo o dirimirlo, agregándole la nota de imparcialidad en el órgano resolutor.

Ahora bien, la idea de jurisdicción se relaciona necesariamente con el concepto de control, el control lo realiza el Estado por el poder que tiene para mantener el orden jurídico y a este poder se le llama función jurisdiccional. En este sentido, el poder de soberanía que corresponde al Estado, aquel otorgado por los depositarios originarios de la misma, lo lleva a realizar una serie de funciones, entre ellas, la de mantener el orden jurídico a través de la jurisdicción. Es así como jurisdicción y control jurídico son términos correlativos. Cada vez que el juzgador, el legislador o la autoridad administrativa aplican la ley al caso concreto para solucionarlo o dirimirlo, por un lado realizan una actividad que les asigna el orden jurídico, pero por el otro, al mantener el orden jurídico por medio del derecho, realizan un acto de control.

B. Proceso

Por proceso se entiende la sucesión de las diferentes faces o etapas de un fenómeno o actividad; también con esta voz se alude al conjunto de actuaciones sucesivas realizadas con la intención de obtener un resultado.

Las características del proceso no quedan establecidas a pesar de la multiplicidad de significados a que se refieren las palabras que lo delimitan; en la doctrina del derecho procesal, se ha entendido que para que exista un proceso se requiere de un litigio, puesto que el primero es el instrumento jurídico de solución del segundo; así se afirma que el proceso es solo un medio de solución o de composición del litigio.² De igual manera se afirma que el proceso es un conjunto de actos complejos de las partes y de los terceros, que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto para solucionarlo o dirimirlo.

² Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 10ª edición., México, Oxford University Press, 2009, pág. 12.

“Por ello se dice que el proceso es instrumento al servicio de la justicia en el que se trata, hasta lo más posible, de -dar a cada quien lo suyo o lo que le corresponda-. Pero para ello hay que hacer actuar al derecho.”³

C. Procedimiento

Con esta palabra se consideran tres situaciones claramente diferentes. En primer lugar, se alude procedimiento a la acción y efecto de proceder, en segundo término, se dice que es el método o sistema que se sigue para hacer algo, y en tercer lugar se dice que es el conjunto de trámites que se siguen para la actuación ante organismos civiles, administrativos, laborales, etcétera.

El *proceso* es un conjunto de actos realizados conforme a determinadas normas, que tienen unidad entre si y buscan una finalidad, que es la resolución de un conflicto, la restauración de un derecho o resolver una controversia preestablecida mediante una sentencia. Y el procedimiento se entiende como un conjunto de actos realizados conforme a ciertas normas para producir un acto.⁴ Para el maestro Cipriano Gómez Lara considera que el proceso se caracteriza por su finalidad de tipo jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento, que para él puede manifestarse fuera del campo de lo procesal, es una coordinación de actos en marcha, relacionados entre si por el efecto jurídico final, que puede ser un proceso o el de una fase o fragmento suyo, lo que lo lleva a caracterizar al proceso como un conjunto de procedimientos.⁵

En términos generales, el procedimiento es un conjunto de actos formales que establece la ley, cuyo cumplimiento y apego tanto por la autoridad como por las

³ Castrejón García, Gabino Eduardo. *Derecho procesal administrativo*. 2º edición, Cárdenas editores y distribuidores, 2003, pág. 33

⁴ Acosta Romero, Miguel, *Óp. Cit.*, p. 687

⁵ Gómez Lara, Cipriano, *óp. Cit.*, p. 290 y 291.

partes que intervengan garantiza la impartición de justicia y de equidad entre las mismas.⁶

Como podemos advertir las posturas son varias, pero ninguna establece razonablemente la diferencia entre proceso y procedimiento.

La postura que se le ha denominado *tesis revisionista*⁷ y que desde hace ya algunos años ha sido aceptada casi totalmente, para establecer la esencia del proceso. En ella parte de un concepto de función pública como el poder público en movimiento hacia un resultado concreto, ~~“la~~ “*la* ley, sentencia, liquidación tributaria, licencia urbanística o sanción administrativa”; afirma que el procedimiento es la manifestación de esa función, esto es, ~~“al~~ *“al* historia de la transformación del poder en acto”. Sostiene que toda la teoría del proceso bajo cuya directriz nos movemos se ha construido desde la convicción de que proceso y función judicial son conceptos, si no idénticos, correlativos.

Considera que este viejo paradigma ha cumplido su destino histórico, por lo que tendrá que ser arrumbado para dar paso a uno nuevo, e intenta acreditar que el proceso puede ser un instrumento de cualquier especie de función pública, sea ésta legislativa, judicial, administrativa o política. Objeta a la doctrina tradicional el hecho de que no se haya molestado en demostrar que el proceso es instrumento de la función judicial; por lo que tendrían que demostrar por qué una misma estructura ontológica tiene esencia diversa, según tienda al ejercicio de la función judicial (en cuyo caso estamos frente a un proceso) o la ejercicio de la función administrativa (en este sentido estaríamos ante un procedimiento). Y sostiene que el proceso como institución jurídica aparece como una serie de actos con una estructura específica, y

⁶ Castrejón García, Gabino Eduardo. *Óp. Cit.* Pág. 46

⁷ Márquez Gómez, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, 1ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2003, p.34

que ésta es la misma si la función a realizar es judicial como si es administrativa o cualquiera otra función pública. Para él, es la estructura la que determina la tendencia de aquellos actos y no la dirección, como afirma la doctrina tradicional.

Las consecuencias de la teoría revisionista son: a) distinguir cuatro especies de proceso: legislativo, judicial, administrativo (en el que se fijan los datos a tenor de los cuales ha de ejercerse la función administrativa) y político; b) se pueden aplicar al proceso administrativo los principios fundamentales proclamados por la doctrina para el proceso judicial, atendiendo a la unidad de ambas especies procesales, y c) se puede hablar de un derecho procesal de la función administrativa. Por lo anterior, se impone una nueva explicación que nos aproxime a la esencia del proceso.

Entonces, en los verdaderos procesos se encuentran siempre estos elementos: 1) un sujeto activo, que es el titular de la función judicial; 2) un sujeto pasivo, que es el destinatario de la función judicial; 3) un objeto, que lo constituyen los datos fácticos y jurídicos sobre los que debe pronunciarse el órgano judicial; 4) un contenido, que es la fijación de los datos que constituyen el objeto del proceso. De lo anterior deduce que los universales del proceso son: un órgano titular de la función judicial, unos datos que hay que fijar para ejercer esa función y un destinatario de la misma, el cual puede intervenir o no en la fijación de esos datos. Por lo que no hay razón alguna que impida el que los que he llamado universales del proceso judicial puedan darse también en cualquier manifestación de función pública. En este sentido la diferencia entre el proceso y el procedimiento consiste en que hay casos en los que el sujeto pasivo tiene derecho a intervenir, y hay otros en que ese derecho no se da. Para él, ahí se halla la verdadera esencia del proceso.

Como lo señala acertadamente el Doctor Gabino Eduardo Castrejon García; *no debe confundirse por lo tanto, el proceso con el procedimiento, pues son conceptos distintos,*

*aunque muy estrechamente relacionados. Prácticamente no hay proceso sin procedimiento, ni procedimiento que no manifieste la existencia de un proceso.”*⁸

Más adelante señala el Doctor, *“El procedimiento, suministra por ende, los elementos integrativos de un proceso, los cuales son integrados justamente, teniendo en cuenta la finalidad perseguida por el proceso en si mismo”*.⁹

La teoría revisionista tiene el enorme mérito de enfocarse en la esencia misma de los actos que se denominan procesales; además, no incurre en los equívocos de otras teorías en las cuales son notas externas a los conceptos de proceso y procedimiento las que intervienen en su caracterización. También, concilia estos dos conceptos con la teoría de los actos jurídicos de naturaleza material, donde son las notas intrínsecas del acto jurídico concreto las que permiten su clasificación como acto administrativo, legislativo o jurisdiccional.

Es por ello que hablar del procedimiento en general, nos debemos referir a los actos formales que la ley establece y que deben de acatar las autoridades concedoras, las partes que intervienen y que tienen como finalidad el llegar a la solución de una controversia o a la obtención de un fin.¹⁰

a. **Procedimiento administrativo**

En la doctrina un procedimiento se califica de administrativo cuando se dan dos circunstancias específicas: una de las partes en el conflicto es la administración pública o es la propia administración quien resuelve la controversia a través de sus tribunales o de sus organismos paraprocesales, o es un acto que tiende a generar un acto administrativo.

⁸ Castrejón García Gabino Eduardo. *Óp. cit.* Pág. 45.

⁹ *Ibidem.* Pág. 49

¹⁰ Castrejón García Gabino Eduardo, *Ibidem.* Pág. 53

Existe una tendencia en la doctrina a considerar como proceso administrativo única y exclusivamente al que se verifica ante los tribunales contencioso-administrativos.

Esto puede ser así debido a la influencia de la corriente procedimentalista francesa. Sin embargo, a su lado coexisten otras dos corrientes de lo procesal, la judicialista y la practicista, que no necesariamente llegan a las mismas soluciones.

Para el doctor Castrejón García, el procedimiento administrativo debe conceptualizarse como aquel conjunto de normas jurídicas sistematizadas, que tienen como finalidad la regulación de la relación entre la autoridad y un particular, o entre una autoridad y otra autoridad distinta que se deriva de los efectos de un acto administrativo.¹¹

Por nuestra parte consideramos, siguiendo las tesis enunciadas en el apartado 1, sección **B** del presente capítulo, que lo que la doctrina considera como procedimientos son verdaderos procesos administrativos, puesto que a través de ellos se desenvuelve la función administrativa; además, contienen los elementos propios de los llamados —**universales del proceso**”, ya que permiten la intervención del sujeto pasivo. Entendido así, existe una verdadera identidad entre los conceptos procedimiento y proceso administrativo.

b. **Procedimiento jurisdiccional**

El procedimiento jurisdiccional es aquel que se verifica ante órganos dotados de la facultad de jurisdicción. La jurisdicción no es una nota consubstancial al órgano, esto es, no existe un órgano en el que se deposite la jurisdicción, sino que ésta es una atribución que el orden jurídico otorga a ciertos entes públicos para el logro de determinados fines. Es evidente que esta clase de órganos son de diversa especie. Así, existen órganos jurisdiccionales, legislativos y administrativos a los que el orden

¹¹ Castrejón García, *Ibidem*. Pág. 190

jurídico les atribuye la potestad de resolver controversias que se susciten entre la administración y los gobernados.

Entre los órganos de la administración pública tenemos a las diversas autoridades administrativas que, en el marco de sus funciones, dirimen las diferencias que surgen entre la administración activa y los ciudadanos y a los tribunales de lo contencioso administrativo, que poseen facultades legales para pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de los actos de autoridad emitidos por la administración.

D. Competencia

La palabra competencia tiene diversos significados. Por un lado, se refiere a la oposición y rivalidad que se da entre seres vivos para el logro de un mismo objetivo; se relaciona con el hecho de que a alguna persona le corresponde hacer algo o actuar en determinado asunto; también, con esta palabra se identifica a la capacidad de alguien o algo para realizar una tarea con eficacia. Los latinos la llamaban de varias formas; así, hablaban de *contentio*; *aemulatio*; *competitio*, *-onis*; *certamen*, *-inis*, y *jurisdictio*; para referirse a la competencia del juez se referían a la *judicis legitima potestas*. En nuestros días la doctrina ha llegado a un consenso y considera a la competencia como el campo o esfera de actuación dentro de la cual cierto órgano de autoridad con atribuciones de jurisdicción puede ejercer sus funciones.

Un problema teórico que se plantea es el de diferenciar a la jurisdicción de la competencia. La primera es una función del estado plasmada en el orden normativo sustantivo; la segunda es el límite de dicha atribución, el ámbito de validez de la misma. La competencia, a su vez, se puede dividir en objetiva y subjetiva. La primera está referida al órgano que ejercita la competencia y se clasifica por materia, grado, territorio, cuantía, turno y prevención. La segunda se relaciona con los sujetos encargados de la función. Competencia y jurisdicción son términos íntimamente enlazados. Sólo puede ejercer el control jurisdiccional, en la vía administrativa, judicial o legislativa, un órgano dotado de jurisdicción y al que el orden normativo le atribuya cierta competencia para conocer de determinados negocios jurídicos.

2. Administración Pública

La palabra administración tiene diversos significados. Se le usa para designar a la organización, la ordenación económica de medios, para aludir al orden de una organización, se le identifica con la provisión, etcétera. Etimológicamente se habla de *administratio, procuratio, gestio, dispensatio, -onis, cura, -ae*, entre otros.

Serra Rojas transcribe una reflexión de Pierre Escoube en los siguientes términos: "La administración pública es el conjunto de medios de acción, sean directos o indirectos, sean humanos, materiales o morales de los cuales dispone el gobierno nacional para lograr los propósitos y llevar a cabo las tareas de interés público que no cumplan las empresas privadas o las particulares y que determinan los Poderes Constitucionales, legalmente dedicados a recoger y definir la política general de la nación."¹²

Si bien los conceptos enunciados pretenden ser lo bastante comprensivos, no son suficientes para dar una idea exacta de la administración pública. Así, el primer concepto es criticable porque las funciones legislativas y judiciales también tienden al bien común. Además, en las funciones de elaboración de las leyes y de jurisdicción se encuentran espacios de administración. Tampoco puede dejarse de lado que estas dos funciones son continuas y permanentes. Por su parte, la segunda definición, aunque más completa que la primera, olvida que las funciones de legislar y juzgar también son actividades del Estado que se realizan en el marco del derecho y poseen una orientación política.

En efecto, la palabra administrar equivale a gobernar, regir o cuidar; y la palabra administración en sentido general, significa la acción o efecto de cuidar un bien o un patrimonio, con el fin de asegurar su normal productividad; en un sentido más amplio, es la función consistente en asegurar la aplicación cotidiana de las leyes; y de la

¹² Serra Rojas Andrés, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Porrúa, México, pág. 78

marcha diaria de los servicios públicos, reunidos bajo la dirección del gobierno y para beneficio del pueblo.¹³

Consideramos que la administración pública es un conjunto de órganos estructurados primariamente por el orden jurídico, dotados de competencia para la operación diaria de los servicios públicos, a los que la ley les asigna recursos humanos, materiales, financieros y procedimientos técnicos para el logro de los objetivos que el propio orden normativo les asigna con la finalidad concreta de lograr el interés colectivo, y que realizan lo que en un Estado se llama función ejecutiva. El concepto no es perfecto, pero pretende, desde una perspectiva funcional, explicar ese fenómeno complejo llamado administración pública. En nuestro país los artículos 90, 115, 116 y 122 de la Constitución federal establecen las bases de organización de la administración pública federal, municipal, estatal y del Distrito Federal, respectivamente. A su vez, las correspondientes leyes orgánicas se ocupan de pormenorizar las bases organizativas de esta distribución de competencia vertical.

A. Formas de organización administrativa

Todo ser requiere de una forma, esto es, de una manera de exteriorizarse en el entorno específico en el que se desenvuelve. La administración pública no es la excepción. Así, tradicionalmente se han considerado como formas de organización administrativa a la centralización, la descentralización y la desconcentración.

La **centralización** se caracteriza por la concentración de las atribuciones y facultades administrativas en un solo ente al que se subordinan los demás miembros de la administración. Todas las potestades derivadas de las relaciones entre los entes administrativos los ejercita el órgano central; los poderes que implica esta relación se concentran en el titular de la administración.

¹³ Sánchez Gómez, Narciso, Primer curso de derecho administrativo, edición, Porrúa, México, pág. 73

En nuestro país, como los establecen los artículos 80 y 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el titular de la administración pública federal es el presidente de la República. A él corresponde ejercer las potestades que involucra la centralización administrativa, en función de la llamada relación jerárquica. Miguel Acosta Romero conceptúa a la centralización, como: —~~la~~ forma de organización administrativa en la cual, las unidades, órganos de la administración pública, se ordenan y acomodan, articulándose bajo un orden jerárquico a partir del Presidente de la República, con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la acción y la ejecución de las actividades administrativas”

En este sentido, tenemos que; los elementos de la centralización administrativa son los siguientes: I. La relación jerárquica que liga o enlaza a los órganos inferiores con los superiores; II. Los poderes de la relación jerárquica que se refiere al titular del órgano y las funciones o actos del mismo; III. La concentración de la fuerza pública en un número muy reducido de órganos que tiene la decisión y el mando.

En la actualidad, como lo previene el artículo 26 de la Ley Orgánica multicitada, existen dieciocho secretarías de despacho y la Consejería Jurídica. Una de las unidades administrativas importantes es la Secretaría de la Función Pública. Esta dependencia de la administración pública federal se encuentra contemplada en el artículo 37 de la Ley Orgánica multicitada, y es trascendente en materia de control administrativo, ya que le corresponde organizar y coordinar el sistema de control y evaluación gubernamental e inspeccionar el ejercicio del gasto público federal y su congruencia con los presupuestos de egresos, entre otras funciones que la propia Ley establece.

La descentralización es una forma de organización administrativa de los órganos del poder público, en la cual, al órgano descentralizado, se le dota de personalidad jurídica y de autonomía orgánica para ejercer sus tareas de tipo administrativo.

A esta forma de descentralización se le llama administrativa. También puede haber descentralización política, que entraña la cesión del poder, y la económica, en la cual se transfieren al órgano descentralizado facultades de toma de decisiones de carácter financiero.

Se trata de un régimen administrativo en el cual la gestión de los servicios públicos, se encuentran separados del conjunto que son administrados por la centralización, se confía con un margen de autonomía más o menos amplio a agentes especializados y dotados de cierta independencia frente al poder central, el cual no los dirige sino que se limita a controlar su acción.

Prácticamente tiene como finalidad disminuir los efectos de la centralización administrativa, a manera de que las funciones del poder Ejecutivo no se sigan atendiendo exclusivamente por las dependencias que estructuran jerarquizadamente al poder central, sino que se transfieran algunos rubros a órganos que gozan de cierta autonomía e independencia para lograr su objetivo y finalidad, dándole con ello la flexibilidad, rapidez y eficacia a la prestación de servicios públicos.

En esta rama de la administración pública se contemplan organismos descentralizados, empresas de participación estatal, instituciones de crédito, instituciones nacionales de seguros y fianzas, y fideicomisos públicos. Su ley reglamentaria es la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y su reglamento. Se ocupan de la producción de bienes o de prestar servicios.

La descentralización administrativa es una forma de organización administrativa adoptada por el Poder Ejecutivo, y que tiene como finalidad atender actividades propias de la administración pública de carácter especializado, para hacerla más pronta, ágil y eficaz, para ese efecto cuenta con personalidad jurídica, régimen jurídico y patrimonio propios, bajo un sistema normativo de derecho publico.

En contraste, la **desconcentración administrativa** es una forma de diluir el poder y la competencia para el despacho de los negocios públicos.

El órgano administrativo desconcentrado como regla general carece de personalidad jurídica, puesto que está subordinado al órgano central y normalmente la desconcentración es de carácter técnica, administrativa o por servicios.

Para la administración pública federal, la centralización ha representado un perjuicio, como consecuencia del aumento de la población y de los negocios que tienen que atender, se va complicando la maquinaria administrativa y desarrollándose una monstruosa y absorbente burocracia que impide la agilidad y eficacia de su funcionamiento.

B. Administración pública local

La administración pública local es la actividad que realiza el Gobierno estatal, en la prestación de bienes y servicios públicos para satisfacer las necesidades; garantizando los derechos de la población que se encuentra establecida en un espacio geográfico determinado, en los términos que prevén las disposiciones jurídicas que regulan la administración pública local. —Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base su división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio Libre...”¹⁴

El municipio es la célula del territorio, organización política y administrativa de las Entidades Federativas; el Municipio es libre para administrar su hacienda pública, para gobernarse, elegir sus autoridades, así como para dictar su normatividad observando respeto y congruencia con las esferas jurídicas tanto federal como estatal, con fundamento en el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece los siguientes lineamientos de su organización y funcionamiento:

¹⁴ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto vigente, Artículo 115.*

El municipio es una entidad descentralizada, que cuenta con una personalidad jurídica y patrimonio propio.

El municipio es administrado por tres partes que integran el Ayuntamiento, siendo las siguientes: un presidente municipal, regidores y síndicos; respecto al número de síndicos y regidores, el municipio se acata a lo establecido en la Ley Orgánica Municipal de cada Estado.

Su ayuntamiento tiene facultades para expedir Bandos de Policía y Buen Gobierno, Reglamentos, Circulares y Disposiciones Administrativas de observancia general en su circunscripción territorial, conforme a las bases normativas que señale la Legislación Local.

El municipio presta los servicios públicos municipales. Se hace frente a las necesidades que demanda la comunidad municipal: en los servicios de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales; alumbrado público; limpia, recolección, tratamiento y disposición final de residuos; mercado y centrales de abasto; panteones; rastro; calles, parques y jardines y su equipamiento; seguridad pública, policía preventiva municipal y tránsito, así como las demás que las legislaturas determinen según las condiciones territoriales y socio-económicas de los municipios, considerando su capacidad administrativa y financiera.

El municipio administra libremente su hacienda, la cual se forma con las contribuciones sobre bienes inmuebles, participaciones federales y pagos por servicios públicos otorgados a la comunidad.

3. **Control**

Etimológicamente la palabra control se identifica con las voces latinas inspectio, inquisitio, spectatio, -onis y iudicium. Con ella se alude a diversas cuestiones que se identifican con examen, limitación, regulación, dispositivo, verificación, tutela, dominio y supremacía. Por lo demás es un vocablo recientemente aceptado por la Real Academia Española. Sin embargo, en la doctrina jurídica se entiende por control la

actividad de carácter registral o técnico encomendada a una función pública, un ente administrativo estatal o a un empleado público, por el orden jurídico, que se dirige a revisar la adecuación y legalidad de los actos encomendados a los diversos órganos del poder público, con la obligación de pronunciarse sobre ellos. En este contexto, se considera que el control es una herramienta para asegurar que las actividades de los órganos del Estado se ajusten a la legalidad, para advertir su desempeño institucional y optimizar resultados, alcances y evitar así desviaciones, retroalimentando al sistema a través de la toma de decisiones preventivas y correctivas, con el propósito de obtener la armonía entre la planificación y la administración.

Una clasificación del control publico atendiendo a la función u órgano del estado que realiza la actividad de control; así, los divide en: legislativo; ejecutivo o administrativo y jurisdiccional.

El control legislativo es el que ejerce el órgano encargado de expedir las leyes —en nuestro país el Congreso de la Unión— y se clasifica a su vez en control de legislación, presupuestal y político. El primero se caracteriza por la emisión de normas que tienen como propósito fundamental regular la ejecución de los planes y programas, hacer más transparente el uso y destino de los fondos públicos y generar criterios de conducta en el servicio público, como se previene en los artículos 73, 74 y 109 de la carta magna federal de nuestro país. El control presupuestal se relaciona con los dos grandes momentos del presupuesto: el inicial, que se refiere a la aprobación que el órgano legislativo debe realizar del mismo, y el final, o sea, la aprobación de la llamada Cuenta Pública, en la que se comprueba que el gasto ejercido es efectivamente el presupuestado, como se previene en el artículo 74, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. También existe una fase llamada política, que tiene que ver con la fiscalización del uso y destino de los recursos públicos, esto es, verificar los gastos generados por las dependencias y entidades de la administración pública, para lo cual el Poder Legislativo se apoya en su cuerpo técnico, la Entidad Superior de Fiscalización, en

los términos del artículo 79 de la ley fundamental; uno de los aspectos de este tipo de control en nuestro país, consiste en el poder del órgano legislativo para citar a comparecer a los responsables del despacho para informar al legislativo de los asuntos que les fueron encomendados y la conformación de las llamadas comisiones de investigación, como se encuentra normado en el artículo 93 de la propia ley suprema federal.

Por su parte, **el control ejecutivo o administrativo** se deposita en el Poder Ejecutivo y se ejerce a través de una serie de unidades administrativas especializadas, denominadas contralorías, que dependen orgánica y funcionalmente de la Secretaría de la Función Pública; esta forma de control se encuentra regulada en los artículos 25, 26, 89, fracción I, 90, 108, primer párrafo, 109, fracción III, 113 y 134 de la propia norma fundamental y en las leyes secundarias de carácter administrativo;

El control judicial o jurisdiccional en nuestro régimen jurídico, de conformidad con el contenido de los artículos 103, 104 y 107 de la Constitución federal, es competencia de los tribunales tanto federales como locales, y puede entenderse de dos maneras: como control de la constitucionalidad, al analizar si determinados actos de autoridad se apegan al contenido puntual de la carta magna o al establecer si el referido acto no conculca garantías individuales. También, puede considerarse como control de la legalidad, esto es, cuando en una determinada controversia se imprime certeza jurídica a la actuación de la autoridad al someter sus actos a la prueba de la revisión jurisdiccional. En este tipo de control cabe mencionar a los medios de impugnación que se otorgan a los ciudadanos para combatir las determinaciones de autoridad contrarias al orden jurídico.

A. Control administrativo

Por control administrativo se entiende la función realizada por órganos formal y materialmente administrativos, que consiste en el uso de los medios jurídicos para anular o rectificar la gestión pública ilegal o ineficaz, a través de medios técnicos

denominados —procedimientos administrativos”, que son controles administrativos propiamente dichos, auditorías y procesos de determinación de la legalidad de los actos de las autoridades administrativas. Es un control que, como lo advertimos líneas arriba, se da en el ámbito del poder encargado de la administración, esto es, el poder ejecutivo, en un Estado. De sus diversas clasificaciones se puede advertir que algunas de sus etapas se verifican al interior o al exterior de los órganos administrativos públicos; su trascendencia radica en que el control ex ante es de carácter preventivo y el ex post es de naturaleza correctiva, pudiendo, además, ser de tipo represivo o sancionatorio. La consideración precedente nos lleva al tema del control del poder.

a. Control interno

Puede entenderse como el conjunto de políticas y procedimientos que establece una institución para obtener una razonable seguridad de que alcanzará los fines que se ha propuesto. El control interno lo realizan órganos de la propia entidad administrativa. En el ámbito de la administración pública se encarga su ejercicio a unos órganos especializados denominados contralorías internas. Estas unidades administrativas forman parte integral de la estructura de las dependencias y entidades que conforman la administración pública federal; existe una contraloría interna en cada una de éstas, en sus niveles federal, estatal y municipal, o éste sería el ideal. A partir de la reforma del 24 de diciembre de 1996 a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, estos órganos se adscribieron jerárquica y funcionalmente a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, como ente globalizador del control en la administración pública federal.

b. Control externo

El control externo es aquel cuyo ejercicio se encomienda a órganos ajenos al ente sujeto a revisión. Para el caso de las empresas, este tipo de control se encarga a despachos de auditores, con el propósito de que revisen los sistemas para establecer la validez de los objetivos que se tomaron en cuenta al implementarlos, la

coherencia de los objetivos con las metas proyectadas, el funcionamiento sin distorsiones del sistema y el cumplimiento de las metas propuestas. Una de sus facetas más interesantes lo constituye la llamada auditoría de desempeño, a través de la cual se pretende establecer si el ente sujeto a examen ha cumplido con determinadas normas. En el caso de la administración pública activa se encarga a los llamados tribunales de cuentas, órganos que poseen atribuciones legales para revisar la cuenta pública y establecer las responsabilidades a cargo de servidores públicos, por el mal uso de los recursos públicos. En México esta función la ejercía hasta el año 2000 la Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados, puesto que a partir de esa fecha entró en vigor la reforma al artículo 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para crear la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, con atribuciones para revisar lo relacionado con fondos federales que ejerzan la federación, los estados y los municipios, e inclusive, los particulares.

B. Control jurisdiccional

Por control judicial o jurisdiccional entenderemos aquel que realizan los órganos dotados de facultades materialmente jurisdiccionales, sin importar si son órganos formalmente integrados al poder judicial o se encuentran encuadrados formalmente en la administración. La característica que estimamos fundamental es que puedan aplicar el derecho en el caso concreto, en ejercicio de sus atribuciones legales; esto es, que el orden jurídico faculte a estos órganos con la potestad de resolver controversias entre partes emitiendo una resolución o sentencia. En nuestro régimen jurídico, de conformidad con el contenido de los artículos 94, 103, 104, 105, 107 y 133 de la Constitución federal, el control jurisdiccional es competencia de los tribunales, tanto locales como federales, y puede entenderse de dos maneras: como control de la constitucionalidad, esto es, para analizar si determinados actos de autoridad se apegan al contenido puntual de la carta magna o al establecer si el referido acto no conculca garantías individuales. También, puede considerarse como control de la legalidad, es decir, cuando en una determinada controversia se imprime

certeza jurídica a la actuación de la autoridad al someter sus actos a la prueba de la revisión jurisdiccional. En este último sentido, también forma parte de la función jurisdiccional de control la actividad de los tribunales de anulación o contencioso administrativos, puesto que, al interior del poder ejecutivo o fuera de él, se ocupan de velar por la conformidad de los actos de la administración con la ley a través de un proceso o juicio dirimiendo una controversia planteada entre partes.

En este tipo de control también se puede mencionar a los medios de impugnación que se otorgan a los ciudadanos para combatir determinaciones de autoridad contrarias al orden jurídico.

C. **Aplicación del derecho**

Por aplicación del derecho se entiende el razonamiento que realiza el juez para encontrar la norma que resuelva un caso concreto. Este tema nos lleva al complejo mundo de la técnica y de la interpretación jurídica; además, nos presenta el problema de diferenciar el verbo transitivo aplicar y la voz derecho. En principio es prudente afirmar que el verbo aplicar tiene varios significados, entre otros, poner una cosa sobre otra o en contacto con otra, que es el significado original de las palabras latinas *admotio* e *impositio*, *-onis*. Por lo que se refiere a la palabra derecho, en el cuarto párrafo de este capítulo expusimos las ideas generales que el particular nos merece, acotando que el presente trabajo no pretende constituirse en una tesis sobre el concepto de derecho.

La técnica jurídica tiene por objeto el estudio relativo a la interpretación y aplicación del derecho positivo a los casos concretos. Eduardo García Máynez la define como —arte de la interpretación y aplicación de los preceptos del derecho vigente”.

La técnica jurídica se relaciona con el adecuado manejo de los medio para el logro de los fines que persigue el derecho. Así, se deben distinguir en la técnica jurídica la formulación y la aplicación de las normas jurídicas. La primera nos lleva a la técnica legislativa, entendida como el arte de elaborar o formular los preceptos

jurídicos ordenándolos en leyes. La segunda consiste en la interpretación y aplicación, propiamente dicha, del derecho objetivo a casos concretos, para solucionarlos o dirimirlos.

El precepto jurídico consta de dos partes: el supuesto y la disposición. El supuesto es la hipótesis normativa que al actualizarse genera las consecuencias reguladas en la disposición. La disposición señala las obligaciones y derechos que la producción del supuesto normativo indica; por decirlo de otra manera, es el elemento imperativo-atributivo de la norma jurídica. Las consecuencias normativas generan un cambio en la esfera jurídica del destinatario de la norma, puesto que producen, transmiten, modifican o extinguen facultades y obligaciones. En este sentido, aplicar una norma jurídica constituye un juicio de imputación destinado a los obligados o facultados por el orden normativo. La aplicación de la norma jurídica exige individualizar o determinar al sujeto obligado o facultado y la corroboración de la existencia de un cambio en el mundo de los hechos jurídicos, como condición previa para imponer el contenido de la norma. En el acto de aplicación se distinguen dos momentos: 1) la comprobación de un hecho que concuerda con la hipótesis prevista en la norma, y 2) la atribución o imputación en que se particulariza a los sujetos obligados o facultados para cambiar su esfera jurídica al aplicarles las consecuencias normativas señaladas en la norma. El razonamiento de aplicación de los preceptos jurídicos se ha pretendido que sea un silogismo, compuesto de una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión. Tradicionalmente se ha considerado a los jueces como meros aplicadores del Derecho, considerando que la técnica judicial se apoyaba en el denominado silogismo bárbara, en el que la premisa mayor es una norma jurídica abstracta y general, la menor los hechos concretos fijados por el juez o el intérprete y la conclusión el resultado de subsumir los hechos en el supuesto de hecho de la norma y aplicar las consecuencias de ésta.

El proceso de aplicación del derecho nos conduce a cinco problemas fundamentales de la teoría jurídica: a) determinación de la vigencia de la ley, esto es, el establecer el derecho positivo vigente en una determinada colectividad, en cierto

momento histórico; b) interpretación, que consiste en desentrañar el sentido de una expresión jurídica; c) integración, que equivale a identificar las lagunas o contradicciones que existan en la ley para colmarlas; d) retroactividad, en el sentido de no afectar las situaciones jurídicas que se hayan generado válidamente en el pasado bajo el amparo o vigencia de una ley anterior, y e) conflicto de leyes en el espacio, que establece, en el supuesto de una situación jurídica que se encuentre regulada por dos órdenes jurídicos, cuál de ellos se debe aplicar.

Una cuestión interesante es la que se relaciona con la interpretación. Si como acotamos líneas arriba, la interpretación consiste en desentrañar el sentido de una expresión, la expresión, a su vez, se integra por un conjunto de signos, por lo que tiene significación. Se distingue en el signo: a) la expresión en su aspecto físico, o sea, el signo sensible, los sonidos del lenguaje hablado, los signos escritos, etcétera; b) la significación, que es lo que la expresión significa, esto es, el sentido de la misma. En ocasiones se le confunde con el objeto a que la expresión se refiere; sin embargo, no es eso; consiste en el elemento intermedio entre la expresión y objeto, y c) el objeto, que es el ente materia sujeto a interpretación. Situación que coincide con lo que Noam Chomsky llama la estructura superficial y profunda de las palabras.

Existen diversos tipos de interpretación, entre ellos: a) filológica-histórica, en la que al interpretar la ley se busca la intención del legislador y b) lógico-sistemática, que intenta encontrar el sentido lógico u objetivo de la ley. Según los autores de la interpretación, ésta puede ser: 1) auténtica o legislativa si la realiza el legislador; 2) judicial o jurisprudencial, que es la que practica el órgano facultado por la norma para interpretar la ley, en los casos concretos al ejercer la función jurisdiccional, y 3) doctrinal o privada, que generan los estudiosos del derecho o el público en general. La interpretación auténtica es obligatoria; la jurisprudencial obliga en determinados casos a los tribunales sujetos al poder judicial, y la doctrinal no obliga a nadie.

Nosotros consideramos plausible cualquier método de interpretación y aplicación normativa, lo único que se requiere es que permita arribar a la solución más racional en el caso concreto. Todo esto es trascendente puesto que la jurisdicción como

medio de control se relaciona íntima- mente con la aplicación del derecho, como lo establecimos en el apartado relativo a la Jurisdicción del presente capítulo.

CAPITULO SEGUNDO

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO MATERIALMENTE JURISDICCIONAL Y FORMALMENTE ADMINISTRATIVO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

En las siguientes líneas nos ocuparemos del procedimiento administrativo de naturaleza jurisdiccional en el ámbito federal, que como se advirtió en la introducción del presente trabajo, únicamente nos abocaremos a tres procedimientos stricto sensu que por su importancia en la lucha contra la corrupción y como instrumentos de control en la propia administración pública, constituyen algunos de los pilares en que se sostiene el estado de derecho de este país.

1. ANALISIS DEL TITULO TERCERO Y SEXTO DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Partiendo de los conceptos que se desarrollaron en el capítulo anterior, la diferencia entre proceso y procedimiento, nos servirán de base y guía en el presente capítulo.

En este numeral, estudiaremos la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, no pretendemos realizar un análisis profundo y exhaustivo de la Ley mencionada, únicamente haremos referencia a lo relativo al Procedimiento Administrativo, tomando en cuenta algunas disposiciones generales, para simplificar la redacción aludiremos a la ley en estudio únicamente con sus siglas LFPA.

La LFPA se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1994. Ha sufrido tres reformas; la primera el 24 de diciembre de 1996, otra el 19 de abril del 2000 y la última del 30 de mayo del 2000. Consta de siete títulos y de veintitrés capítulos, que se dividen a su vez en 113 artículos y 9 transitorios.

En el entorno material se aplica en el ámbito federal en forma supletoria a las diversas leyes que regula, es una norma para la administración pública centralizada

de vigencia indeterminada, su contenido es de derecho público y de tipo procedimental, también es una norma genérica.

Existió un sector de la doctrina que ha controvertido la constitucionalidad de esta ley. Así, se ha considerado que el Congreso de la Unión no tiene la facultad expresa en el texto de la carta magna para legislar sobre procedimiento administrativo federal.¹⁵ Sin embargo esta discusión ha quedado ampliamente superada en la actualidad.

El artículo 1º prescribe que la LFPA se aplicará a los actos, procedimientos y resoluciones de la administración pública federal centralizada, antes de la reforma del 19 de diciembre del 2000. Este precepto excluía de su ámbito de aplicación a la denominada administración paraestatal; sin embargo, acertadamente, con la reforma se extiende la aplicación de la Ley a los organismos descentralizados de la administración paraestatal cuando emiten actos de autoridad, a los que prestan servicios públicos en forma exclusiva o cuando celebran contratos con los particulares. También, en este artículo se establecen las materias reguladas por la ley, criterio que es de carácter exclusivo, al señalar a cuales negocios no se aplica la misma, puesto que cuentan en nuestro régimen jurídico con sus propios procedimientos. Así, la LFPA es inaplicable en materia fiscal, financiera, responsabilidades de los servidores públicos, electoral, justicia agraria y laboral, tampoco se aplica al Ministerio Público Federal cuando ejercita sus atribuciones constitucionales; aunque no está expresamente señalado, también se excluye a los llamados órganos de relevancia constitucional. Además, señala un ámbito reducido de aplicación en cuestiones de competencia económica y prácticas desleales de comercio. En el párrafo final, con deficiente técnica legislativa, aclara que la exclusión de la materia fiscal no es absoluta, sino que solo se refiere a las contribuciones y sus accesorios.

¹⁵ Acosta Romero, Miguel et al., *Ley Federal de procedimiento Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, comentadas*, 4ª. Ed., México. Porrúa, 2000.p. 12

Desde nuestro punto de vista, un sector de la doctrina realiza una crítica infundada al contenido de este artículo, cuando afirma que es vaga su redacción al no establecer la autoridad a la que le corresponde la aplicación de la ley.¹⁶ La crítica resulta infundada puesto que en el artículo 2º se establece con toda claridad que la ley es supletoria, en materia de procedimiento, a las diversas leyes que se aplican en la administración pública federal centralizada; así, es evidente que a las leyes que suple les corresponde establecer a que órgano de la autoridad administrativa compete la aplicación de las normas en ellas contenidas.

También en este artículo 2º se asienta que para el supuesto de la deficiencia en la LFPA se aplicará a su vez, supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, en lo conducente.

El artículo 3º establece los elementos y requisitos del acto administrativo en sus dieciséis fracciones, con excepción de las VI y XI, que están derogadas. Estos elementos y requisitos son: desde nuestro punto de vista, los siguientes: A) elementos: la competencia del órganos de autoridad; servidor público u órganos facultado para su emisión; cumplir con las formalidades de la ley; tener objeto determinado o determinable; constar por escrito y tener la firma autógrafa del servidor público que lo emite; estar fundado y motivado; ser expedido sin error, dolo o violencia y mencionar el órgano del cual emane. B) Requisitos: finalidad de interés público; sujetarse al procedimiento administrativo previsto en la Ley; ser expedido sin error en la identificación del expediente, documentos o nombres de las personas; señalar fecha y lugar de emisión; hacer mención de los recursos que procedan cuando se traten de actor recurribles y expedirlo diciendo expresamente todas las cuestiones deducidas por las partes o establecidas en la ley. Los cuales coinciden, salvando las diferencias, con los que la doctrina considera como necesarios para la emisión del acto administrativo. Así, la doctrina del derecho administrativo considera como elementos del acto administrativo al sujeto, la voluntad, al objeto y la forma; y

¹⁶ Acosta Romero, Miguel, óp. cit., pp. 7 y 230

como modalidades o requisitos, al motivo y la finalidad. Además, afirma que el merito y la oportunidad no son ni elementos ni requisitos del acto administrativo. A pesar de lo anterior, se ha criticado este precepto por sus supuestos excesos al ser repetitivo del contenido de los artículos 14 y 16 constitucionales y por no contener una definición del acto administrativo.

En nuestra opinión, pensamos que si bien la crítica puede ser válida, también es cierto que la certeza jurídica exige que los gobernados estén conscientes de sus derechos y obligaciones frente a la administración. Por lo anterior, la simple reiteración en la leyes de los contenidos de la carta magna, no vulnera en forma alguna al Estado de derecho; por el contrario, lo reivindica ante la acción de individuos que aplican la norma jurídica en su literalidad, por lo cual no creemos excesiva la enumeración. Más criticable nos parece el error de no diferenciar entre elementos y requisitos del acto administrativo y la falta de un concepto del mismo, lo que trae por consecuencia incertidumbre jurídica, con lo que se puede inducir a los gobernados a l error en el ejercicio de sus derechos subjetivos y procesales ante los órganos de la administración pública.

En los artículos 5º, 6º, y 7º, se regula la nulidad y la anulabilidad en la emisión de actos administrativos. Es pertinente señalar que es en estos preceptos donde se encuentra el sentido profundo del control administrativo materialmente jurisdiccional que está implícito en el procedimiento administrativo; lo anterior se demuestra en que, en ejercicio de sus atribuciones de autocontrol, la autoridad administrativa puede volver sobre sus actos, de oficio o a petición de parte, para revisar su legalidad, haciéndose evidente el carácter de control que poseen estos procedimientos, puesto que la falta de adecuación del acto con la norma jurídica es sancionada, dependiendo de la gravedad de la infracción a la ley, con la nulidad o la anulabilidad.

La nulidad puede ser absoluta o relativa. Es absoluta cuando el acto jurídico carece de los requisitos de existencia; en este caso se afirma que el acto no es convalidable. La nulidad es relativa cuando el acto jurídico se encuentra viciado en

sus requisitos de validez; en este supuesto el acto puede ser convalidado llenando los requisitos de validez exigidos por la ley. En el supuesto de la nulidad, el artículo 6º de la LFPA señala que: *La omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos o requisitos establecidos en las fracciones I a X del artículo 3 de la presente Ley, producirá la nulidad del acto administrativo.* Estos elementos o requisitos son: a) ser expedido por órgano competente con las formalidades de ley o decreto para emitirlo; b) tener objeto determinado o determinable y preciso en cuanto a las circunstancias del tiempo y lugar, revisto en la Ley; c) cumplir con la finalidad de interés público; d) constar por escrito y con firma autógrafa de la autoridad que lo expida; e) estar fundado y motivado; f) sujetarse al procedimiento administrativo previsto en la ley; g) que se expida sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el in del acto; h) expedirse sin que medie dolo o violencia en su emisión, e i) mencionar el órgano del cual emana. En este supuesto, quizá como reflejo de la consideración doctrinal de que no existen nulidades de pleno derecho, se afirma que el acto administrativo que se declare jurídicamente nulo será inválido, no se considera legítimo ni ejecutable y, en el colmo, se afirma que será subsanable, sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto. Con lo anterior se desdibuja todo el esquema de las nulidades.

Por su parte, como lo previene el artículo 7º de la LFPA: *La omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos o requisitos establecidos en las fracciones VIII a XVIII del artículo 3 de la presente Ley, producirá la nulidad del acto administrativo.* Estos requisitos y elementos son: a) que se expida el acto administrativo sin error en la identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas; b) señalar lugar y fecha de su emisión; c) hacer mención de la oficina donde se encuentra y puede ser consultado el expediente; d) hacer mención de los recursos que procedan en los actos recurribles, y e) decidir todos los puntos propuestos por las partes o regulados en la ley. El acto anulable se considera válido, goza de la presunción de legitimidad y ejecutividad, y es subsanable, sin perjuicio de que la autoridad puede emitir otro acto nuevo. Lo anterior confirma nuestra crítica, puesto que si el acto administrativo nulo y anulable son subsanables,

y si además siempre es posible que la autoridad emita un nuevo acto, ¿cuál es propósito de mantener esta diferenciación entre nulidad y anulabilidad?

Otro aspecto que debe criticarse de la nulidad y anulabilidad regulada en estos preceptos, es el que se relaciona con el hecho de que se sanciona igual la omisión y la irregularidad en los elementos del actos administrativo, tanto en el supuesto de la nulidad como en el de la anulabilidad. Todo esto hace que esta herramienta jurídica sea un imperfecto medio de control, puesto que permite la emisión de actos administrativos en los que se omitan requisitos esenciales y sanciona levemente dicha situación. Además, coloca al administrado en un estado de dependencia de la buena fe administrativa, puesto que en el supuesto de que obtenga la nulidad del acto administrativo omiso o irregular, ¿qué impide a la autoridad emitir un nuevo acto con los mismos vicios?

A. Procedimiento

El título tercero de la LFPA se refiere al procedimiento. El artículo 12 ya fue comentado en relación con el artículo 2º de la propia ley; el artículo 13 ubica a esta ley en la vanguardia normativa, al incorporar una serie de principios como son los de: economía, celeridad, eficacia, eficiencia, legalidad, publicidad y buena fe. A estos principios la doctrina los considera como conceptos jurídicos indeterminados o normas flexibles, ya que consisten en un juicio o estimación que debe atenerse a las circunstancias reales a calificar y al sentido jurídico que se les asigna, e implica la subsunción en sus categorías de un supuesto dado, con lo que se evita la discrecionalidad en la aplicación de la Ley. En íntima relación con este precepto se encuentra el artículo 16 de la ley, puesto que en sus diez fracciones señala una serie de imperativos a cargo de la autoridad administrativa en sus relaciones con los particulares, con la finalidad de preservar la publicidad, equidad, seguridad jurídica, el respeto y evitar molestias innecesarias a los gobernados en los procedimientos administrativos.

El artículo 14 se establece la acción oficiosa o a instancia de parte en el procedimiento administrativo. Como lo previene el artículo 18 en el caso de procedimientos, estos continúan de oficio sin perjuicio del impulso que puedan darles los interesados; si a estos corresponde realizar algún acto dentro del procedimiento y no lo verifican, se produce ipso iure la caducidad de la instancia. Un importante elemento de certeza jurídica se plasma en el artículo 15 ya que, atendiendo al principio de legalidad contenido en el artículo 13, obliga a las autoridades a no exigir mayores formalidades que las previstas en la ley. Además, este precepto establece los requisitos de las promociones para iniciar la instancia ante la autoridad administrativa en el procedimiento; esto es, deben ser por escrito, contener nombre, denominación o razón social de quien o quienes promueven y, en su caso, del representante legal, señalar domicilio para oír y recibir notificaciones; mencionar a las partes autorizadas para recibirlas; manifestar la petición que se formula, los hechos o las razones que motivan la petición; el órgano administrativo al cual se dirige y lugar y fecha de su emisión. El escrito correspondiente debe firmarse o llevar impresa la huella digital del promovente; en este último caso queda la duda de si debe contener una firma a ruego para autenticar la huella. Nosotros consideramos que si para mayor certeza. A la promoción se debe anexar los documentos que acrediten la personalidad y los que señalen las normas administrativas que en forma específica regulen el acto respectivo.

Se reformó el artículo 17 para reducir el plazo de 4 meses para obtener la respuesta de la autoridad administrativa a una petición a 3 meses. Salvo disposición en contrario, se entiende que el silencio de la autoridad configura la negativa ficta, con lo cual se puede iniciar la impugnación correspondiente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Para sustentar la impugnación se obliga a la autoridad a certificar la existencia de la negativa en un plazo de dos días hábiles siguientes a la solicitud respectiva. En este tenor, el artículo 17-B establece que el término para que la autoridad de respuesta al escrito del gobernado, corre a partir del día hábil siguiente al de la presentación de la promoción correspondiente.

Los artículos 19 y 20 contienen, el primero, cuestiones que se relacionan con los promoventes, la forma de acreditar la personalidad en el procedimiento y la procuración; el segundo regula el litisconsorcio. Otras cuestiones de carácter procesal se regulan en los artículos del 21 al 27, preceptos en los que, para garantizar la imparcialidad en el despacho de los negocios administrativos, se señalan los impedimentos y el procedimiento de calificación de las excusas, mismas que deberán ser calificadas por el superior jerárquico. Una forma de burlar tan noble institución está contenida en el artículo 22, que menciona que el servidor público que se hubiere excusado podrá resolver un asunto bajo la supervisión de su superior jerárquico. Esta disposición vulnera el principio de imparcialidad que debe prevalecer en el despacho de los negocios públicos, puesto que nada garantiza que el interés particular que posea el servidor público que se haya excusado, y debido a esta disposición este conociendo de un expediente, no afectará la resolución que se emita en el caso concreto. Y por si esto fuera poco, en el artículo 23, en una inexacta aplicación de principio de validez del acto administrativo se hace mención que la intervención de un servidor público impedido en un procedimiento administrativo, no implica necesariamente la invalidez de los actos administrativos correspondientes, aunque si hace sujeto de responsabilidad al servidor público. Nuestro Estado de Derecho no puede tutelar esta arbitrariedad. El interés público y el régimen jurídico exorbitante contenido en todo acto de la administración, no debe llevarnos a justificar este tipo de aberraciones jurídicas que rompen con el equilibrio, la justicia y la equidad en los procedimientos administrativos.

Por otro lado, el artículo 25 regula otra forma de evitar que un servidor público impedido conozca de determinado asunto: la vía inhibitoria. Este incidente puede ser planteado por el propio servidor público impedido o por el superior jerárquico. Consiste en un arma de dos filos, pues si bien pueden ser una herramienta procesal de gran utilidad para garantizar la imparcialidad de los órganos de la administración pública, nada impide que el superior jerárquico utilice esta herramienta en su muy particular interés, puesto que, el supuesto que no desee que un servidor público

conozca de determinado asunto, puede acudir al expediente de la inhibición inventándole un impedimento.

En los artículos del 28 al 32 se regulan los términos y plazos en los procedimientos administrativos; el plazo es un periodo durante el cual se puede verificar lícitamente una conducta en un procedimiento; en cambio, el término es una fecha determinada en el cual se puede cumplir con la orden emitida por la autoridad, es el fin del plazo.

El acceso a la información y documentación contenida en el expediente, como una faceta de la garantía de audiencia a favor del gobernado, se regula en el artículo 33; por su parte, el artículo 34, para hacer efectivas la garantía señalada establece el derecho de los gobernados a obtener copias certificadas de las constancias que obren en los expedientes respectivos. Cuando un litigante se enfrenta en un proceso a la administración pública, debe solicitar como prueba todos y cada uno de los expedientes en los que consignan las actuaciones administrativas, ya que si deja la decisión de remitir el expediente a la propia administración, está enviando únicamente aquellas actuaciones que le sean favorables, lo cual puede llevarle a perder el proceso.

El procedimiento administrativo se inicia a través de un escrito que debe instar a las autoridades administrativas, este debe contener los requisitos que señala el artículo 15 de la ley. Como lo previene el artículo 42, estos escritos deben presentarse ante las oficinas autorizadas (oficialía de partes de las dependencias y entidades de la administración Pública federal), las oficinas de correos, remitirse por mensajero o por fax. Se excluye el escrito inicial de impugnación que siempre debe presentarse en la oficina correspondiente. Si el escrito inicial se presenta ante un órgano incompetente, supliendo la deficiencia, la autoridad ante la que se presentó debe remitirlo a la que sea competente en un plazo de cinco días; esta circunstancia debe hacerse constar en el mismo documento y en la copia sellada del mismo. Además, el precepto señala una serie de reglas para la recepción de los documentos enviados por correo.

Para surtir a la seguridad y certeza jurídicas, respetando el derecho de petición que regula el artículo 8º de la Constitución Política, el artículo 43 de la ley señala que por ningún motivo se podrán rechazar los escritos en las unidades de recepción de documentos, esto con el propósito de evitar que la discrecionalidad en la recepción de promociones, posibilite a la autoridad administrativa vulnerar los derechos legítimos de los gobernados y se convierta en fuente de arbitrariedad en perjuicio de los ciudadanos.

El párrafo segundo de este precepto establece una causa de caducidad al señalar que:

Cuando en cualquier estado se considere que alguno de los actos no reúne los requisitos necesarios, el órgano administrativo lo pondrá en conocimiento de la parte interesada, concediéndole un plazo de cinco días para su cumplimiento. Los interesados que no cumplan con lo dispuesto en este artículo, se les podrá declarar la caducidad del ejercicio de su derecho, en los términos previstos en la ley.

Lo anterior puede causar algunas confusiones, ya que el desechamiento que prevé el artículo 17-A, para el supuesto de que no subsane la omisión o irregularidad que contenga el escrito inicial, en el plazo otorgado por la autoridad, es diferente a esta caducidad operante que contiene el segundo párrafo del artículo 43. El desechamiento a que alude el artículo 17-A deja al particular en la posibilidad jurídica de volver a intentar las vías correspondientes para hacer efectivo su derecho; en cambio, la caducidad a que alude el artículo 43 lleva las consecuencias de la caducidad a una sanción mayor, equiparable a la prescripción, al ordenar la caducidad del ejercicio del derecho. Quizá lo que se pretendió fue establecer la caducidad del procedimiento y no la del ejercicio del derecho, pero la poca claridad con la que redactó el precepto lleva a una contradicción entre los artículos 17-A y 43.

Además, como la caducidad que regula el artículo 43 se refiere a “alguno de los actos”, deja cierta ventana de discrecionalidad; lo anterior atento a que el propósito del procedimiento radica sustancialmente en la creación de un acto jurídico de naturaleza administrativa. En este sentido, el contenido del segundo párrafo del

artículo 43 posibilita a la autoridad administrativa no solo a ocuparse de los requisitos de procedibilidad a que se refiere el artículo 15, sino, además, le permite decidir, sin el procedimiento previo, sobre la conformidad o disconformidad de los actos en los que el particular sustente su instancia ante la autoridad administrativa, lo que choca con la legalidad al vulnerar la certeza jurídica y el principio de validez de los actos jurídicos. También deja en manos de la autoridad administrativa el establecer que debe ser entendido por “requisitos necesarios del acto”, con lo cual coloca a la autoridad que resuelve el procedimiento en una posición superior a la de aquella que emitió el acto que se califica. Esta cuestión al parecer es distinta a la regulada en el artículo 15 de la ley para los requisitos que deben contener las promociones. Esto es así porque al estar colocada esta caducidad operante en el capítulo correspondiente al inicio del procedimiento, hace pensar que la misma no se relaciona con la caducidad que regulan los artículos 18 y 60 de la propia ley. La hipótesis del artículo 18 se refiere a la caducidad por falta de impulso que los interesados deban dar al procedimiento. El artículo 60 también regula una caducidad por inactividad procesal. En cambio, el artículo 43 establece una caducidad que implica la falta de requisitos del “acto”. Por lo cual, para surtir a la certeza jurídica se debe clarificar el artículo 43, suprimiendo la palabra “acto” y adecuando el texto a una caducidad por inactividad procesal, desde nuestro punto de vista se debe derogar del sistema contenido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, para evitar confusiones y problemas innecesarios de interpretación.

En el artículo 44 faculta al órgano administrativo para adoptar las medidas provisionales establecidas en las leyes administrativas de la materia a que se refiera el acto, atendiendo al carácter supletorio de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; además, permite que se apliquen las medidas provisionales reguladas en la propia ley para asegurar la eficacia de las resoluciones. Sin embargo, el acierto se desvanece ante el amplio margen de discrecionalidad para la aplicación de estas medidas, puesto que solo pueden aplicarse “~~se~~ existen suficientes elementos para ello”. El artículo 45 regula la acumulación.

La tramitación del procedimiento se desarrolla como sigue; Con acierto, el artículo 46 establece el orden riguroso que se debe seguir en el trámite de los asuntos, aunque también deja cierta elasticidad requerida en todo procedimiento, al permitir alterar el orden en el despacho de los negocios por causa debidamente motivada. La vulneración de este precepto sujeta al servidor público a las responsabilidades de la ley.

Los artículos 47 y 48 se refieren a los incidentes que surjan durante el desarrollo del procedimiento, los cuales no suspenden el procedimiento; únicamente la recusación deberá resolverse antes de dictar resolución en el principal. Los incidentes se tramitan por escrito dentro de los cinco días siguientes a la notificación del acto que los motive, ofreciendo las pruebas respectivas que se desahogarán en un término que no exceda de diez días; después se emitirá la resolución respectiva.

Por su parte, los artículos 49, 50, 51, 52, 53, 54 y 55 regulan lo relacionado con las pruebas en el procedimiento administrativo. Los actos para determinar, conocer y comprobar los hechos se realizan de oficio; en los procedimientos administrativos se admiten toda clase de pruebas excepto la confesional de la autoridad. Atendiendo al principio de oficiosidad, el órgano de decisión se puede allegar de los medios de prueba que considere necesarios para solucionar el asunto planteado, con los límites establecidos en la ley. Se deben admitir las pruebas que presentan las partes, estas solo podrán ser desechadas en los casos siguientes: a) si no son ofrecidas conforme a derecho; b) si no tienen relación con el fondo del asunto; c) si son improcedentes e innecesarias, o d) si son contrarias a la moral o al derecho. La Ley Federal de Procedimiento Administrativo no contiene reglas claras en materia de prueba, puesto que deja un amplio margen a la discrecionalidad en esta cuestión, lo que contraria a la seguridad y certeza jurídicas. En efecto, toca a la autoridad decidir si las pruebas ofrecidas ~~—~~“conforme a derecho”, si tiene o no ~~—~~“relación con el fondo del asunto”, si son ~~—~~“procedentes o innecesarias” o si son contrarias a la ~~—~~“moral o al derecho”.

En el artículo 51 se establecen diversos plazos para el desahogo de las pruebas, conducta que deberá realizarse dentro de un plazo no menor a tres ni mayor a

quince días después de su admisión. Otro aspecto regulado es el que se relaciona con el plazo para las pruebas que requieren ulterior desahogo; para este supuesto se concede un plazo no menor de ocho ni mayor de quince días. Por último, el precepto que regula las pruebas supervenientes, las que podrán presentarse mientras no se emita la “resolución definitiva”, entendiéndose por tal aquella que pone fin al procedimiento dirimiendo las cuestiones planteadas por las partes.

Una cuestión importante se regula en los artículos 53, 54 y 55, pues en ellos se faculta a la autoridad para requerir informes u opiniones a otros órganos administrativos; estos pueden ser obligatorios o facultativos, y el criterio para determinarlo es de tipo exclusivo. Serán obligatorios cuando así lo establezcan las leyes; en caso contrario serán facultativos y no vinculantes para el órgano que los solicitó. De igual manera, esta cuestión deja un amplio margen de discrecionalidad, puesto que, ante el silencio de la ley, los informes carecen de fuerza jurídica para ser tomados en cuenta por la autoridad que tramita el procedimiento administrativo. Esta discrecionalidad puede tener consecuencias graves cuando en el informe se establecen situaciones que benefician a los demandantes en los referidos procedimientos, puesto que la autoridad, según su personal apreciación, está en libertad de valorarlos adecuadamente o no hacerlo. El plazo para emitir el informe u opinión es de quince días, salvo disposición en contrario. La sanción para el supuesto que no se emita el informe es leve, toda vez que se entenderá que no existe objeción a las pretensiones del interesado, con lo que se asimila el silencio en esta situación con una positiva ficta. Sin embargo el órgano omiso queda sin sanción.

El artículo 56 regula la institución de los alegatos, para lo cual los interesados cuentan con un plazo no inferior a cinco ni superior a diez días. Los alegatos se presentan por escrito y deberán ser tomados en cuenta en el momento de emitir la resolución. Si no se emite alegatos, y si se hace del conocimiento de la autoridad, concluye el trámite.

Como se puede observar, a pesar de que se establece la obligación a cargo de la autoridad a llevar a cabo una audiencia para la admisión y desahogo de pruebas, y

recibir alegatos, es evidente que la misma está implícita en la ley; si esto so es así, ¿cómo se podrían desahogar pruebas como la testimonial? Además, sería absurdo la posibilidad de ofrecer pruebas y no la de admitirlas y desahogarlas. También debe notarse que las fases de este procedimiento son la postulatoria, en la cual se fija el contenido del procedimiento, que equivaldría a la fijación de la *litis* en el procedimiento civil; la probatoria, que contiene la dilación probatoria, el ofrecimiento, admisión y desahogo de las pruebas; y de alegatos o conclusiva, en la cual los interesados en el procedimiento administrativo hacen la relación del contenido de las constancias del expediente respectivo con los hechos controvertidos, para formular su petición a la autoridad administrativa. Con esto concluye el procedimiento y se pasa a la etapa de decisión.

En la etapa de terminación se desarrolla lo siguiente; en esta etapa la autoridad la autoridad administrativa realiza una importante labor dado que aplica el derecho al caso concreto, al establecer una relación entre los hechos probados por los particulares y la norma que soluciona la situación planteada en el procedimiento.

En el artículo 57 de la LFPA se establecen las formas para concluir el procedimiento: a) la resolución; b) el desistimiento; c) la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, siempre y cuando no este prohibida por la ley, lo anterior atento a que solo pueden renunciarse aquellos derechos particulares que no afecten el interés público; d) la declaración de caducidad, e) la imposibilidad material de continuar el procedimiento por causas sobrevenidas, y f) el convenio entre las partes que no sea contrario al derecho, que verse sobre materias transigibles y cuyo objeto sea la satisfacción del interés público.

El desistimiento de la solicitud o la renuncia del derecho están contenidos en el artículo 58 de la ley. Como está redactado, deja la sensación que el desistimiento o renuncia puede darse aun cuando ya se haya emitido resolución definitiva. En este sentido debería establecerse la prohibición del desistimiento o renuncia cuando ya exista resolución definitiva, para darle certeza a los actos de la administración.

La resolución que ponga fin al procedimiento administrativo deberá decidir todas las cuestiones planteadas por los interesados y de oficio las que deriven del propio procedimiento. Para ello la autoridad deberá poner a la vista de los interesados el procedimiento, previo a la resolución, por un plazo no superior a diez días para que manifiesten lo que a su derecho convenga y aporten las pruebas respectivas. También se tutela el principio de congruencia puesta que la resolución debe decidir todas las cuestiones planteadas por los interesados. En un claro atentado contra la seguridad jurídica, se faculta a la autoridad administrativa para iniciar un nuevo procedimiento, como se establece en el artículo 59.

Por su parte, el artículo 60 regula la figura procesal de la caducidad de la instancia; ahí se establece que en los procedimientos iniciados a solicitud de un interesado, cuando se detenga por cuestiones imputables al mismo, se le advertirá que transcurridos tres meses sin actuación se producirá la caducidad de la instancia. Si concluye el plazo y el interesado no realiza la actividad necesaria para reanudar el trámite, se ordenará el archivo de actuaciones. Contra esta determinación procede la revisión en términos del artículo 83 de la ley.

La declaración de caducidad no produce la prescripción de las acciones del particular ni las de la administración, pero los procedimientos caducados no interrumpen ni suspenden el plazo para el cómputo de la misma. El contenido de este precepto hace evidente la diferencia entre la caducidad operante que regula el artículo 43 y la que contienen los artículos 17-A, 18 y 60 de la propia ley.

En los procedimientos iniciados de oficio, la caducidad se dictará a petición de parte o de oficio, en el plazo de treinta días contados a partir de la expiración del plazo para dictar resolución. Para computar este plazo se debe estar al contenido de la ley administrativa que regule el acto específico sobre el que verse el trámite, en los términos de los artículos 2º y 16, fracción X, de la LFPA. Caducar procedimientos de oficio es incongruente y deja amplios márgenes a la arbitrariedad, en atención a que si se inició el procedimiento de oficio fue porque se advirtió una violación flagrante a la ley, por lo que la declaración de caducidad implicaría, necesariamente, una

actuación negligente de parte de la autoridad que tramita el procedimiento. Así, la declaración de caducidad en los procedimientos oficiosos produciría dos efectos indeseados: por un lado, ocultaría la actuación negligente del servidor público encargado de tramitar el procedimiento; por el otro, la violación flagrante a la ley quedaría sin sanción al caducar el procedimiento en el cual se ventila. Esto implicaría una doble vulneración del orden normativo. Por otra parte, en caso de procedimientos “cómodos” la autoridad puede beneficiar a un determinado promovente con dejar pasar el término de caducidad y archivar el expediente respectivo.

La discrecionalidad que contiene la LFPA, es palpable en su artículo 61, en este precepto se permite a la autoridad emitir el acto administrativo sin sujetarse a los requisitos y formalidades del procedimiento, respetando las garantías individuales, en el caso de situaciones de emergencia o urgencia, debiendo fundar y motivar su determinación. Un sector de la doctrina considera a esta norma un verdadero atentado a las garantías individuales y recomienda su derogación.¹⁷ Desde nuestro punto de vista es un poco exagerado esta alarma, tomando en cuenta que la autoridad debe en todo tiempo respetar las garantías individuales, es claro que, también en las situaciones de emergencia o urgencia, la autoridad debe de aplicar las garantías de debido proceso, audiencia, fundamentación y motivación; por lo que en si mismo el precepto es inútil y recomendamos su desaparición. Tampoco podemos dejar de señalar que la única forma de suspender las garantías individuales la contiene el artículo 29 de la Constitución; por lo que una norma inferior no puede contradecir a la carta magna, con lo que es más clara su inutilidad.

B. Impugnación

El tema de la impugnación en la materia administrativa nos lleva al campo de lo que la doctrina ha denominado del “recurso administrativo”. A esta figura se le define como:

¹⁷ Acosta Romero, Miguel, et al, óp. Cit. p. 314

*Un medio ordinario de impugnación y directo de la defensa legal que tienen los gobernados afectados, en contra de un acto administrativo que lesione su esfera jurídica de derechos o intereses, ante la propia autoridad que lo dictó el superior jerárquico u otro órgano administrativo, para que, lo revoque, anule, reforme o modifique, una vez comprobada la ilegalidad o inoportunidad del acto, restableciendo el orden jurídico violado, en forma económica, sin tener que agotar un procedimiento jurisdiccional.*¹⁸

También, se afirma categóricamente que los recursos administrativos son de naturaleza administrativa.¹⁹ Desde nuestro punto de vista, y como ya lo hemos establecido en el capítulo anterior, no coincidimos con esta afirmación, pues para que exista proceso se deben dar los llamados “universales del proceso”, y en el recurso administrativo existen: un órgano público titular de la función jurisdiccional, unos datos que se debe fijar para ejercer dicha función, y un destinatario de la misma con derecho a intervenir en el desenvolvimiento de la función, entonces podemos decir que el “recurso administrativo” es de naturaleza formalmente administrativa pero materialmente jurisdiccional.

La revisión o nulidad es el proceso por medio del cual se impugnan los actos administrativos firmes, cuando los documentos incorporados al expediente, base para emitir el acto, o por cuestiones sobrevenidas, hubiese duda acerca de la validez del acto. Este “recurso” está incorporado en el artículo 83 de la LFPA. Cabe mencionar que este precepto fue afectado por la reforma del 19 de abril del 2000, que con anterioridad establecía: *Los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer el recurso de revisión o intentar las vías judiciales correspondientes.* En la reforma, con falta de técnica jurídica se sustituyó la voz “autoridades administrativas” por “administración pública centralizada”, contradiciendo la propia reforma, puesto que en el artículo 1º se dieron atribuciones a los organismos públicos descentralizados de

¹⁸ Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo, segundo curso*, 25ª ed., México, Porrúa, 2008, p. 727.

¹⁹ *Ibidem*, p. 750.

la administración paraestatal para aplicar la ley; con ello se advierte que el legislador omitió incluir entre los actos impugnables a los generados por estos organismos. Con lo anterior, la única vía posible para el particular afectado en sus derechos por estos organismos es la vía judicial. El plazo para interponer este “recurso” es de quince días como lo prevé el artículo 85.

El artículo 83 está íntimamente relacionado con el artículo transitorio segundo de la ley; en este se establece lo que la doctrina ha considerado como una derogación general, puesto que dice que se derogan todas las disposiciones que se opongan a la ley, en particular los diversos recursos administrativos de las diversas leyes de las materias reguladas por la LFPA. En la crítica se llega a considerar que esta derogación atenta contra las garantías de legalidad y seguridad jurídicas establecidas en los artículos 16 y 72, inciso f) de nuestra Constitución.²⁰ Es importante indicar que los preceptos constitucionales que señala una parte de la doctrina, como vulnerados, no se advierte la irregularidad que se alega. En efecto, el primer párrafo del artículo 16 de la carta magna dice que: *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

Las garantías contenidas en este precepto se consideran aplicables a todo acto de autoridad; sin embargo, excluyen al procedimiento de creación legislativa, puesto que en los términos del artículo 72 de la propia constitución, posee características propias en materia de discusión y aprobación de las leyes y de los órganos competentes para ello. Por lo que no existe vulneración a las garantías que regula este precepto.

Por otra parte el artículo 72 inciso f), preceptúa que: En la interpretación, reforma o derogación de leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación. Así, el órgano facultado, el Congreso de la Unión, determinó la

²⁰ Acosta Romero, Miguel, et al., óp. cit., pp. 331 y 332

derogación de los diversos recursos administrativos contenidos en las leyes de la materia, durante el procedimiento legislativo para aprobar la ley, se cumple con la norma mencionada al principio, por lo cual no existe vulneración a la seguridad jurídica; por el contrario, esta norma surte a ella, puesto que, de no existir, quedaría la duda sobre cual es el “recurso” que se debe interponer en contra de las determinaciones de la autoridad administrativa.

En el artículo 48 se establece que la oposición a los actos de trámite en el llamado “procedimiento administrativo” deberá alegarse, por los interesados, durante el “procedimiento” para que sea considerada al emitir la resolución que corresponda. En todo caso, la oposición a los actos de trámite podrá hacerse valer al impugnar la resolución definitiva.

En el artículo 86 se establece que el escrito de interposición del recurso deberá presentarse ante la autoridad que emitió el acto y que será resuelto por el superior jerárquico, con excepción hecha de los actos que provengan del titular de una dependencia, puesto que, en este caso, será el servidor mencionado quien resuelva el “recurso”. Además, señala los requisitos que debe contener el escrito respectivo, que son: órgano administrativo a quien se dirige; nombre del recurrente y tercero perjudicado; domicilio para oír y recibir notificaciones; acto que se recurre y fecha de notificación o en la que se tuvo conocimiento del mismo; agravios; copia de la resolución o del acto que se impugna y de la notificación respectiva, en el caso de negativa ficta deberá anexarse el escrito inicial de la instancia; las pruebas correspondientes y el documento para acreditar personalidad.

En la tramitación de la revisión es factible obtener la suspensión de los actos de autoridad al interponer el “recurso”, satisfaciéndose estos requisitos: a) que lo solicite expresamente el recurrente; b) que sea procedente el “recurso”; c) que no se cause perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público; d) que no se ocasionen daños o perjuicios a terceros, o que se garanticen estos, y e) que se garantice el interés fiscal en el caso de multas. La suspensión o su negación deberá acordarse dentro de los cinco días siguientes a su interposición; en caso contrario,

con acierto jurídico, el precepto establece que operará la positiva ficta y se concederá la suspensión.

En el artículo 91 se regulan las conductas posibles en la resolución del «recurso», ahí se afirma que la autoridad podrá desechar el «recurso» por improcedente. En los términos de los artículos 88 y 89, las causales de desechamiento son de naturaleza procesal. Las primeras se enderezan por falta de algún requisito legal, como son: a) cuando el «recurso» se presenta fuera del plazo legal, esto es, después de los quince días a que alude el artículo 85; b) cuando no se acredite la personalidad del recurrente, y c) no aparezca suscrito el documento por quien deba hacerlo, a menos que se firme antes del plazo para interponer el «recurso». En caso de existir estas causales de desechamiento se tiene por no interpuesto el «recurso». Las segundas tienen que ver con cuestiones que afectan la buena marcha del «procedimiento», como son: 1) la litispendencia; 2) cuando no se afectan los intereses jurídicos del recurrente; 3) contra actos consumados de manera irreparable; 4) contra actos consentidos expresamente, y 5) cuando se este tramitando ante los tribunales algún recurso o medio de defensa legal que pueda tener por efecto, modificar o revocar el acto respectivo. En el caso de que se de alguna de las causales, se decretará el sobreseimiento del «recurso».

Otra conducta posible de la autoridad es el sobreseimiento del acto impugnado. Las conductas que llevan al sobreseimiento del acto son: el desistimiento del promovente; el fallecimiento del agraviado; que sobrevenga alguna causal de improcedencia de las reguladas en el artículo 89; cuando cesen los efectos del acto respectivo; cuando falte el objeto o materia del acto respectivo y cuando se trate de un acto inexistente.

También la autoridad puede: a) confirmar el acto impugnado; b) declararlo inexistente, nulo o anulable, o revocarlo total o parcialmente; c) modificarlo u ordenar su modificación, o d) dictar u ordenar expedir un nuevo que lo sustituya. En esta actividad es donde se advierte claramente el proceso de control de la legalidad de los actos de la administración pública. Así un aspecto central de la idea «estado de

Derecho” consiste precisamente en postular el sometimiento de las autoridades al Derecho, el control que el Derecho ejerce sobre quienes detentan el poder público. En este sentido, al someter a las autoridades al derecho se hace evidente la labor adjetiva de control de los —procedimientos administrativos” en el marco del ejercicio de la administración pública, pero también, al decidir el derecho, imparten justicia, al resolver una controversia. Al declarar la nulidad o anulabilidad de un acto de autoridad en la vía administrativa a través del —recurso” de revisión, como lo previene el artículo 83 en relación con los artículos 5º y 6º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, a la par de afectar las situaciones jurídicas concretas que dieron vida al acto específico, satisfaciendo las pretensiones de los gobernados que piden privar de efectos jurídicos a un acto irregular y contrario al derecho, es claro que se desarrolla una actividad tanto de control como de impartición de justicia. De ello se resulta que el procedimiento administrativo se vuelve un acto accesorio de uno principal: la resolución de controversias.

Para garantizar certeza jurídica a los ciudadanos y congruencia en la resolución de las controversias, en el artículo 92 se establece que la resolución del —recurso” se fundará en derecho y examinará todos y cada uno de los agravios hechos valer por el recurrente; se faculta a la autoridad para invocar hechos notorios, y aplicando un principio de economía procesal se dice que cuando un agravio sea suficiente para privar de validez al acto impugnado, su análisis será suficiente.

Atendiendo al principio narra *nihī factum dabo tibi ius*, se atribuye a la autoridad la potestad de corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos jurídicos violados, y examinar en conjunto los agravios y los razonamientos del promovente, con el propósito de resolver la cuestión planteada; sin embargo, se le prohíbe cambiar los hechos en el recurso, circunstancia entendible en atención a la desnaturalización de las circunstancias de hecho conlleva necesariamente a una solución jurídica diferente. También relacionado con el tema del control, en el párrafo antepenúltimo del artículo 92 se da potestad a la autoridad para dejar sin efectos legales los actos administrativos cuando advierta una ilegalidad manifiesta aun

cuando los agravios sean insuficientes, con la única obligación de fundar cuidadosamente los motivos de la ilegalidad del acto y precisar el alcance de la resolución. Con esto se establece en materia administrativa la institución de la suplencia de la deficiencia de la queja.

El artículo 93 prohíbe revocar o modificar los actos administrativos en la parte no impugnada por el recurrente. Atendiendo a un principio de certidumbre jurídica, se preceptúa que la resolución expresará con claridad los actos que se modifiquen, y si la modificación es parcial, deberá precisarse su alcance.

Para el supuesto de que no se emita resolución en el plazo legal (tres meses según el artículo 17), el acto se considera confirmado; en este caso se faculta al particular para esperar la resolución o impugnar, vía la negativa ficta, la confirmación del acto.

C. El procedimiento administrativo y su función de control y garante de justicia administrativa

Se ha considerado en la exposición que cuando la autoridad administrativa resuelve el “procedimiento administrativo” y el “recurso” de revisión, ejerce funciones de control. Estas funciones se entienden con claridad cuando nos concentramos en la actividad del órgano que resuelve el procedimiento y el recurso, ya que puede traducirse en confirmar, declarar inexistente, nulo o anulable, revocar o modificar el acto administrativo o los actos jurídicos impugnados. En este caso, la autoridad controla la actividad del inferior jerárquico, puesto que sujeta al acto administrativo a un examen para verificar su adecuación al orden normativo. El control de los servidores públicos regula y encauza el ejercicio de las funciones y atribuciones públicas que por mandato legal les corresponden; en este sentido, el control legal de los gobernantes se ejerce a través de los medios jurídicos, esto es, las leyes, los recursos y los juicios existentes en el derecho vigente o las responsabilidades de los servidores públicos.

Esta situación nos lleva al problema de la aplicación del derecho en el marco del procedimiento administrativo. Es palpable el malestar de la ciudadanía cuando tiene que enfrentarse a la autoridad en el trámite de determinado asunto, y también es evidente que ante lo engorroso de los trámites burocráticos, prefieren acceder a las diversas modalidades de corrupción. La norma aplicable a los procedimientos administrativos contiene problemas que aun no se solucionan, alguno de los cuales analizamos en este capítulo; sin embargo, también contiene aciertos que deben ser reconocidos. La Ley Federal de Procedimiento Administrativo, como toda norma, debe interpretarse para adecuar sus hipótesis normativas a la causa del problema concreto que se dirime. Así para Jesús González Pérez, esta ley constituyo un paso importante en la estructuración de esta pieza esencial que es el procedimiento administrativo en un sistema de justicia administrativa, y afirma que su éxito y eficacia dependerá en buena medida del personal que la interprete y aplique,²¹ con lo que coincidimos totalmente.

No obstante, consideramos que se puede dar un paso efectivo hacia una verdadera justicia administrativa, si los entes encargados de dirimir controversias entre el gobernado y la administración se imbuyen de cierto criterio de justicia al aplicar la norma en el ámbito administrativo.

El derecho es una herramienta para el logro de ciertos objetivos sociales la medida de la justicia, cualquiera que esta sea, se encuentra en el individuo, no en el derecho.

2. EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En las siguientes líneas, estudiaremos el juicio de nulidad contenido en, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo para lo cual nos referiremos a ella con sus siglas; LFPCA o simplemente Ley.

²¹ González Pérez, Jesús, *Procedimiento administrativo federal*, 4ª ed., México, Porrúa, 2006, introducción, pp. XVIII, XIX y XX

El juicio de nulidad constituye un verdadero litigio jurisdiccional en que las partes se sujetan al imperio de un órgano contencioso- administrativo, para establecer la legalidad de un acto de la administración activa o controvertir la actuación de la misma, por lo que nos encontramos ante un proceso administrativo. La razón jurídica de esta institución consiste en que se considera que la administración pública, al resolver los recursos que contra sus determinaciones interponen los particulares, actúa como mejor conviene a sus intereses, por estimarlos más importantes y desligados del interés del litigante, sin importarle violar el orden jurídico vigente y perjudicar al interesado. Así, se piensa que el recurso administrativo no es medio apropiado para alcanzar un verdadero control jurídico de los actos administrativos; en este sentido, se afirma que el juicio contencioso administrativo es el más idóneo para lograr la tutela de los intereses que se controvierten a la administración pública.

Al contencioso administrativo se la ha caracterizado de diversas formas: 1) se habla del contencioso administrativo, como contienda administrativa, en la que interviene la administración como poder público; 2) se alude al contencioso administrativo como acción administrativa, o sea, el poder de dirigirse a los órganos jurisdiccionales solicitando la modificación del acto administrativo concreto que causa perjuicio al solicitante; 3) se afirma que el contencioso administrativo es una pretensión procesal administrativa, esto es, una declaración de la voluntad por la que se pide a los órganos administrativos la modificación de ciertos actos administrativos, y 4) también puede ser conceptualizado como una institución destinada al examen de las pretensiones de contenido administrativo.²² Pero para fines de este trabajo lo consideramos como una pretensión procesal administrativa.

Visto desde esta perspectiva, cuando los órganos del poder público con atribuciones jurisdiccionales tutelan la conformación de los actos de autoridad aplicando el orden jurídico, se configura un proceso de control de la actividad administrativa, puesto que se dejan sin efectos que no se conforman en su esencia

²² González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo*, edición 1, México, Porrúa, 2007, cit., pp. 104 y ss.

con los postulados que se exigen para su nacimiento pleno a la vida jurídica. Así, se dice que: —by ya el contencioso-administrativo no es un recurso mentado desde la propia administración y en propio interés, sino que es un heterocontrol, es decir, un control arbitrado por auténticos jueces, un control jurisdiccional pura y simplemente y, por consiguiente, en interés de los demandantes”²³. En este sentido, la actividad de los tribunales de lo contencioso administrativo cumple con la tarea de preservar en su materialidad el derecho. Estos órganos de la potestad administrativa ejercen la atribución de control de la legalidad a través de un verdadero proceso en el cual se plantea una contienda ante un juez de la materia administrativa, intervienen partes que deducen derechos procesales, se aportan, admiten y se desahogan pruebas y se concluye emitiendo una sentencia que reconoce la legalidad del acto y lo confirma, o que afirma su ilegalidad y lo anula en todo o en parte.

En nuestro país, siguiendo la tradición francesa de separación entre la administración y la jurisdicción, el contencioso administrativo está a cargo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en los estados y el Distrito Federal.²⁴

Las causales de ilegalidad y por tanto susceptibles de anulación que regula la LFPCA, en su artículo 51, son:

- Incompetencia del funcionario que la haya dictado, ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.

²³ García de Enterría, Eduardo, *la lucha contra las impunidades.*, cit., p. 21

²⁴ *En este sentido, Se ha discutido en la doctrina si el tribunal es un órgano de plena jurisdicción o de anulación; para Emilio Margáin Manautou éste es un tribunal de anulación y no de plena jurisdicción, toda vez que no puede ejecutar sus sentencias y ante el incumplimiento de sus decisiones se debe acudir al juicio de jurisdicción plena. No desmerece esta argumentación el hecho de que el tribunal pueda conocer del incumplimiento de sentencias, pues esto se limita a los casos de indebida repetición del acto anulado o al exceso o defecto en el cumplimiento de las sentencias. Además, el juicio que se ventila ante el tribunal es de ilegitimidad ante la violación de la ley en la resolución emitida. Véase, Margáin Manautou, Emilio, **De lo contencioso administrativo de anulación o ilegitimidad**, 14a. ed., México, Porrúa, 2009, pp. 1 y ss.*

- Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, siempre que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.
- Vicios del procedimiento siempre que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.
- Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas, en cuanto al fondo del asunto.
- Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

Como ya se asentó líneas arriba, todas estas causales de ilegalidad se traducen en la violación de las disposiciones normativas por parte de la autoridad que emitió el acto específico que se impugna; esto es consecuencia directa del principio general de legalidad que establece que las autoridades sólo pueden hacer aquello que la ley les permite, por lo que, al rebasar la autoridad administrativa se ámbito de atribuciones, *ipso iure* se actualiza el derecho para el afectado en su esfera jurídica de acudir ante los órganos contencioso administrativos y demandar la nulidad de los actos generados en contravención al orden jurídico. En este sentido como los tribunales de anulación se convierten en garantes de la legalidad, al privar de efectos jurídicos a los actos de las autoridades emitidos en violación de lo prescrito en las normas administrativas. Ahora bien, refiriéndonos a la materia civil, la nulidad es la sanción inherente a todo acto jurídico celebrado sin observar las reglas establecidas por la ley, para asegurar la defensa del interés general, o para expresar la protección de un interés privado. Podría criticarse que la teoría civil no debe aplicarse a la materia administrativa; sin embargo, al constituir dos grandes temas del derecho ramas del árbol llamado ciencia jurídica, nada impide que se usen para acreditar la existencia de ciertas consecuencias normativas en otras cuestiones jurídicas análogas. Así, cuando los tribunales contenciosos administrativos nulifican un acto en beneficio del interés general o particular, realizan funciones de preservación del orden jurídico, con lo cual demostramos que estos tribunales ejercen una función de

control en el marco del poder ejecutivo, pero sobre todo, son las instituciones que garantizan la aplicación del derecho impartiendo justicia en el caso concreto.

En este sentido, para Emilio Margáin Manautou el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un tribunal administrativo dotado de plena autonomía, con la organización y atribuciones que le otorga su ley orgánica, por lo que actúa con total independencia de la autoridad.²⁵

A. Procedimiento

Este procedimiento está contenido en la LFPCA. En este trabajo nos ocuparemos fundamentalmente de aquellos preceptos relevantes para acreditar la naturaleza materialmente jurisdiccional de este juicio contencioso y de su carácter de medio de control de la actuación de la autoridad administrativa y como garante de justicia administrativa.

El artículo 1 de la LFPCA establece la obligación de sujetar los juicios que se promuevan ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a las disposiciones de la Ley mencionada líneas arriba, relacionado con el Procedimiento Contencioso. También señala que la supletoriedad en este tipo de juicios se surte a favor del Código Federal de Procedimientos Civiles, siempre que no contravenga al procedimiento contencioso regulado en la propia Ley. Lo anterior lleva a pensar en una supletoriedad algo limitada y acotada, puesto que, suponiendo que la disposición a suplir contenida en la LFPCA, sea contradictoria con el contenido del Código Federal de Procedimientos Civiles, no habría supletoriedad posible, a pesar de las lagunas jurídicas de carácter procesal que contuviera dicha norma.

Además, una importante institución en materia de tutela de la legalidad, trascendente para el control de los actos de autoridad, lo constituye la mención contenida en el párrafo segundo de dicho precepto, que permite hacer valer

²⁵ *Ibidem*, Margáin Manautou, Emilio, p. 127.

conceptos de violación no planteados ante la autoridad administrativa al momento de interponer el “recurso” administrativo.

Por su parte, el artículo 3º señala quienes tienen el carácter de partes en el juicio contencioso administrativo; así, se establece que pueden concurrir al juicio como partes: I. El demandante, II. Los demandados. Asignándoles esta calidad a la autoridad que dictó la resolución impugnada, el particular a quien favorezca la resolución cuya modificación o nulidad pida la autoridad administrativa, el Jefe del Servicio de Administración Tributaria o el titular de la dependencia u organismo desconcentrado o descentralizado que sea parte en los juicios en que se controviertan resoluciones de autoridades federativas coordinadas, emitidas con fundamento en convenios o acuerdos en materia de coordinación, respecto de las materias de la competencia del Tribunal. Dentro del mismo plazo que corresponda a la autoridad demandada, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá apersonarse como parte en los juicios en que se controvierta el interés fiscal de la Federación. Y, III. El tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante; en este caso se debe entender que el tercero es aquella persona que posee un interés contrario al del demandante en el juicio de nulidad.

Los artículos 8º y 9º se ocupan de la improcedencia y el sobreseimiento; el primero se divide en dieciséis fracciones y en seis el segundo. Algunas causales de improcedencia son: a) que no afecten los intereses jurídicos del demandante; b) que no le competa conocer a dicho Tribunal; c) que hayan sido materia de sentencia pronunciada por el Tribunal, siempre que hubiera identidad de partes y se trate del mismo acto impugnado, aunque las violaciones alegadas sean diversas; d) cuando hubiere consentimiento, entendiéndose que hay consentimiento si no se promovió algún medio de defensa en los términos de las leyes respectivas o juicio ante el Tribunal, en los plazos que señala la Ley; e) que sean materia de un recurso o juicio que se encuentre pendiente de resolución ante una autoridad administrativa o ante el propio Tribunal; f) que puedan impugnarse por medio de algún recurso o medio de defensa, con excepción de aquéllos cuya interposición sea optativa; g) conexos a

otro que haya sido impugnado por medio de algún recurso o medio de defensa diferente, cuando la ley disponga que debe agotarse la misma vía; h) que hayan sido impugnados en un procedimiento judicial; i) contra reglamentos; j) cuando no se hagan valer conceptos de impugnación; k) cuando de las constancias de autos apareciere claramente que no existe la resolución o acto impugnados; etc.

El sobreseimiento procede en los casos siguientes: Por desistimiento del demandante, cuando durante el juicio aparezca o sobrevenga alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior, en el caso de que el demandante muera durante el juicio si su pretensión es intransmisible o, si su muerte, deja sin materia el proceso, si la autoridad demandada deja sin efecto la resolución o acto impugnados, siempre y cuando se satisfaga la pretensión del demandante; Si el juicio queda sin materia; En los demás casos en que por disposición legal haya impedimento para emitir resolución en cuanto al fondo. El sobreseimiento del juicio podrá ser total o parcial.

Los artículos 10, 11 y 12 se ocupan de los impedimentos, las excusas y el procedimiento para su calificación, en términos generales coinciden con los que la doctrina y la ciencia del derecho procesal establecen para estas figuras jurídicas.

El artículo 13 señala el término para interponer la demanda de nulidad, que es dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación de la resolución combatida. También regula diversas hipótesis para la presentación de la instancia de nulidad por correo; en el caso de actos favorables a los particulares las autoridades podrán presentar la demanda dentro de los cinco años siguientes a la fecha en la que se haya emitido la resolución; Además, en este precepto se regulan los supuestos de la muerte y la incapacidad durante el juicio de nulidad. Es importante mencionar las reformas a este artículo que entraron en vigor el 12 de junio del 2009, en le cual se da la posibilidad al demandante de presentar su demanda a través de Sistema de Justicia en Línea, y para el caso de la autoridad demandada se presentará en todos los casos las promociones a través de éste sistema de Justicia en Línea dando total apertura a la modernización de los sistemas

tradicionales que presentan algunos inconvenientes, en especial en términos de eficacia en tramites administrativos.

Cuando se omita el nombre del demandante o los datos precisados en las fracciones II y VI, el Magistrado Instructor desechará por improcedente la demanda interpuesta. Si se omiten los datos previstos en las fracciones III, IV, V, VII y VIII, el Magistrado Instructor requerirá al promovente para que los señale dentro del término de cinco días, apercibiéndolo que de no hacerlo en tiempo se tendrá por no presentada la demanda o por no ofrecidas las pruebas, según corresponda.

Como se advierte, el carácter técnico del juicio de nulidad lo hace un medio de control de la legalidad de los actos de la administración pública activa y sobretudo un medio de garantizar la aplicación del derecho preservando la garantía de justicia para los gobernados; en este contexto, no es extraño, por injusto que parezca, que la omisión relacionada con los conceptos de impugnación por parte del promovente del juicio provoque se deseche, puesto que al omitir este requisito se considerará que no existe agravio alguno. Más desproporcionada parece ser la mención del deseche por la omisión de los requisitos I y II, puesto que podría darse el caso de que una demanda estuviera firmada, aunque no constará el nombre del promovente; sin embargo, la sola firma implica en si misma una manifestación de voluntad, el nombre del promovente podría obtenerse por otros medios; por ultimo, la omisión del requisito de nombrar la resolución que se impugna, si es clara la intención del demandante, lo que podría acreditarse de los documentos que adjunte a su demanda, se subsanaría con una simple aclaración. Lo anterior permitiría que el juicio de nulidad redujese sus complicaciones y surtiera efectivamente a su propósito de preservar el estado de derecho.

Por otra parte, en los términos del artículo 15 de la Ley, especifica que a la demanda se deberá adjuntar: I. Una copia de la misma y de los documentos anexos para cada una de las partes. II. El documento que acredite su personalidad. III. El documento en que conste la resolución impugnada. IV. En el supuesto de que se impugne una resolución negativa ficta, deberá acompañar una copia en la que obre

el sello de recepción de la instancia no resuelta expresamente por la autoridad. V. La constancia de la notificación de la resolución impugnada. VII. El cuestionario que debe desahogar el perito, el cual deberá ir firmado por el demandante. VIII. El interrogatorio para el desahogo de la prueba testimonial, el que debe ir firmado por el demandante en el caso señalado en el último párrafo del artículo 44 de esta Ley y IX. Las pruebas documentales que ofrezca. Si no se adjuntan a la demanda los documentos a que se refiere este precepto, el Magistrado Instructor requerirá al promovente para que los presente dentro del plazo de cinco días. Cuando el promovente no los presente dentro de dicho plazo y se trate de los documentos a que se refieren las fracciones I a VI, se tendrá por no presentada la demanda. Si se trata de las pruebas a que se refieren las fracciones VII, VIII y IX, las mismas se tendrán por no ofrecidas.

Es importante hacer notar que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó en su jurisprudencia que las causales de desechamiento que regula el artículo 15 sus fracciones I, II, III y IV, son inconstitucionales. Con lo que se hace evidente la vulneración de garantías.²⁶

El artículo 17, establece los supuestos para la ampliación de la demanda de nulidad, dentro del plazo de veinte días hábiles siguientes al acuerdo que admita la contestación de la misma, en los casos siguientes: I. Cuando se impugne una negativa ficta. II. Contra el acto principal del que derive la resolución impugnada en la demanda, así como su notificación, cuando se den a conocer en la contestación. III. En los casos previstos en el artículo anterior. IV. Cuando con motivo de la contestación, se introduzcan cuestiones que, sin violar el primer párrafo del artículo 22, no sean conocidas por el actor al presentar la demanda. V. Cuando la autoridad demandada plantee el sobreseimiento del juicio por extemporaneidad en la presentación de la demanda. En el escrito de ampliación de demanda se deberá señalar el nombre del actor y el juicio en que se actúa, debiendo adjuntar, con las

²⁶ Véase Tesis de Jurisprudencia número 13/1995 (9a.) del 3 de agosto de 1995.

copias necesarias para el traslado, las pruebas y documentos que en su caso se presenten.

En el precepto 18, regula la intervención del tercero, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que se corra traslado de la demanda, podrá apersonarse en juicio mediante escrito que contendrá los requisitos de la demanda o de la contestación, según sea el caso, así como la justificación de su derecho para intervenir en el asunto. Deberá adjuntar a su escrito, el documento en que se acredite su personalidad cuando no gestione en nombre propio, las pruebas documentales que ofrezca y el cuestionario para los peritos.

Una vez admitida la demanda, como lo previene el artículo 19 de la Ley, se correrá traslado de ella al demandado, emplazándolo para que la conteste dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que surta efectos el emplazamiento. El plazo para contestar la ampliación de la demanda será de veinte días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del acuerdo que admita la ampliación. Si no se produce la contestación a tiempo o ésta no se refiere a todos los hechos, se tendrán como ciertos los que el actor impute de manera precisa al demandado, salvo que por las pruebas rendidas o por hechos notorios resulten desvirtuados. Sin estos señalamientos se tendrán por no ofrecidas dichas pruebas. Si el precepto se refiere a la ampliación de la demanda, es evidente que lo prescrito es aplicable también a la contestación de la demanda, puesto que sería absurdo que en la ampliación de la demanda se pudieran hacer valer, por ejemplo, los incidentes de previo y especial pronunciamiento y no se pudiera realizar esta conducta en la contestación de la demanda. Ésta es la interpretación que debe darse al contenido del artículo 19 que se comenta.

A la contestación de la demanda se deberán adjuntar: Copias de la misma y de los documentos que acompañe para el demandante y para el tercero señalado en la demanda, el documento en que acredite su personalidad cuando el demandado sea un particular y no gestione en nombre propio, el cuestionario que debe desahogar el perito, el cual deberá ir firmado por el demandado, en su caso, la ampliación del

cuestionario para el desahogo de la pericial ofrecida por el demandante y las pruebas documentales que ofrezca.

Los artículos del 24 al 27, regulan la tramitación de las medidas cautelares en el juicio de nulidad; una vez iniciado el juicio contencioso administrativo, podrán 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 público.

En el acuerdo que admita el incidente de petición de medidas cautelares, el Magistrado Instructor ordenará correr traslado a quien se impute el acto administrativo o los hechos objeto de la controversia, pidiéndole un informe que deberá rendir en un plazo de tres días. Si no se rinde el informe o si éste no se refiere específicamente a los hechos que le impute el promovente, dichos hechos se tendrán por ciertos.

Un aspecto importante es la **suspensión de ejecución del acto administrativo** impugnado, esta figura presentaba varios problemas cuando se regulaba en el Código Fiscal de la Federación en su artículo 208 Bis, sin embargo, aun presenta estos problemas. El artículo 28 de la Ley, regula la suspensión del acto administrativo de acuerdo a lo siguiente;

Se concederá siempre que: **a)** No se afecte el interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público, y **b)** Sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al solicitante con la ejecución del acto impugnado.

Para el otorgamiento de la suspensión deberán satisfacerse los siguientes requisitos: **a)** Tratándose de la suspensión de actos de determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones, aprovechamientos y otros créditos fiscales, se concederá la suspensión, la que surtirá sus efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables. **b)** En los casos en que la

suspensión pudiera causar daños o perjuicios a terceros, se concederá si el solicitante otorga garantía bastante para reparar el daño o indemnizar el perjuicio que con ella se cause, si éste no obtiene sentencia favorable. En caso de afectaciones no estimables en dinero, de proceder la suspensión, se fijará discrecionalmente el importe de la garantía. La suspensión quedará sin efecto, si previa resolución del Magistrado Instructor, el tercero otorga a su vez contragarantía para restituir las cosas al estado que guardaban antes de la notificación del acto impugnado al solicitante y a pagar los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado, si finalmente la sentencia definitiva que se dicte fuere favorable a sus pretensiones, así como el costo de la garantía que este último hubiere otorgado. No procede admitir la contragarantía si, de ejecutarse el acto, quedare sin materia el juicio. **c)** En los demás casos, se concederá determinando la situación en que habrán de quedar las cosas, así como las medidas pertinentes para preservar la materia del juicio principal, hasta que se pronuncie sentencia firme. **d)** El monto de la garantía y contragarantía será fijado por el Magistrado Instructor o quien lo supla.

El procedimiento será el siguiente:

a) La solicitud podrá ser formulada en la demanda o en escrito diverso presentado ante la Sala en que se encuentre radicado el juicio, en cualquier tiempo mientras no se dicte sentencia firme.

b) Se tramitará por cuerda separada, bajo la responsabilidad del Magistrado Instructor.

c) El Magistrado Instructor deberá conceder o negar la suspensión provisional de la ejecución, a más tardar dentro del día hábil siguiente a la presentación de la solicitud.

d) El Magistrado Instructor requerirá a la autoridad demandada un informe relativo a la suspensión definitiva, el que se deberá rendir en el término de tres días. Vencido el término, con el informe o sin él, el Magistrado resolverá lo que corresponda, dentro de los tres días siguientes.

La excesiva discrecionalidad que se deja en manos de la sala de conocimiento, pues se le faculta, en la fracción I inciso a de este precepto, a negar la suspensión cuando se ocasionen perjuicios al interés general; y la contenida en la fracción II

inciso a numeral 1, relacionado con la apreciación de las condiciones económicas del actor para reducir el monto del depósito que garantice las obligaciones fiscales a su cargo. Además, según la fracción IV de esta norma, mientras no se dicte sentencia la sala podrá revocar o modificar el auto que haya decretado o negado la suspensión —cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique—. Todo lo anterior hace manifiesta la discrecionalidad que permite esta norma.

La tramitación de los incidentes es regulada por los artículos del 29 al 39 de la Ley. Como lo señalamos anteriormente estos son: La incompetencia por materia, el de acumulación de juicios, el de nulidad de notificaciones, la recusación por causa de impedimento, la reposición de autos y la interrupción por causa de muerte, disolución, declaratoria de ausencia o incapacidad. Un aspecto interesante relacionado con la **acumulación** es el que se regula en el último párrafo del artículo 31 de la ley, que *Para el caso en que proceda la acumulación y los juicios respectivos se estén sustanciando por la vía tradicional y el juicio en línea, el Magistrado Instructor requerirá a las partes relativas al Juicio en la vía tradicional para que en el plazo de tres días manifiesten si optan por substanciar el juicio en línea, en caso de que no ejerza su opción se tramitará el Juicio en la vía tradicional.* Una conducta de esta naturaleza, puede tener ventajas evidentes para las partes. **La nulidad de notificaciones** se tramitará los cinco días siguientes a aquél en que conoció el hecho, ofreciendo las pruebas pertinentes en el mismo escrito en que se promueva la nulidad, Si se admite la promoción, se dará vista a las demás partes por el término de cinco días para que expongan lo que a su derecho convenga; transcurrido dicho plazo, se dictará resolución. **La recusación** de magistrados se promoverá mediante escrito que se presente en la Sala o Sección en la que se halle adscrito el magistrado de que se trate, acompañando las pruebas que se ofrezcan. Si alguna de las partes sostiene **la falsedad de un documento** firmado por otra, el Magistrado Instructor podrá citar a la parte respectiva para que estampe su firma en presencia del secretario misma que se tendrá como indubitable para el cotejo. Las partes o el Magistrado Instructor de oficio, solicitarán se substancie el incidente de **reposición de autos**, para lo cual se hará constar en el acta que para tal efecto se

levante por la Sala, la existencia anterior y la falta posterior del expediente o de las actuaciones faltantes. A partir de la fecha de esta acta, quedará suspendido el juicio y no correrán los términos. Con el acta se dará vista a las partes para que en el término de diez días prorrogables exhiban ante el instructor, en copia simple o certificada, las constancias y documentos relativos al expediente que obren en su poder, a fin de reponerlo. Una vez integrado, la Sala, en el plazo de cinco días, declarará repuestos los autos, se levantará la suspensión y se continuará con el procedimiento. La interrupción del juicio por causa **de muerte, disolución, incapacidad o declaratoria de ausencia** durará como máximo un año.

Es importante destacar que únicamente pretendemos establecer de manera razonada las similitudes que existen entre el procedimiento contencioso y el jurisdiccional, y de **ninguna manera pretendemos agotar el tema del contencioso administrativo**, por lo que en materia de prueba sólo nos ocuparemos de lo que consideremos importante.

En los juicios de nulidad se admiten toda clase de pruebas excepto la confesional de la autoridad, mediante la absolución de posiciones y la petición de informes, salvo que estos últimos se limiten a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades, tal como se previene en el artículo 40. En la materia probatoria en el juicio de nulidad los artículos del 40 al 46 regulan, el primero, la prueba pericial; el siguiente la prueba testimonial; el otro se relaciona con la obligación a cargo de las autoridades de otorgar, previo pago de derechos, los documentos que obren en sus archivos que les soliciten los demandantes para sustentar su acción de nulidad; el precepto final se refiere a la valoración de las pruebas.

El artículo 47 señala que diez días después de que haya concluido la sustanciación del juicio y no existiere ninguna cuestión pendiente que impida su resolución, notificará por lista a las partes que tienen un término de cinco días para formular alegatos por escrito. Los alegatos presentados en tiempo deberán ser considerados al dictar sentencia. Al vencer el plazo de cinco días a que se refiere el

párrafo anterior, con alegatos o sin ellos, se emitirá el acuerdo correspondiente en el que se declare cerrada la instrucción.

El artículo 49 preceptúa que la sentencia se pronunciará por unanimidad o mayoría de votos de los magistrados integrantes de la Sala, dentro de los sesenta días siguientes a aquél en que se dicte el acuerdo de cierre de instrucción en el juicio. Para este efecto el Magistrado Instructor formulará el proyecto respectivo dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que se dictó dicho acuerdo. Si el proyecto no fue aceptado por los otros magistrados del Pleno, Sección o Sala, el magistrado ponente o instructor engrosará el fallo con los argumentos de la mayoría y el proyecto podrá quedar como voto particular.

Además, en el precepto siguiente, las sentencias que emita el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa *se fundarán en derecho y resolverán sobre la pretensión del actor que se deduzca de su demanda, en relación con una resolución impugnada*. En alguna medida esta reforma implica un retroceso, puesto que la norma en estudio antes de la reforma obligaba al órgano de jurisdicción administrativa a examinar todos y cada uno de los puntos controvertidos del acto impugnado. En el precepto 50-A se alude a una serie de requisitos que deben contener las sentencias, entre ellos: el mencionado de que se fundarán en derecho, lo que implica ajustarse al dogma de estricta legalidad y examinan la pretensión del actor que se deduzca de su demanda en relación con la resolución impugnada, y concede a la autoridad la facultad de invocar hechos notorios. El artículo 50 puede llevar a una contradicción, puesto que, en el párrafo segundo de esta norma se establece que:

Cuando se hagan valer diversas causales de ilegalidad, la sentencia o resolución de la sala deberá examinar primero aquellos que puedan llevar a declarar la nulidad lisa y llana. En caso de que la sentencia declare la nulidad de una resolución por la omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, o por vicios del procedimiento, la misma deberá señalar en qué forma afectaron las defensas del particular y trascendieron el sentido de la resolución.

Esto debe correlacionarse con lo prescrito en el artículo 51, fracciones II y III, en atención a que, ante la omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes y vicios de procedimiento, se da a la autoridad administrativa la posibilidad de emitir un nuevo acto, toda vez que en la parte final del artículo 52 fracción IV señala que:

Siempre que se esté en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y III, del artículo 51 de esta Ley, el Tribunal declarará la nulidad para el efecto de que se reponga el procedimiento o se emita nueva resolución; en los demás casos, cuando corresponda a la pretensión deducida, también podrá indicar los términos conforme a los cuales deberá dictar su resolución la autoridad administrativa.

De lo anterior se infiere que es factible desobedecer el contenido de lo regulado en el artículo 50 párrafo segundo, ya que basta que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa alegue en sus resoluciones que se omitieron las formalidades legales o se incurrió en violaciones al procedimiento, para que *ipso iure* decreten la nulidad para efectos y se abstengan de analizar los demás conceptos de impugnación. Cuando el demandante controvierte cuestiones de forma legal o vicios del procedimiento, esta situación carece de importancia; sin embargo, cuando paralelamente a estas causales de anulación se agregan argumentos que trascienden el fondo de la determinación de autoridad, se deja al promovente de la instancia en indefensión jurídica; además, se permite a la autoridad perfeccionar su acto, con lo que se le concede una indebida ventaja procesal que rompe con el principio de igualdad entre las partes.

También, en el artículo 50 párrafo tercero se establece que las Salas podrán corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios y causales de ilegalidad, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda y en la contestación. Esta conducta no implica suplencia de la queja, puesto que ésta la prohíbe expresamente el precepto en estudio al señalar que: No se podrán anular o modificar los actos de las autoridades administrativas no impugnados de manera

expresa en la demanda; lo que nos lleva a considerar que la mención de esta norma es única y exclusivamente la aplicación del principio de derecho *narra nihi factum, dabo tibi ius* o el de *curia novit iura*.

Otro aspecto importante del precepto mencionado, consiste en que se obliga al órgano de jurisdicción administrativa a constatar previamente el derecho que tiene el particular y la ilegalidad de la resolución combatida, en el supuesto de que condene a la autoridad a la restitución de un derecho subjetivo violado o a la devolución de una cantidad. Con esto se avanza al establecimiento del contencioso administrativo de plena jurisdicción.

Una cuestión interesante derivada de este tema es la que relaciona el párrafo antepenúltimo del artículo 51, al establecer que el órgano contencioso administrativo podrá hacer valer de oficio la incompetencia de la autoridad y la falta absoluta de motivación y fundamentación del acto, por ser cuestiones de orden público, lo que implica cierto grado de suplencia en el supuesto de que no hayan sido señaladas por el actor en su demanda.

Esto nos lleva a advertir la siguiente contradicción: la preservación del orden jurídico también es de orden público, pues éste es el mínimo de garantías que nos otorga la vida en sociedad para llevar una convivencia civilizada. En este contexto, ¿por qué ante omisiones de las formalidades legales o vicios del procedimiento se debe permitir a la autoridad subsanar el acto? Si en última instancia la nulidad por incompetencia de la autoridad y por falta absoluta de motivación y fundamentación del acto, tienen como propósito la protección del gobernado, ¿no debería, en este sentido, considerarse a las formalidades legales o vicios de procedimiento, como otras causales para suplir la deficiencia?

El artículo 52 se regulan los efectos de las sentencias; reconocer la validez de la resolución impugnada, declarar la nulidad de la resolución impugnada, declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, declarar la nulidad para el efecto de que se reponga el procedimiento o se emita nueva resolución,

reconocer al actor la existencia de un derecho subjetivo y condenar al cumplimiento de la obligación correlativa, otorgar o restituir al actor en el goce de los derechos afectados.

B. El juicio en la vía sumaria y el juicio en línea

Es una opción eficaz la implementación de una modalidad del juicio de nulidad tradicional a través del juicio sumario, que tiene como rasgo primordial el de sustanciarse de forma muy rápida, abreviando plazos o etapas que impliquen el mínimo de actos procesales indispensables y con ello el empleo del menor tiempo posible en resolver la controversia planteada.²⁷

El incremento de asuntos que se ventilan ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa ha sido notable y ha originado la dilación en la resolución de los juicios de nulidad, no por negligencia de sus integrantes, sino porque materialmente el cúmulo de ellos ha rebasado la capacidad de los recursos humanos con que cuenta.²⁸

Se ha aumentado el número de Salas a lo largo y ancho del país, pero en poco tiempo, en casi todas ellas se reciben más demandas que los juicios que se pueden resolver, pues evidentemente mientras más juicios se tengan en trámite se requiere dictar una mayor cantidad de acuerdos para su instrucción y también existe una mayor cantidad de sentencias interlocutorias que resolver, como por ejemplo las que resuelven incidentes de suspensión y/o medidas cautelares, ya que con motivo de las reformas a la legislación que regula el juicio de nulidad en la gran mayoría de casos se plantean.

²⁷ Véase la publicación de la revista *Praxis del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa* por la Magistrada María de Jesús Herrera Martínez Con el nombre de *EL JUICIO SUMARIO COMO ALTERNATIVA PARA AGILIZAR EL TRÁMITE Y EVITAR EL INCREMENTO DE INVENTARIOS DE JUICIOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA* , Enero 2010, Pág. 7

²⁸ *Ibidem*, pág. 8

De igual manera, como consecuencia de un mayor número de asuntos en trámite se propicia la interposición de más recursos, amparos o revisiones aun cuando los acuerdos o resoluciones impugnables por esos medios legales se dicten de manera cuidadosa, no se puede evitar o impedir que cualquiera de las partes, al no ver satisfecha su pretensión los haga valer, independientemente de que puedan o no resultar fundados.

Evidentemente todos esos acuerdos o resoluciones inciden en un mayor número de notificaciones e incluso un mayor número de diligencias que no se pueden realizar y que ameritan la reexpedición correspondiente con la consecuente dilación en el regreso de las constancias respectivas al archivo de las ponencias, al tiempo que se tardan para agregarlas a los expedientes, coserlas, foliarlas, buscar nuevas promociones, turnarlas para su respectivo acuerdo, etc., es decir todas aquellas funciones y actividades que se deber realizar para poner los juicios en estado de dictar resolución.

La solución encontrada por el legislador es un trámite ágil que permitiera la resolución rápida de los asuntos, pero sin renunciar a la emisión de sentencias cuidadas, ajustadas a derecho y por supuesto que no vulnere la garantía de seguridad jurídica de los gobernados ni el principio de igualdad procesal de las partes, acatando así lo que preceptúa el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismas que indudablemente proporcionan credibilidad y confianza a las sentencias emitidas con motivo de la interposición del juicio administrativo federal. Precisamente, para la consecución de tal fin, es menester emplear los elementos y recursos con los que ya cuenta este órgano de impartición de justicia, pues es evidente que la situación económica del país difícilmente permitirá el crecimiento del Tribunal en la medida que se requiere, lo que lleva a considerar como una opción eficaz, la implantación de una modalidad del juicio de nulidad tradicional, a través del juicio sumario, pues estos juicios tienen como rasgo primordial el de sustanciarse de forma muy rápida, abreviando plazos o etapas que

impliquen el mínimo de actos procesales indispensables, y con ello el empleo de menor tiempo posible en resolver la controversia planteada.

El juicio contencioso administrativo federal se tramitará y resolverá en la **vía sumaria**, de acuerdo a las reglas siguientes:

Procederá este juicio cuando se impugnen resoluciones definitivas cuyo importe no exceda de cinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año al momento de su emisión, siempre que se trate de alguna de las resoluciones definitivas siguientes; I. Las dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos, por las que se fije en cantidad líquida un crédito fiscal; II. Las que únicamente impongan multas o sanciones, pecuniaria o restitutoria, por infracción a las normas administrativas federales; III. Las que exijan el pago de créditos fiscales, cuando el monto de los exigibles no exceda el importe citado; IV. Las que requieran el pago de una póliza de fianza o de una garantía que hubiere sido otorgada a favor de la Federación, de organismos fiscales autónomos o de otras entidades paraestatales de aquélla, ó V. Las recaídas a un recurso administrativo, cuando la recurrida sea alguna de las consideradas en los incisos anteriores y el importe de esta última, no exceda el antes señalado.

También procederá el Juicio en la vía Sumaria cuando se impugnen resoluciones definitivas que se dicten en violación a una tesis de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de inconstitucionalidad de Leyes, o a una jurisprudencia del Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

La demanda deberá presentarse dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de la resolución impugnada.

Contra la determinación de improcedencia de la vía sumaria, podrá interponerse el recurso de reclamación ante la Sala Regional en que se encuentre radicado el juicio, en el plazo previsto por el artículo 58-8 de la Ley en estudio.

El actor podrá ampliar la demanda, en los casos a que se refiere el artículo 17 de la Ley, en un plazo de cinco días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del auto que tenga por presentada la contestación. La parte demandada o en su caso el tercero, contestarán la ampliación a la demanda, en el plazo de cinco días siguientes a que surta efectos la notificación de su traslado. En caso de omisión de los documentos a que se refieren los artículos 17, último párrafo, y 21, segundo párrafo, de la Ley, las partes deberán subsanarla en el plazo de tres días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del requerimiento formulado por el instructor.

Los incidentes a que se refieren las fracciones II y IV del artículo 29 de la Ley, podrán promoverse dentro de los diez días siguientes a que surtió efectos la notificación del auto que tuvo por presentada la contestación de la demanda o, en su caso, la contestación a la ampliación.

Los recursos de reclamación a que se refieren los artículos 59 y 62 de la Ley, deberán interponerse dentro del plazo de cinco días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de la resolución correspondiente del Magistrado Instructor.

Las medidas cautelares, se tramitarán conforme a las reglas generales establecidas en el Capítulo III de la Ley. El Magistrado Instructor estará facultado para decretar la resolución provisional o definitiva que corresponda a las medidas cautelares.

Contra la resolución del Magistrado Instructor dictada conforme al párrafo anterior procederá el recurso de reclamación ante la Sala Regional en la que se encuentre radicado el juicio.

En los casos de suspensión del juicio, por surtirse alguno de los supuestos contemplados para ello en la LFPCA, en el auto en que el Magistrado Instructor acuerde la reanudación del procedimiento, fijará fecha para el cierre de instrucción, en su caso, dentro de los veinte días siguientes a aquél en que haya surtido efectos

la notificación a las partes de la reanudación del juicio. Las partes podrán presentar sus alegatos antes de la fecha señalada para el cierre de la instrucción.

En la fecha fijada para el cierre de instrucción el Magistrado Instructor procederá a verificar si el expediente se encuentra debidamente integrado, supuesto en el que deberá declarar cerrada la instrucción; en caso contrario, fijará nueva fecha para el cierre de instrucción, dentro de un plazo máximo de diez días. Una vez cerrada la instrucción, el Magistrado pronunciará sentencia dentro de los diez días siguientes. Si la sentencia ordena la reposición del procedimiento administrativo o realizar un determinado acto, la autoridad deberá cumplirla en un plazo que no exceda de un mes contado a partir de que dicha sentencia haya quedado firme de conformidad con el artículo 53 de la Ley. Por último se indica que a falta de disposición expresa que establezca el plazo respectivo en la vía sumaria, se aplicará el de tres días.

Ahora bien, es obvio que no todos los juicios pueden ser sumarios, pues cuando todo urge, nada es urgente, de tal manera que se debe determinar en qué casos es viable el juicio sumario. La cuantía de un negocio no podría determinar la procedencia de este tipo de juicios pues ante el derecho y la justicia no se puede privilegiar las cuestiones económicas, sino el dar la solución a las partes con la mayor certeza jurídica.

Como se puede constatar de la actividad jurisdiccional cotidiana, los juicios que por sus características especiales se pueden tramitar con mayor fluidez, no tienen como factor común la cuantía, sino aspectos más bien relacionados con los tópicos sujetos a análisis, en los que de facto se puede considerar, tal vez desde el auto admisorio, cuál será el resultado final de la instancia intentada, por ejemplo, aquellos casos en los que la Suprema Corte de Justicia de Nación ha definido el criterio a seguir con la emisión de jurisprudencia, motivo por el que el valor de un asunto no es un elemento fiable que pueda servir como indicador característico de los procesos sumarios.

Por otro lado, no debe soslayarse que la obligación del Juzgador es hacer un análisis concienzudo tanto en los asuntos tramitados de forma sumaria como de forma tradicional, por lo que el trámite sumario sólo se justifica para agilizar la resolución de los asuntos con absoluta certeza jurídica y para ello no debe importar su poca o nula cuantía, o bien que tengan un valor superior, pues si bien la justicia en su impartición debe aspirar a la prontitud, ello no exime al Juzgador en su afán de cumplir tal propósito, de dar el debido tratamiento a todos los asuntos que a su consideración sean puestos, sin importar su cuantificación en dinero.²⁹

El juicio contencioso administrativo federal se promoverá, substanciará y resolverá **en línea**, a través del Sistema de Justicia en Línea establece y desarrolla el Tribunal bajo una serie de reglas de carácter técnico y que no esta de más mencionarlas para aclarar la novedad de esta reforma a la Ley.

Bien, cuando el demandante ejerza su derecho a presentar su demanda en línea a través del Sistema de Justicia en Línea del Tribunal, las autoridades demandadas deberán comparecer y tramitar el juicio en la misma vía. Si el demandante no señala expresamente su Dirección de Correo Electrónico, se tramitará el Juicio en la vía tradicional y el acuerdo correspondiente se notificará por lista y en el Boletín Procesal del Tribunal. Cuando la demandante sea una autoridad, el particular demandado, al contestar la demanda, tendrá derecho a ejercer su opción para que el juicio se tramite y resuelva en línea, señalando para ello su domicilio y Dirección de Correo Electrónico.

A fin de emplazar al particular demandado, el Secretario de Acuerdos que corresponda, imprimirá y certificará la demanda y sus anexos que se notificarán de manera personal. Si el particular rechaza tramitar el juicio en línea contestará la demanda mediante el Juicio en la vía tradicional.

²⁹ Ibídem, pág. 10

En el Sistema de Justicia en Línea del Tribunal se integrará el **Expediente Electrónico**, mismo que incluirá todas las promociones, pruebas y otros anexos que presenten las partes, oficios, acuerdos, y resoluciones tanto interlocutorias como definitivas, así como las demás actuaciones que deriven de la substanciación del juicio en línea, garantizando su seguridad, inalterabilidad, autenticidad, integridad y durabilidad, conforme a los lineamientos que expida el Tribunal.

El registro de la Firma Electrónica Avanzada, Clave de Acceso y Contraseña, implica el consentimiento expreso de que dicho Sistema registrará la fecha y hora en la que se abran los Archivos Electrónicos, que contengan las constancias que integran el Expediente Electrónico, para los efectos legales establecidos en este ordenamiento. Para hacer uso del Sistema de Justicia en Línea deberán observarse los lineamientos que, para tal efecto, expida el Tribunal. La Firma Electrónica Avanzada producirá los mismos efectos legales que la firma autógrafa y garantizará la integridad del documento, teniendo el mismo valor probatorio.

Una vez recibida por vía electrónica cualquier promoción de las partes, el Sistema de Justicia en Línea del Tribunal emitirá el Acuse de Recibo Electrónico correspondiente, señalando la fecha y la hora de recibido. Cualquier actuación en el Juicio en Línea se efectuará a través del Sistema de Justicia en Línea del Tribunal en términos del Capítulo X. Dichas actuaciones serán validadas con las firmas electrónicas y firmas digitales de los Magistrados y Secretarios de Acuerdos que den fe según corresponda. Los documentos que las partes ofrezcan como prueba, incluido el expediente administrativo a que se refiere el artículo 14, fracción V, de la Ley, deberán exhibirlos de forma legible a través del Sistema de Justicia en Línea del Tribunal. Tratándose de documentos digitales, se deberá manifestar la naturaleza de los mismos, especificando si la reproducción digital corresponde a una copia simple, una copia certificada o al original y tratándose de esta última, si tiene o no firma autógrafa. Los particulares deberán hacer esta manifestación bajo protesta de decir verdad, la omisión de la manifestación presume en perjuicio sólo del promovente, que el documento digitalizado corresponde a una copia simple.

Las pruebas documentales que ofrezcan y exhiban las partes tendrán el mismo valor probatorio que su constancia física, siempre y cuando se observen las disposiciones de la presente Ley y de los acuerdos normativos que emitan los órganos del Tribunal para asegurar la autenticidad de la información, así como de su transmisión, recepción, validación y notificación. Para el caso de pruebas diversas a las documentales, los instrumentos en los que se haga constar la existencia de dichas pruebas se integrarán al Expediente Electrónico.

Para los juicios que se substancien en términos del juicio en línea no será necesario que las partes exhiban copias para correr los traslados que la Ley establece, salvo que hubiese tercero interesado, en cuyo caso, a fin de correrle traslado, el demandante deberá presentar la copia de traslado con sus respectivos anexos. En el escrito a través del cual el tercero interesado se apersona en juicio, deberá precisar si desea que el juicio se continúe substanciado en línea y señalar en tal caso, su Dirección de Correo Electrónico. En caso de que manifieste su oposición, la Sala dispondrá lo conducente para que se digitalicen los documentos que dicho tercero presente, a fin de que se prosiga con la instrucción del juicio en línea con relación a las demás partes, y a su vez, se impriman y certifiquen las constancias de las actuaciones y documentación electrónica, a fin de que se integre el expediente del tercero en un Juicio en la vía tradicional.

Todas las actuaciones y resoluciones que conforme a las disposiciones de esta Ley deban notificarse en forma personal, mediante correo certificado con acuse de recibo, o por oficio, se deberán realizar a través del Sistema de Justicia en Línea del Tribunal.

Para los efectos del Juicio en Línea son hábiles las 24 horas de los días en que se encuentren abiertas al público las Oficinas de las Salas del Tribunal.

Las promociones se considerarán, salvo prueba en contrario, presentadas el día y hora que conste en el Acuse de Recibo Electrónico que emita el Sistema de Justicia en Línea del Tribunal, en el lugar en donde el promovente tenga su domicilio fiscal y,

por recibidas, en el lugar de la sede de la Sala Regional a la que corresponda conocer del juicio por razón de territorio. Tratándose de un día inhábil se tendrán por presentadas el día hábil siguiente.

C. Recursos

La Ley Federal de Procedimiento contencioso Administrativo, establece que existen dos recursos; el **recurso de reclamación y el recurso de revisión**, los cuales expondremos a continuación.

El **recurso de reclamación** procede en contra de las resoluciones del magistrado instructor que: admita la demanda; deseche o tenga por no presentada la demanda, la contestación, la ampliación de ambas o alguna prueba; las que decreten o nieguen el sobreseimiento del juicio; o las que admitan o rechacen la intervención del tercero. La reclamación se interpondrá ante la sala o sección respectiva, dentro de los quince días siguientes a aquel en que surta sus efectos la notificación de que se trate, como se regula en el artículo 59 de la Ley. Interpuesto el recurso se ordenará correr traslado a la contraparte por el término de cinco días para que exprese lo que a su derecho convenga, y sin más trámite se dará cuenta a la sala para que resuelva en el término de cinco días. Se prohíbe la excusa del magistrado que haya emitido la resolución. Si la reclamación se interpone contra el acuerdo que sobresea el juicio antes de que se hubiera cerrado la instrucción, y si hay desistimiento del demandante, no será necesario dar vista a la contraparte. Las resoluciones que concedan, nieguen, modifiquen o revoquen cualquiera de las medidas cautelares previstas en esta Ley, podrán ser impugnadas mediante la interposición del recurso de reclamación ante la Sala Regional que corresponda. **Lo anterior en los términos de los artículos 59, 60, 61 y 62.**

Como lo establece el artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, las resoluciones emitidas por el Pleno, las Secciones de la Sala Superior o por las Salas Regionales que decreten o nieguen el sobreseimiento, las que dicten en términos de los artículos 34 de la Ley del Servicio de Administración

Tributaria y 6° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, así como las que se dicten conforme a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y las sentencias definitivas que emitan, podrán ser impugnadas por la autoridad a través de la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica o por la entidad federativa coordinada en ingresos federales correspondiente, **interponiendo el recurso de revisión** ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente en la sede del Pleno, Sección o Sala Regional a que corresponda, mediante escrito que se presente ante la responsable, dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación respectiva, siempre que se refiera a cualquiera de los supuestos establecidos en el mismo artículo 63 de la Ley.

La parte que obtuvo resolución favorable a sus intereses puede adherirse a la revisión interpuesta por el recurrente, dentro del plazo de quince días contados a partir de la fecha en la que se le notifique la admisión del recurso, expresando los agravios correspondientes; en este caso la adhesión al recurso sigue la suerte procesal de éste. Este recurso de revisión deberá tramitarse en los términos previstos en la Ley de Amparo en cuanto a la regulación del recurso de revisión. Si el particular interpuso amparo directo contra la misma resolución o sentencia impugnada mediante el recurso de revisión, el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca del amparo resolverá el citado recurso, lo cual tendrá lugar en la misma sesión en que decida el amparo.

D. Procedimiento contencioso administrativo y su función de control y garante de justicia administrativa

Como ya delineamos, la función de nulidad que realizan los tribunales de lo contencioso-administrativo —como es el caso del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en nuestro país— constituye una forma materialmente jurisdiccional de controlar los actos de la autoridad administrativa. Al hablar de control jurídico se debe precisar que se alude a la actuación de las autoridades en el campo de sus atribuciones legales. Sin embargo, no debe extrañar que se confunda el aspecto total del control, al grado de considerar que la materia del control no es la conducta de los

órganos del poder público, sino que, por el contrario, lo controlable es la actuación de los demandantes o peticionarios de la nulidad de un determinado acto de autoridad que les causa agravio. Así tenemos a los órganos contencioso administrativos tutelando los intereses del poder ejecutivo, que en lugar de preservar el estado de derecho lo vulneren, pues un aspecto central de la idea ‘Estado de Derecho’ consiste precisamente en postular el sometimiento de las autoridades al Derecho, el control que el Derecho ejerce sobre quienes detentan el poder público. Esto último puede lograrse en dos formas distintas: a) haciendo que unos órganos o instituciones jurídicas controlen a otros; b) permitiendo (o promoviendo) que las instituciones sociales controlen la actuación de los órganos jurídicos.

De lo expuesto se hace evidente que los órganos de jurisdicción administrativa deben entender que la *ratio iuris* de su actividad es el control. En este sentido, los tribunales de jurisdicción administrativa deben estar atentos a su inconmensurable labor jurídica, que se surte en la preservación del orden normativo, y que indirectamente realiza el interés social, nulificando los actos de autoridad administrativa que se aparten de la legalidad, sujetando de esta manera al poder público al imperio de la ley. Así, para Emilio Margáin Manautou, el principio de legalidad consiste en el respeto del acto que se emite en la ley u ordenamiento en que se apoya; rechazo a la arbitrariedad; al abuso del poder; a la actuación caprichosa de la autoridad misma. Y advierte que, generalmente, la violación al principio de legalidad la encontramos en el acto de aplicación de la ley por la autoridad administrativa³⁰. En este sentido cabe señalar la enorme trascendencia del control administrativo encarnado en la actividad del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la importancia de la aplicación del derecho en esta rama del derecho público. Además, el tiempo que tardan en resolver un asunto limita la confianza de la ciudadanía en este Tribunal, lo que rompe con el principio de justicia expedita; y si bien la resolución de problemas jurídicos no puede quedar sujeta a

³⁰ Margáin Manautou, Emilio, *Introducción al estudio del derecho administrativo mexicano*, 2a., México, Porrúa, 1997, p. 50.

criterios de productividad, por la complejidad que cada caso concreto plantea, se puede buscar el punto de equilibrio que permita otorgar una justicia administrativa rápida y de calidad jurídica. También, tratándose de la ejecución de las sentencias que emita el tribunal, se advierte que los medios de defensa con los que cuenta el particular dentro de la esfera de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa son limitados, lo que genera problemas para los demandantes en el juicio de nulidad. Así, para Emilio Margáin Manautou, si la autoridad responsable no da cumplimiento a la sentencia, hay que acudir al juicio de amparo a fin de lograr que la autoridad judicial federal obligue al funcionario responsable a que cumpla con ella; si da cumplimiento, pero repitiendo el mismo acto, la sanción no es una garantía de que se procederá a cumplir, y si hay exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia no hay sanción, ni la sala requerirá al superior jerárquico para que ordene al inferior a dar exacto cumplimiento de la sentencia, por lo que si la autoridad responsable repite su acto violando la sentencia, ya no puede acudirse de nuevo ante la sala que instruyó el juicio. Habrá que iniciar un nuevo juicio de nulidad.³¹

3. EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

Para este numeral nos referiremos a dicha Ley como LFRASP. Para el jurista Daniel Márquez Gómez, si el funcionario público debe considerarse servidor público, es evidente que está ligado a los gobernados a través de dos principales nexos jurídicos: el que entraña la obligación de ajustar sus actos a la Constitución y a la ley, y el que consiste en realizarlos honestamente y con espíritu de servicio; los primeros están sujetos a los principios de legalidad *lato sensu y estricto sensu*; los segundos, al de responsabilidad. Entonces la responsabilidad administrativa es la situación que

³¹ Margáin Manautou, Emilio, *De lo contencioso administrativo*, óp. Cit. pág. 321

se origina en el hecho de que el funcionario público no cumple sus obligaciones legales.³²

El título cuarto de la Constitución Política consta de los artículos del 108 al 114. Los artículos que se refieren al control administrativo son: el 108, 109, 113 y 114. Los artículos 110 y 112 la declaración de procedencia.

En el artículo 108 del referido título de la ley suprema, en su párrafo primero, establece quienes deben ser reputados como servidores públicos, para el efecto de responsabilizarlos por los actos u omisiones violatorios del orden administrativo en que incurran en el desempeño de sus funciones. Así, se señala con este carácter a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

En el artículo 109 se alude a los tipos de responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos, a saber, la política, la penal y la administrativa. En la fracción III de esta norma se preceptúa que: Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Además establece la autonomía de los procedimientos para aplicar las sanciones por las responsabilidades en que incurran los servidores públicos y señala como garantía para los infractores, el que no se les pueda imponer dos veces, por una sola conducta, sanción de la misma naturaleza.

³² Márquez Gómez Daniel, *Procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, 2003, pág. 85

El artículo 113 delinea el contenido de las leyes sobre responsabilidad administrativa; dice que deben establecer las obligaciones de los servidores públicos, las sanciones por incumplimiento de las mismas, los procedimientos para aplicarlas y las autoridades competentes para hacerlo. Asienta que son aplicables como sanciones, además de las que señalen las leyes: la destitución, suspensión, inhabilitación y sanciones pecuniarias sin exceder de tres tantos los beneficios obtenidos o el daño y perjuicio causado.

Para concluir con las normas constitucionales que se ocupan del control administrativo, el párrafo final del artículo 114 deja a la ley establecer los plazos de prescripción con la salvedad de que, cuando los actos sean graves, no podrán ser inferiores a tres años.

A. Procedimiento disciplinario

Como preliminar del análisis de las normas que contienen disposiciones de carácter procesal aplicables a la materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, es pertinente precisar las notas que se deben cumplir para considerar a una concatenación de actos como proceso. Para el maestro Cipriano Gómez Lara existen siete puntos fundamentales que sustentan la unidad del proceso: 1) el contenido de todo proceso es un litigio; 2) la finalidad de todo proceso es solucionar un conflicto; 3) en todo proceso existe un juez o un tribunal y dos partes que están supeditadas al tribunal con intereses opuestos; 4) todo proceso presupone la existencia de una organización de tribunales, con jerarquías y competencias; 5) en todo proceso existe una secuencia u orden de etapas; 6) en todo proceso existe un principio general de impugnación, y 7) en todo proceso existen cargas procesales, como medidas de actuación de las partes.³³

En el procedimiento disciplinario se pueden encontrar las siguientes fases: a) recepción de la queja o denuncia; b) admisión de la queja o denuncia; c) ratificación y

³³ Gómez Lara, Cipriano, Óp. Cit. Pág., 43

salvaguardas; d) investigación de la queja o denuncia; e) citatorio; f) notificación; g) audiencia, y h) resolución.

Por nuestra parte haremos los siguientes comentarios: el capítulo procesal de la LFRASP está contenido en el artículo 21, esta norma adjetiva resulta insuficiente para resolver la casuística que los procedimientos disciplinarios plantean. De ahí la trascendencia que a decir de nuestra parte, resulta el estudio del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos para establecer la norma aplicable supletoriamente a esta ley, como la ha señalado en una ocasión el jurista Daniel Márquez Gómez.³⁴

También es cierto que en los artículos 37, fracción XVII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 10, 11 y 12 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se faculta a los órganos internos de control para investigar quejas o denuncias; también lo es que la fase de investigación no está debidamente regulada en estos ordenamientos, pero es increíble que este problema se haya heredado a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores públicos.

En efecto, el artículo 37, fracción XVII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se relaciona con una atribución genérica concedida a la Secretaría de la Función Pública, conocer e investigar conductas de servidores públicos. Los artículos 20 y 21 de la LFRASP, el primero en el que se sustenta la fase de “investigación” o “verificación”, íntimamente relacionado con el artículo 21 en el que se señala que en los procedimientos que se sigan para la investigación y aplicación de sanciones se observarán las reglas del propio artículo, esto es, respetar las garantías de audiencia y debido proceso. Por lo que debe interpretarse a la luz del propio artículo 21 fracción IV segundo párrafo en que se establece la posibilidad de

³⁴ Márquez Gómez, Daniel, *Procedimientos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, óp. Cit. Pág. 99

disponer la practica de nuevas diligencias o citar para otras audiencias, cuando no cuente con elementos para resolver o advierta nuevos elementos de responsabilidad dentro de la audiencia que regula el mencionado articulo. Si bien es cierto que el párrafo del articulo mencionado no habla de investigaciones, puede interpretarse como tales, puesto que no existe otra diligencia que pueda realizarse en esa fase del procedimiento. En este tenor, se debe concluir que las investigaciones, o como las hacen llamar en el precepto mencionado —diligencias” son las se generen en el desarrollo del procedimiento disciplinario. Por último, la sana interpretación del articulo 10 de la ley sustantiva de la materia, que establece que con la queja o denuncia se iniciará, en su caso, el procedimiento disciplinario, nos lleva a concluir que jurídicamente no existe la llamada -fase de investigación”, que señala el articulo 17 y 17 Bis del la propia ley de responsabilidades administrativas, practica en la que inapropiadamente incurren las contralorías internas, al fraccionar en forma inadecuada el procedimiento disciplinario.

En efecto, en última instancia, el contenido de todo proceso o procedimiento es el de llegar a establecer hechos controvertidos para aplicar el derecho al caso concreto, por lo que la —investigación” es materia propia del —procedimiento”. Sería absurdo contar con una etapa probatoria si prácticamente, previa la investigación, ya se tienen delimitados tanto el acto que vulnera la norma administrativa, como el presunto responsable de ésta. De ser así, lo que corresponde es emitir la resolución que en derecho proceda, no controvertir nuevamente los resultados de la —investigación” en un —procedimiento”, lo que atenta en contra del principio de economía procesal. Además, un esquema de esta naturaleza va en contra de las garantías de legalidad y debido proceso que contienen nuestra carta magna.

En cambio, como lo prevén los artículos 10 11 y 12 de la Ley, es con la queja o denuncia, derivada del incumplimiento de las obligaciones a cargo del servidor público, con la que se iniciará en u caso, el —procedimiento disciplinario” correspondiente. De lo expuesto, se sigue que es necesariamente dentro del procedimiento disciplinario, mal llamado procedimiento administrativo, donde se debe

de practicar la investigación de los hechos materia de la queja o denuncia, para aplicar posteriormente, las sanciones que correspondan.

Existe una serie de consideraciones que se deben de tomar en cuenta de la pretendida “fase de investigación”. Su finalidad supuestamente consiste en establecer los hechos para aplicar las sanciones que correspondan a los servidores públicos que vulneren el código ético aplicable al servicio público. Sin embargo, si el propósito de todo proceso es fijar los hechos para después aplicar el derecho al caso concreto para solucionarlo o dirimirlo, es evidente que en la práctica esta “fase de investigación” carece de sentido. Ahora bien, esta “fase de investigación” se puede traducir en violaciones procesales graves en perjuicio de los servidores públicos, puesto que escudándose en el supuesto carácter “reservado” de las mismas y a que presuntamente no hay imputación en contra de persona alguna, se les niega una serie de derechos en los que se surte la garantía de audiencia, como son: el acceso al expediente respectivo, ofrecer pruebas, obtener copias de las constancias y a instar. Por supuesto que una situación de esta naturaleza permite los arreglos “bajo el agua”, debido a que un servidor público que sabe que está siendo sujeto a una investigación, busca la forma de enterarse del contenido de la misma, sin importar los medios a los que recurra, con lo que está “fase de investigación”, si bien puede ser un elemento que correctamente aplicado impediría procedimientos innecesarios, en el esquema actual discrecional prolifera la corrupción. Además, es un elemento de distorsión de los fines de la responsabilidad administrativa, ya que las contralorías internas amparándose en esta supuesta “fase de investigación”, acuden a la nefasta práctica de “resolver la instancia”, esto es, dentro de esta fase emiten “acordos de archivo” por falta de elementos, improcedencia o incompetencia, sin pasar por el rigor técnico de un proceso. Se debe destacar que al no reconocerse el carácter de parte al quejoso o denunciante, a la par que se vulneran sus legítimos derechos procesales, la actividad de los órganos internos de control se realiza sin ningún contrapeso social; así, la relación en la fase de investigación, e incluso dentro del procedimiento disciplinario, se establece únicamente entre la administración y el servidor público indiciado, lo que puede dar pie a la corrupción y a la impunidad. Por

ello se debe rechazar por innecesaria y artificiosa, además de falta de apego a la normatividad la denominada “fase de investigación” que se realiza antes del procedimiento disciplinario.

Atendiendo a la naturaleza pública del procedimiento disciplinario, la fase de ratificación también es innecesaria, toda vez que el interés en este tipo de procedimientos se surte a favor del Estado, pues a él le interesa que los individuos que encarnan a los órganos investidos de autoridad se sujeten al código ético aplicable al servicio público, para preservar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de su empleo, cargo o comisión. También, en última instancia, el desprestigio de la actuación del servidor público que contraviene el código ético repercute en la administración pública, al socavar la confianza de la ciudadanía en las instituciones. Tampoco puede soslayarse que la ratificación puede constituir un elemento de presión en contra del gobernado en el caso de procedimientos incómodos, ya que en la misma se le puede obligar a retractarse de su declaración inicial o a variar el sentido de sus imputaciones, con lo cual se podría encubrir la actuación de un servidor público “amigo” o se podría generar nuevas acusaciones contra un servidor público “enemigo”. Se debe destacar que la fase de ratificación se pide como un elemento de certeza en la acusación; sin embargo, si no se reconoce el carácter de parte del quejoso o denunciante, ¿qué sentido tiene citarlo a ratificar?

Tampoco se debe olvidar que las salvaguardas contenidas en los artículos 10 último párrafo y 17 de la LFRASP, se traducen en obligaciones de hacer y de no hacer a cargo de los servidores públicos, como es el caso de respetar y hacer respetar el derecho a la formulación de quejas o denuncias, y evitar que con motivo de ellas se causen molestias innecesarias al quejoso. Debemos dar importancia a este punto, pues en la creación de la LFRASP, estos derechos apenas y se hacen ver en los citados artículos, debemos recordar que en la LFRASP de la cual se derogó los títulos correspondiente a las Responsabilidades Administrativas en el

ámbito Federal se establecía de manera clara y precisa esta salvaguarda al establecer:

–La Secretaría, el superior jerárquico y todos los servidores públicos tienen la obligación de respetar y hacer respetar el derecho a la formulación de las quejas y denuncias a las que se refiere el artículo anterior y de evitar que con motivo de éstas se causen molestias indebidas al quejoso.

*Incorre en responsabilidad el servidor público que por sí o por interpósita persona, utilizando cualquier medio, inhiba al quejoso para evitar la formulación o presentación de quejas y denuncias, o que con motivo de ello realice cualquier conducta injusta u omita una justa y debida que lesione los intereses de quienes las formulen o presenten.*³⁵

Como podemos ver, este precepto agregaba una nueva causal de responsabilidad administrativa, aplicable al servidor público que inhiba al quejoso para evitar la formulación o presentación de quejas o denuncias; o a él que realice cualquier conducta injusta u omita una justa y debida que lesione los intereses del quejoso. En la LFRASP solo se establece el derecho a los gobernados a presentar las quejas o denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos y a lo más que se arriesga el legislador de manera inapropiada es a sancionar a los titulares de los órganos de control interno, a las de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades cuando se abstengan injustificadamente de investigar o sancionar a los infractores, olvidando proteger el derecho de los gobernados a presentar quejas o denuncias. Desde nuestro punto de vista, esto es una aberración, ya que no da certeza jurídica a los quejosos de que son libres de denunciar o quejarse de aquel servidor público que no cumple con sus obligaciones o peor aún, que con su actuar vulnera derechos de los gobernados. De esta manera se pierde la confianza de la ciudadanía a las instituciones encargadas de preservar la

³⁵ Ver artículo 50 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos texto vigente.

legalidad de la actividad de la administración pública, viendo que sus quejas y denuncias solo engruesan el archivo de las contralorías internas.

Esta como otras anomalías jurídicas deben de estar en el ojo del legislador, que no por ser apenas perceptible a su mirada deja de ser importante para el gobernado.

En este sentido, consideramos que las fases del procedimiento disciplinario son: presentación de la queja o denuncia; radicación de la queja o denuncia e inicio del procedimiento disciplinario; investigación de los hechos materia de la queja o denuncia; si se comprueba el hecho presuntivo de responsabilidad administrativa y se puede atribuir a un servidor público, citatorio y notificación, o en su defecto, resolución de inexistencia de responsabilidad; audiencia de ley y resolución de responsabilidad o de no responsabilidad e imposición de sanciones.

Del contenido del artículo 21 se pueden perfilar situaciones de naturaleza jurisdiccional. Así, para el jurista mexicano Daniel Márquez Gómez: —~~la~~ función jurisdiccional no solo es despegable por los órganos judiciales formalmente considerados, ya que es susceptible de ejercitarse por órganos que, desde el mismo punto de vista, son administrativos o legislativos”³⁶

En este orden, en el caso específico de los órganos internos de control, a la par de la función administrativa de fiscalización y control, desarrollan una actividad que puede ser considerada materialmente jurisdiccional, tal como lo afirma el autor Godolfino Humberto Juárez Mejía, en su obra Elementos para una teoría de la Responsabilidad Pública³⁷. La ley en análisis en sus artículos 4, 13, 14, 15, 16, 17, 20 y 21, alude a dos aspectos centrales del poder disciplinario del Estado: la posibilidad de aplicar sanciones por el incumplimiento de las obligaciones administrativas a cargo de los servidores públicos, y a los órganos competentes para

³⁶ Márquez Gómez, Daniel., óp. cit. Pág. 103

³⁷ Juárez Mejía, Godolfino Humberto, Elementos para una teoría de la responsabilidad pública, 1º edición, Porrúa, México 2008, pág. 103.

aplicarlas a través del denominado procedimiento disciplinario contenido en el artículo 21 de la Ley.

El precepto mencionado establece: *“La Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades impondrán las sanciones administrativas a que se refiere este Capítulo mediante el siguiente procedimiento:”*.

Dicha norma consta de un párrafo inicial, cinco fracciones y cinco párrafos finales. En la fracción I establece que se deberá citar al presunto responsable a una audiencia, haciéndole saber los hechos presuntivos de responsabilidad o responsabilidades que se le imputen, el lugar, día y hora en que tendrá verificativo dicha audiencia. En la fracción II establece que se concederá al presunto responsable un plazo de cinco días hábiles para que ofrezca los elementos de prueba que estime pertinentes y que tengan relación con los hechos que se le atribuyen. Todo esto con el fin de salvaguardar las garantías de audiencia, debido proceso, legalidad, fundamentación y motivación previstas en la carta magna.

En la fracción 1 último párrafo, señala como garantía para el presunto responsable que entre la fecha de la citación y la de la audiencia, deberá mediar un plazo no menor de cinco ni mayor de quince días hábiles con el propósito de preparar su defensa. En lo que se refiere al tema de las pruebas en el procedimiento disciplinario, como el precepto no enumera las pruebas que serán admisibles cualquier medio de prueba que produzca convicción en el juzgador, siempre y cuando no vayan contra la moral y las buenas costumbres serán admisibles, criterio que podría resolver el problema de que como se considera al procedimiento disciplinario —~~administrativo~~”, no se aceptan algunas pruebas que ofrece el servidor público presunto responsable, entre ellas, la confesional de la autoridad que lo inculpa.

En la Fracción III se asienta que, desahogadas las pruebas que fueron admitidas, la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades resolverán dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes sobre la

inexistencia de responsabilidad o impondrá al infractor las sanciones administrativas correspondientes y le notificará la resolución en un plazo no mayor de diez días hábiles. Dicha resolución, en su caso, se notificará para los efectos de su ejecución al jefe inmediato o al titular de la dependencia o entidad, según corresponda, en un plazo no mayor de diez días hábiles. La Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades podrán ampliar el plazo para dictar la resolución, por única vez, hasta por cuarenta y cinco días hábiles, cuando exista causa justificada a juicio de las propias autoridades. En los términos del artículo 13 las sanciones pueden ser amonestación privada o pública, suspensión, destitución del puesto, sanción económica, inhabilitación para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público. Para la imposición de sanciones se debe valorar diversas circunstancias de carácter personal del infractor y de comisión del hecho para agravar o atenuar la sanción, como lo previene el artículo 14 de la propia Ley. La resolución se hará del conocimiento del interesado, de su jefe inmediato, del superior jerárquico dentro del plazo no mayor de 10 días hábiles.

Por su parte, la fracción IV regula el supuesto relacionado con la práctica de nuevas diligencias de investigación y por ende la citación a otra u otras audiencias, dentro del procedimiento. Es en este sentido el cual debe interpretarse el contenido del artículo 21 con relación al artículo 17 bis y su reforma del 28 de mayo del 2009³⁸ y no para fundamentar una innecesaria e inapropiada fase de investigación, ajena al procedimiento.

³⁸ **ARTICULO 17 Bis.** *La Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades podrán abstenerse de iniciar el procedimiento disciplinario previsto en el artículo 21 de esta Ley o de imponer sanciones administrativas a un servidor público, cuando de las investigaciones o revisiones practicadas adviertan que se actualiza la siguiente hipótesis: Que por una sola vez, por un mismo hecho y en un periodo de un año, la actuación del servidor público, en la atención, trámite o resolución de asuntos a su cargo, está referida a una cuestión de criterio o arbitrio opinable o debatible, en la que válidamente puedan sustentarse diversas soluciones, siempre que la conducta o abstención no constituya una desviación a la legalidad y obren constancias de los elementos que tomó en cuenta el servidor público en la decisión que adoptó, o que el acto u omisión fue corregido o subsanado de manera espontánea por el servidor público o implique error manifiesto y en cualquiera de estos supuestos, los efectos que, en su caso, se hubieren producido, desaparecieron o se hayan resarcido.*

La fracción V, por ultimo, regula lo relacionado con la suspensión de los servidores públicos sujetos a procedimiento, en forma temporal, mientras se resuelve la cuestión planteada, dando reglas para la aplicación de esta medida cautelar y sin prejuzgar sobre la responsabilidad que se imputa.

Como se puede advertir, en esta facultad disciplinaria del Estado se verifica una verdadera contienda jurídica en el cual el servidor público presunto responsable funge como sujeto activo; la administración publica hace las veces de sujeto pasivo y juez, por lo que la conocida relación triangular (las dos partes y el Juez) que caracteriza a toda relación procesal se pierde en el procedimiento administrativo disciplinario³⁹, sin embargo, al aplicar el derecho al caso concreto, se transforma la administración pública en órgano de jurisdicción en sentido material.

En el procedimiento disciplinario existe un verdadero conflicto de intereses centrado en la pretensión del Estado de preservar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el servicio público, y la pretensión contraria del servido público presunto responsable de sustraerse a dicho código ético, así como un órgano, la contraloría interna, encargado de establecer si existe o no dicha vulneración y, en el supuesto informativo, aplicar las sanciones que en derecho procedan. No eludimos que puede darse el caso del allanamiento a la pretensión sancionatoria administrativa del Estado; sin embargo, esto no cambia la naturaleza jurisdiccional del procedimiento disciplinario. Consideramos que esta actividad de los órganos internos de control posee las notas esenciales características para ser considerada materialmente una actividad de carácter jurisdiccional, puesto que existe un litigio, representado por la pretensión del Estado de aplicar sanciones administrativas y la del presunto responsable de sustraerse a la misma; existen dos partes en sentido material⁴⁰ y un órgano de jurisdicción, el presunto responsable, la

³⁹ Óp. Cit. Nota 27, pág. 104

⁴⁰ En el procedimiento administrativo disciplinario es similar a cualquier otro proceso, con la diferencia de que en éste al quejoso o denunciante no se le reconoce interés jurídico, por lo que puede entenderse que hay una sola parte, el servido público presunto responsable, o bien, existe una

administración pública como acusadora a través del representante designado por el titular de la dependencia o entidad de la administración pública federal donde preste sus servicios, y como órgano jurisdiccional, la contraloría interna; existe una secuencia de etapas: recepción de la queja o denuncia, radicación, citación, notificación, audiencia, presentación de pruebas, admisión de pruebas, desahogo de las mismas, alegatos, resolución y notificación; esto es, existen momentos y cargas procesales, puesto que no se puede entender de otra manera las distintas fases y la actividad o la proyección de actos desplegados por el presunto responsable o su defensor, el representante de la dependencia, y el órgano interno de control. Con la anterior, el procedimiento disciplinario encuadra en los puntos, uno, dos, tres, cinco y siete de los propuestos por el maestro Cipriano Gómez Lara para reconocer un proceso. En este contexto, cabe señalar que para establecer el tipo de actividad que el Estado despliega, se debe estar a su naturaleza intrínseca y no al órgano del cual emanan.

B. Impugnación

Debe entenderse por impugnación: —Ación y efecto de atacar, tachar o refutar un acto judicial, documento, disposición testimonial, informe de peritos, etc. Con el objeto de obtener su revocación o su invalidación”.⁴¹En la materia administrativa, como lo establecimos al tratar el apartado correspondiente a la impugnación en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo,⁴² se afirma que el recurso administrativo es el medio legal de que se puede servir el particular afectado en sus derechos jurídicamente tutelados por un acto administrativos, para obtener de la autoridad administrativa una revisión del propio acto que emitió, para que lo revoque, lo anule o lo modifique en el supuesto de su ilegalidad. En los artículos 25, 26, 27 y 28 de la LFRASP se establecen los medios de impugnación: la revocación y el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

confusión de papeles entre la parte acusadora y el juzgador, convirtiéndose la acusadora en juez y parte.

⁴¹ Pina, Rafael de, et al., Diccionario de Derecho, 27ª ed., México, Porrúa, 2000 p. 315

⁴² Véase Subtema 1, apartado B del presente capítulo. Impugnación, pág.

El primer medio de impugnación que menciona la ley es la revocación, en los artículos 25, 26 y 27 las resoluciones por las que se impongan sanciones administrativas pueden ser impugnadas por el servidor público ante la propia autoridad, mediante el recurso de revocación que se interpondrá dentro de los quince días siguientes a la fecha en que surta sus efectos la notificación de la resolución recurrida. Este recurso se substanciará mediante escrito en el que se expresarán los agravios que a juicio del servidor público le cause la resolución recurrida; al escrito le debe acompañar copia de ésta y de la constancia de notificación, y las pruebas que se estimen necesarias. La autoridad debe acordar sobre la admisibilidad del recurso y las pruebas. Una vez que se desahoguen las pruebas, la autoridad emitirá resolución en un plazo de treinta días hábiles y la notificación al interesado en un plazo no mayor a setenta y dos horas.

En los términos del artículo 27 se puede solicitar la suspensión de los actos materia de la impugnación, Este precepto deja muchas dudas y un amplio margen de discrecionalidad. Puesto que, por una parte, el artículo 26 establece que la impugnación se interpone ante la —propia autoridad”, por lo debe entenderse que es la que emitió el acto impugnado, por la otra, el artículo 27 no establece cual es la autoridad competente para resolver sobre la suspensión, por lo que, nuevamente, debe entenderse por tal a la autoridad que emitió el acto impugnado. Un problema interesante es el que se relaciona con la imparcialidad en la resolución del recurso. Si es la misma autoridad que lo emitió quien debe resolverlo, es evidente que, de buena o mala fe, va a pretender que permanezca el acto impugnado, lo puede llevar a ser parcial al resolver el recurso. Por lógica, para salvaguardar la imparcialidad y objetividad en la resolución del recurso, éste debería ser resuelto por el superior jerárquico de la autoridad que emite el acto. Otro problema es lo limitado de las normas procesales, puesto que solo son tres fracciones del artículo 26 las que se relacionan con la materia. Así nuevamente nos enfrentamos al problema de la discrecionalidad.

El segundo medio de impugnación es el juicio de nulidad. En los artículos 25,28 y 29 de la norma en análisis establecen que los servidores públicos que resulten responsables en los términos de las resoluciones administrativas que se dicten conforme a lo dispuesto por la Ley, podrán optar entre interponer el recurso de revocación o impugnarlas directamente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Recordemos que este juicio fue materia del apartado dos de esta capítulo.

Nuestro comentario sobre el procedimiento disciplinario a grandes rasgos, es: acreditamos que este procedimiento cumple con los puntos uno, dos, tres, cinco y siete propuestos por el jurista Cipriano Gómez Lara, que permiten identificar a un proceso. En este orden de ideas, se cumple con los puntos cuatro y seis. Como se advierte de los artículos relacionados en este apartado el procedimiento disciplinario exige una estructura de “tribunales” (órganos de decisión) con jerarquías y competencias: el órgano interno de control, el superior jerárquico del mismo y, en otro plano, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que aunque es un órgano de jurisdicción plena, formalmente es parte integrante del poder ejecutivo; además, de los preceptos mencionados también se advierte un principio general de impugnación representado tanto por el recurso de revocación como por el juicio de nulidad. Con lo anterior queda claro que el procedimiento disciplinario configura un proceso, y no puede al menos desde el punto de vista material considerarse un procedimiento administrativo. De igual manera, se puede percatar que aunque no se le reconoce interés jurídico al gobernado en este proceso, puede acudir a éste a través de la denuncia o queja de aquel servido público que no cumple con las obligaciones del servicio público que se manifiesta directamente en la sociedad.

C. La potestad disciplinaria y su función de control

Como sabemos, la corrupción es el problema que se nos presenta todos los días en nuestra sociedad. Y a este problema social no es ajeno a la administración pública; en ella encuentra su fuente de ingreso un amplio sector de la población del país, y a pesar de grandes esfuerzos tendientes a erradicar el problema de la

corrupción, parece ser que se extiende y nos gana la batalla. Así, para enfrentar la corrupción en la administración pública, se proponen tres tipos de medidas que desde hace tiempo ya, se han venido pugnando: 1) implementar en la administración estructuras colegiadas, esto es, evitar que la toma de decisiones calificadas como importantes para el desarrollo de la actividad administrativa se concentre en un solo individuo. 2) Revisión de la actividad de los inferiores por parte de los superiores jerárquicos, o sea, que la supervisión jerárquica sea efectiva, sin delegaciones de ninguna naturaleza. 3) División por temas plenamente diferenciados de la toma de decisiones, esto es, establecer, en cuanto sea posible, distinciones entre cada una de las operaciones administrativas y encargar su cuidado a técnicos especializados con el propósito de no diluir la responsabilidad. Con ello se pone énfasis en los controles de tipo preventivo antes que en los correctivos y represivos. Esto implica entender la naturaleza de las atribuciones concretas encomendadas a los entes administrativos y en particular las que se otorgan a los órganos internos de control.

Las medidas que propone la doctrina implican una amplia reforma de la administración, tanto desde el punto de vista orgánico como funcional. La reforma, en su aspecto funcional, pasa por entender cual es la naturaleza de los diversos actos que generen los órganos de la administración pública, incluidos los órganos internos de control. Si bien es evidente la naturaleza administrativa de los entes encargados de la fiscalización y control tampoco se puede dejar de apreciar que la función sancionadora, ejercida en el procedimiento administrativo, tiene naturaleza materialmente jurisdiccional, puesto que consiste en decir el derecho al caso concreto. En este sentido, se convierte en relevante el tema de la aplicación del derecho en la rama administrativa del gobierno.

A decir del maestro Daniel Márquez Gómez; ¿A quién protege en realidad la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos? Y sostenía, ¿al pueblo, al funcionario o al funcionario del pueblo? ¿No sería mejor una ley directa contra la corrupción administrativa que una ley de responsabilidades de

los funcionarios?⁴³ En la actualidad no se tienen noticia de que a estas preguntas se las haya dado respuesta. Y es precisamente en el marco de la aplicación de las normas relacionadas con el procedimiento disciplinario en donde más errores se encuentran.

Algunos de estos errores surgieron en una interpretación excesivamente dogmática de las normas contenidas en la Ley de Responsabilidades de los Servidores públicos, antes de la creación de la nueva ley de responsabilidades administrativas. Otros quizá se deben a la ignorancia o mala fe, cuando no al dolo manifiesto, en el trámite y resolución de expedientes. Unos más a estructuras que se encuentran diseñadas para generar “~~actos~~ actos administrativos”, no actos materialmente jurisdiccionales. Tampoco se puede ignorar que con las elecciones llegan al poder partidos políticos diferentes al que gobierna, con nuevas formas de entender a la administración pública. Este hecho en sí mismo no es negativo, lo criticable consiste en que, para colocar a sus cuadros en los puestos claves de la administración pública, provocan una expulsión de mano de obra calificada de los órganos administrativos. Esto paraliza la función administrativa hasta que los nuevos administradores entienden el manejo de las estructuras complejas a su cargo y comprenden su operación. La administración ya no puede estar experimentando cada sexenio, con la expulsión de servidores públicos capacitados; se le debe poner alto a la desbandada sexenal y aprovechar mejor los recursos humanos que la propia administración pública forja.

Uno de los rubros más sentidos por parte de la ciudadanía es el que se relaciona con la administración de justicia, actividad que ha sido descuidada por el poder público permitiendo que la corrupción se infiltre en su estructura, desnaturalizando dicha función.

A lo anterior debemos agregar la desconfianza que, con motivo o sin él, manifiesta el ciudadano hacia la administración de justicia. Es en el nivel de

⁴³ Márquez Gómez, Daniel, óp. Cit., Pág. 111

administración de justicia en el que las funciones administrativas y jurisdiccionales se relacionan con los particulares. El primer paso para romper el círculo de corrupción, impunidad, desconfianza, se debe dar con el entendido de la naturaleza intrínseca de la actividad desarrollada por el Estado en materia disciplinaria, puesto que es el primer escalón en el cual el ciudadano pretende convencerse de la verdad, honestidad y fortaleza de las instituciones; de esta manera se podrán diseñar mejores herramientas legislativas para solucionar problemas como el que la corrupción plantea al tema de control y justicia administrativa. Por ello es necesario adoptar medidas preventivas y sanciones efectivas contra un vicio como es la corrupción, a través de serios estudios y discusiones internas en la administración, para atacar la nociva práctica de la corrupción que tanto afecta la relación entre los gobernantes y los gobernados.

CAPITULO TERCERO

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO MATERIALMENTE JURISDICCIONAL Y FORMALMENTE ADMINISTRATIVO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS

En este apartado realizaremos el estudio correspondiente, como se ha venido realizando en capítulos anteriores, ahora en cuanto a la administración pública del Estado de México, haciendo notar la problemática que se manifiesta en el procedimiento administrativo materialmente jurisdiccional como garante de la justicia administrativa y control administrativo.

1. Procedimiento contencioso administrativo del Estado de México

En este apartado seguiremos una metodología diferente, ya que nuestra finalidad no es agotar el análisis del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, sino sus normas de carácter procesal, en específico, el Procedimiento Contencioso Administrativo. Haremos de manera resumida un análisis estructural de dicho procedimiento y seguidamente un análisis netamente estadístico, para efectos de tener un panorama claro.

A continuación expondremos los hallazgos referidos al proceso administrativo o juicio de nulidad. El proceso administrativo o juicio de nulidad es un juicio que permite a los particulares combatir en sede jurisdiccional actos de autoridad que consideran les causan alguna afectación. A través del juicio de nulidad los particulares acuden a una instancia jurisdiccional (no necesariamente judicial) a que se determine la legalidad o ilegalidad de un acto de autoridad que les hubiere causado alguna afectación.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México se encuentra facultado para conocer de las siguientes materias:

- Las resoluciones administrativas y fiscales que dicten, ordenen, ejecuten o traten de ejecutar las autoridades del poder ejecutivo del Estado, de los municipios o de los organismos auxiliares de carácter estatal o municipal, por violaciones cometidas en las mismas o durante el procedimiento administrativo, en este último caso cuando trasciendan al sentido de las resoluciones.

- Los actos administrativos y fiscales de trámite que dicten, ordenen, ejecuten o traten de ejecutar las autoridades del poder Ejecutivo del Estado, de los municipios y de los organismos auxiliares de carácter estatal o municipal, que afecten derechos de particulares de imposible reparación.

- Los actos que dicten, ordenen, ejecuten o traten de ejecutar, de manera unilateral, las autoridades del poder ejecutivo del Estado, de los municipios y de los organismos auxiliares de carácter estatal o municipal, respecto de contratos, convenios y otros acuerdos de voluntad que se hayan celebrado con los particulares en los renglones administrativo y fiscal.

- De los actos administrativos o fiscales que se relacionen con la resolución afirmativa ficta en estas materias, que se configure por el silencio de las autoridades estatales o municipales para dar respuesta a las peticiones de los particulares, en términos del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.

- De las resoluciones negativas fictas que se configuren por el silencio de las autoridades administrativas y fiscales de carácter estatal o municipal, para dar respuesta a las peticiones de los particulares, en el plazo de 30 días siguientes a su presentación, conforme a las disposiciones del citado ordenamiento.

- Las omisiones de las autoridades del poder ejecutivo, de los municipios y de los organismos auxiliares de carácter estatal o municipal, para dar respuesta a las peticiones de los particulares, una vez que hayan transcurrido por lo menos 10 días siguientes a su presentación.

- Los reglamentos, decretos, circulares y demás disposiciones generales de naturaleza administrativa y fiscal que expidan las autoridades del poder ejecutivo del Estado, de los municipios o de los organismos auxiliares de carácter estatal o municipal, sin que sea

obligatorio o requisito previo para promover cualquier otro medio de impugnación en contra de tales determinaciones.

- Las resoluciones favorables a los particulares, que causen una lesión a la hacienda pública del Estado o de los municipios, cuya invalidez se demande por las autoridades fiscales del poder ejecutivo del Estado, de los municipios y de los organismos auxiliares de carácter estatal o municipal.

- Los actos que dicten, ordenen, ejecuten o traten de ejecutar las personas que se ostenten como autoridades administrativas o fiscales de carácter estatal o municipal, sin serlo.⁴⁴

Como partes del proceso se identifican las siguientes:

A. El actor.

B. El demandado. Tendrá ese carácter:

- a. La autoridad estatal o municipal que dicte, ordene, ejecute o trate de ejecutar el acto impugnado.

- b. La autoridad estatal o municipal que omita dar respuesta a las peticiones o instancias de los particulares.

- c. La autoridad estatal o municipal que expida el reglamento, decreto, circular o disposición general.

- d. El particular a quien favorezca la resolución cuya invalidez pida alguna autoridad fiscal de carácter estatal o municipal.

- e. La persona que se ostente como autoridad estatal o municipal, sin serlo.

C. El tercero interesado, que es cualquier persona cuyos derechos e intereses legítimos puedan verse afectados por las resoluciones del tribunal.

⁴⁴ Véase Capítulo tercero, sección primera, artículo 229 del Código de Procedimientos y proceso administrativo del Estado de México

Cabe destacar que a diferencia de otros Órganos de Justicia Administrativa, en el caso de este tribunal se permite la demanda en contra de personas que se ostenten como autoridades, supuesto que hace posible la demanda a un particular para salvaguardar los derechos de los ciudadanos que se encuentren afectados por este tipo de actos.

La demanda, Para estar en posibilidad de interponer una demanda para entablar un proceso contencioso administrativo, los particulares que pretendan hacerlo deberán acreditar su interés jurídico o legítimo. De acuerdo con el artículo 231 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado tienen interés jurídico los titulares de un derecho subjetivo público e interés legítimo quienes invoquen situaciones de hecho protegidas por el orden jurídico, tanto de un sujeto determinado como de los integrantes de un grupo de individuos, diferenciados del conjunto general de la sociedad.

El plazo previsto para presentar la demanda es de quince días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación del acto que se impugna o al día en que se haya tenido conocimiento del mismo. Si se trata de la impugnación de una resolución negativa ficta o de omisiones para dar respuesta a peticiones de los particulares, la demanda podrá ser presentada en cualquier tiempo, mientras no se notifique la resolución expresa. En el caso de actos o disposiciones de carácter general, la demanda deberá interponerse dentro de los treinta días siguientes a la entrada en vigor de tales normas o conjuntamente con su primer acto de aplicación. El plazo será de 1 año si se trata de juicios de lesividad.

Una vez interpuesta la demanda, cumpliendo con los requisitos establecidos, el Tribunal Contencioso Administrativo del Estado de México puede admitir la demanda, subsanar defectos formales de los que adolezca la demanda, prevenir al actor para que aclare, corrija y complete la demanda o exhiba documentos, desechar la demanda si se actualiza alguno de los supuestos establecidos en el ordenamiento para este efecto.

Resulta innovador por parte de la regulación del juicio de nulidad del Estado de México que contempla el pago de daños y perjuicios a los particulares afectados por un acto de autoridad. Es importante mencionar que este derecho no se encuentra previsto en la mayor parte de los Órganos de Justicia Administrativa y sin duda constituye un mecanismo de acceso a la justicia de los particulares.

En este sentido, se señala que el actor podrá incluir en las pretensiones que se deduzcan en la demanda el pago de daños y perjuicios que se hayan causado, en forma dolosa o culposa por algún servidor público, en la emisión o ejecución del acto impugnado, ofreciendo las pruebas específicas que acrediten la existencia de los mismos.

La contestación, Una vez admitida la demanda se notifica al demandado para que conteste lo que a su derecho convenga. En el caso de contestar, debe acompañar las pruebas que ofrezca al escrito de contestación. Si la parte demandada no contesta dentro de los ocho días siguientes al aquel en que surta efectos el emplazamiento, el tribunal tendrá por confesados los hechos que el actor le atribuye de manera precisa, salvo que por las pruebas rendidas legalmente o por hechos notorios, resulten desvirtuados.

Es importante destacar que se prevé que en los juicios en que no exista tercero interesado, las autoridades u organismos demandados podrán allanarse a la demanda, en cuyo caso se dictará de inmediato la resolución favorable a la parte actora.

La suspensión, En el caso del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México se prevé la posibilidad de otorgar la suspensión del acto impugnado para mantener las cosas en el estado en que se encuentran o con efectos restitutorios, siempre que en este último caso proceda el otorgamiento de la medida cautelar genérica, cuando se trate de actos que afecten a particulares de escasos recursos económicos, actos privativos de libertad decretados al particular por autoridad administrativa, o bien, cuando a criterio del magistrado, sea necesario

otorgarle efectos restitutorios con el objeto de conservar la materia del litigio o impedir perjuicios irreparables al particular.

Se exige garantía al actor para que proceda el otorgamiento de la suspensión en el evento en que ésta pueda ocasionar daños o perjuicios a terceros. En este supuesto, el tercero podrá otorgar caución para dejar sin efectos la suspensión concedida, la cual deberá cubrir el monto de la garantía que haya otorgado el actor.

Este Órgano de Justicia Administrativa tiene la facultad discrecional para conceder la suspensión de multas, impuestos, derecho u otro crédito fiscal sin necesidad de que se garantice el importe o de determinar la necesidad del otorgamiento de garantías, así como la facultad de revocar o modificar la suspensión otorgada, previa vista concedida a los interesados, si varían las condiciones por las cuales fue concedida.

Asimismo se establece que la suspensión del acto impugnado podrá ser decretada de oficio o a petición de parte. Sólo procede la suspensión de oficio cuando se trate de multa excesiva, confiscación de bienes, privación de libertad por autoridad administrativa y actos que de llegar a consumarse harían físicamente imposible restituir al actor en el pleno goce de sus derechos.

Esta suspensión se decretará de plano por el magistrado de la sala regional, en el mismo acuerdo en que se admita la demanda.

La audiencia del juicio tiene por objeto desahogar las pruebas debidamente ofrecidas, oír los alegatos y dictar sentencia. La audiencia de juicio deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes a la admisión de la demanda.

Abierta la audiencia el día y hora señalados, el secretario de acuerdos llamará a las partes, peritos, testigos y demás personas que por disposición de la ley deban de intervenir en el juicio y se determinará quienes deben permanecer en el salón y quienes en lugar separado para ser introducidos en su oportunidad. La falta de

asistencia de las partes no impedirá la celebración de la audiencia. Concluido el desahogo de las pruebas, las partes podrán alegar en forma escrita o verbal.

Una vez oídos los alegatos de las partes, la sala resolverá el juicio en la misma audiencia, pero podrá aplazar la emisión de la sentencia por un término no mayor de cinco días, teniendo en cuenta el número de constancias que deban tomarse en cuenta.

Otra parte, se especifica que las sentencias que declaren la invalidez del acto impugnado precisarán la forma y términos en que las autoridades demandadas deberán otorgar o restituir a los particulares en el pleno goce de los derechos afectados. Si en la sentencia se condena al pago de daños y perjuicios causado, en forma dolosa o culposa, por la emisión o ejecución del acto invalidado, se cuantificará en la misma el monto de los daños, que serán pagados por las dependencias públicas a las que se encuentren adscritas las autoridades demandadas, quienes deberán cobrarlos posteriormente a los servidores públicos directamente responsables, a través del procedimiento administrativo de ejecución.

Por último, cuando se declare la invalidez de una disposición de carácter general, las sentencias privarán de efectos los actos de ejecución ya producidos y precisarán la forma en que la disposición general no pueda ser aplicada al demandante en casos posteriores. Causarán ejecutoria las sentencias que no admitan recurso alguno, así como las que admitiéndolo, no sean recurridas, o habiéndolo sido, el recurso haya sido desechado, sobreseído o resultado infundado. También causarán ejecutoria las sentencias consentidas expresamente por las partes o sus representantes legítimos.

Los recursos, Procede el recurso de revisión en contra de:

- a. Los acuerdos que desechen la demanda.

b. Los acuerdos que concedan o nieguen la suspensión del acto impugnado, los que revoquen o modifiquen estos acuerdos y los que señalen garantías o cauciones con motivo de la propia suspensión.

c. Las resoluciones que decreten o nieguen sobreseimientos.

d. Las sentencias que decidan la cuestión planteada, por violaciones cometidas en ellas o durante el procedimiento del juicio, en este último caso cuando hayan dejado sin defensa al recurrente y trascienden al sentido de las sentencias.

e. Las resoluciones que pongan fin al procedimiento de ejecución de sentencia.

El recurso de revisión podrá ser interpuesto por cualquiera de las partes, con expresión de agravios, dentro de los ocho días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de la resolución impugnada. El recurso se presentará ante la sección de la sala superior correspondiente a la adscripción de la sala regional que haya emitido la resolución recurrida.

Así mismo se prevé la posibilidad de formular excitativa de justicia ante la sección de sala superior de la jurisdicción, en caso de que exista dilación injustificada en la emisión de la sentencia o en la presentación del proyecto de resolución del recurso de revisión.

Cumplimiento de la sentencia, En el oficio mediante el que se notifique a los demandados la ejecutoria de la resolución, se les prevendrá para que informen sobre el cumplimiento que den a la sentencia respectiva. Si la sentencia no quedare cumplida en un plazo de tres días o no se encontrare en vías de cumplimiento, la sala regional competente, de oficio o a petición de parte, dará vista a las autoridades para que manifiesten lo que a su derecho convenga. La sala resolverá si el demandado ha cumplido con los términos de la sentencia, si no existe defecto o exceso en la ejecución de la misma y si no se ha repetido el acto impugnado; de lo contrario, la requerirá para que cumpla la decisión respectiva.

Como medidas de apremio para garantizar el cumplimiento de la sentencia se contemplan la imposición de multas, la solicitud al titular de la dependencia pública a la que el demandado se encuentre subordinado para que lo conmine al cumplimiento e incluso la posibilidad de destitución de funcionarios públicos, salvo en los casos en los que gocen de fuero constitucional, eventos en los que el tribunal podrá solicitar se inicie el procedimiento de responsabilidad correspondiente para que se declare su destitución y, en su caso, su inhabilitación. Tratándose de actos de privación de la propiedad de bienes inmuebles, la sala podrá determinar, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, el cumplimiento sustituto de las ejecutorias mediante el pago del valor comercial de los inmuebles, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el actor.

Como medios alternos de solución de controversias, Se encuentra prevista la posibilidad de que en cualquier momento del proceso las partes lleguen a acuerdos conciliatorios que pongan fin al asunto, siempre que los mismos no contravengan la normatividad aplicable. Tales acuerdos deberán ser autorizados o ratificados por el magistrado de conocimiento.

Es importante mencionar que, a diferencia de otros Órganos de Justicia Administrativa, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México es competente para conocer de la invalidez de ordenamientos de carácter general. Es así que se establece que será causa de invalidez de los reglamentos, decretos, circulares y demás disposiciones de carácter general que se hayan impugnado en el juicio, la violación de las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Constitución Política del Estado de México y de las leyes que de una y otra emane.⁴⁵

⁴⁵ LOPEZ AYLLÓN, Sergio, (coordinador), *Diagnostico del Funcionamiento del Sistema de Impartición de Justicia en materia administrativa a nivel Nacional*, México, CIDE, 2009. Pág. 27

A. Tribunal de lo contencioso administrativo

En cuanto al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México las bases constitucionales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México se encuentran señaladas en el artículo 87 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México que establece que: —el Tribunal de lo Contencioso Administrativo conocerá y resolverá las controversias que se susciten entre las administraciones públicas estatal o municipales y organismos auxiliares con funciones de autoridad y los particulares, y tendrá plena autonomía para dictar sus fallos”.

En la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México, en el artículo 41, se estipula que para resolver los conflictos que se presenten en las relaciones laborales entre el Estado y sus trabajadores, entre patrones y sus trabajadores, y entre la administración pública y los particulares, existirán un Tribunal de Arbitraje, una Junta Local de Conciliación y Arbitraje y un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, este último autónomo e independiente de cualquier autoridad administrativa. Asimismo, en el artículo 44 de la citada ley se señala que la organización, integración y atribuciones de los tribunales administrativos, se regirá por la legislación correspondiente.

En la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de México, en su artículo 65, se menciona que contra los actos y resoluciones administrativas que dicten o ejecuten las autoridades competentes, en aplicación de la presente ley, los particulares afectados tendrán la opción de interponer el recurso de inconformidad ante la propia autoridad que emitió el acto, o el juicio contencioso administrativo, de conformidad con el Código de Procedimientos Administrativos ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México. El juicio contencioso administrativo no procederá en contra de los actos y resoluciones que emitan o ejecuten los Poderes Legislativo y Judicial, sus órganos y dependencias.

Así, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México se crea mediante la Ley de Justicia Administrativa del Estado, expedida el 26 de diciembre de 1986. Entre las disposiciones que rigen en la actualidad al Tribunal se encuentran el Código Administrativo del Estado de México y sus reglamentos, Código Financiero del Estado de México y Municipios, Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, Reglamento Interior del Tribunal y la Jurisprudencia.

Actualmente el Tribunal de lo contencioso administrativo del Estado de México se estructura en torno a tres secciones de sala superior (Toluca, Tlalnepantla y Ecatepec) y a seis salas regionales (Toluca, Naucalpan, Tlalnepantla, Atizapán, Ecatepec y Ciudad Nezahualcóyotl), en Toluca se encuentra además una sala supernumeraria.

Sin duda se puede afirmar que este Órgano de Justicia Administrativa constituye uno de los más complejos del país. Tal como se señaló, su estructura comprende tres secciones de sala superior que conocen de la segunda instancia. Ahora bien, la competencia territorial de estas secciones se encuentra establecida de la siguiente manera: la primera sección de la sala superior (Toluca) conoce solamente de los recursos interpuestos contra los juicios resueltos por la primera sala regional (Toluca), sin embargo la segunda y tercera sección de la sala superior (Tlalnepantla y Ecatepec) conocen indistintamente de los recursos interpuestos contra las otras cinco salas regionales.⁴⁶

De otra parte, este Órgano cuenta con una Unidad de Asesoría Comisionada encargada de orientar, asesorar y, en su caso, patrocinar a las personas que acudan a solicitar el servicio sobre las materias administrativa y fiscal, velando por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales.

Los magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México son nombrados por el Gobernador, con aprobación del Congreso del Estado,

⁴⁶ *Ibidem*. Pág. 32

para un periodo de diez años. Una vez realizada la designación, la sala superior del tribunal determinará la adscripción de los magistrados. Sólo podrán ser privados de su cargo por la legislatura del Estado, en los casos y de acuerdo con el procedimiento que marca la Constitución Política y la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos Del Estado. Ahora bien, del total de los magistrados que integran el OJA, la mitad son sustituidos cada lustro.

2. El procedimiento disciplinario de la ley de responsabilidades de los servidores públicos del estado y municipios

El marco jurídico de la Responsabilidad administrativa de los servidores públicos, se encuentra establecido en una serie de ordenamientos que se encuentran relacionados y que dan forma a uno de los importantes medios para la realización de la justicia administrativa.

En materia de Responsabilidades de administrativas de los servidores Públicos, encontramos:

- A) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- B) Constitución política del Estado Libre y Soberano de México
- C) Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios
- D) Ley Orgánica Municipal del Estado de México
- E) Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.

Ahora bien, para nuestro fin, que es analizar la figura jurídica de la Responsabilidad Administrativa de los Servidores públicos, únicamente nos avocaremos al estudio de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios. Este ordenamiento jurídico tiene como objeto;

- Reglamentar en materia de obligaciones de los servidores públicos;
- Responsabilidades y sanciones administrativas, disciplinarias y resarcitorias;

- Establecer las autoridades competentes y los procedimientos que se siguen ante ellas;
- Señalar y establecer las autoridades competentes y procedimientos de enjuiciamiento penal, para aquellos servidores públicos que gozan de fuero;
- Regular el registro patrimonial.

Existe una definición similar y casi idéntica de servidor público tanto en el ámbito federal como en el local: —Toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en alguno de los poderes del Estado, en los ayuntamientos y en los organismos auxiliares”. Para nuestros propósitos, usaremos aquella que nos ha establecido la ley local de la materia.

En el ámbito municipal, encontramos una definición un poco más precisa debido a su naturaleza: —Son servidores públicos municipales, los integrantes del ayuntamiento, los integrantes de las diferentes dependencias de la administración pública municipal y todos aquellos que desempeñen un empleo, cargo o comisión en la misma. Dichos servidores públicos municipales serán responsables por los delitos y faltas administrativas que cometan durante su encargo”.

Como ya ha quedado establecido en el capítulo anterior, existen diferentes tipos de responsabilidades de diferente naturaleza jurídica: La civil, la penal, la administrativa y la Política y que la Suprema Corte ha precisado claramente.

En este sentido, de acuerdo con la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios, las autoridades competentes para aplicar esta ley son:

- a) La legislatura del Estado a través de la contraloría
- b) La secretaria de la contraloría
- c) Los órganos de control interno de cada dependencia

d) Los superiores jerárquicos.

Como podemos darnos cuenta lo mismo ocurre en el ámbito federal, con su similar ordenamiento. Pero como veremos más adelante, tal es la coincidencia, que de hecho, reproducen los mismos fenómenos jurídicos, que a nuestro juicio son errores que restan eficacia a este medio de control de la administración pública. Detallando un poco más el concepto y sobre todo precisándolo, con respecto del capítulo anterior , definimos a la responsabilidad administrativa como aquella en la que incurre un servidor público que mediante la realización u omisión de un acto, incumple con los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observados en el desempeño de su empleo, cargo o comisión que le ha sido encomendado.

Ahora bien, la responsabilidad administrativa tiene diversas aristas, las cuales son: La resarcitoria, la disciplinaria y la patrimonial, pero para nuestro estudio nos avocaremos únicamente a la disciplinaria, por ser objeto de nuestro trabajo, pero no queremos dejar pasar la oportunidad de dar una definición de estos tipos de responsabilidad administrativa.

La responsabilidad administrativa disciplinaria es aquella que se deriva los de los actos u omisiones a las obligaciones conferidas en el ejercicio de su empleo, cargo o comisión. Su objeto es disciplinar y sancionar las conductas de los servidores públicos que infrinjan alguna de las disposiciones administrativas cometidas al artículo 42 de la Ley en estudio.

Detallando lo anterior, el artículo 42 de esta Ley nos enumera una serie de obligaciones que forman parte de un código de ética a los cuales deben estar sujetos los Servidores Públicos

La responsabilidad administrativa resarcitoria es aquella que se deriva de los actos u omisiones por el manejo irregular de los recursos de la Hacienda Pública Municipal o Estatal. Tiene por objeto reparar, indemnizar o resarcir los daños y

perjuicios que se causen a la Hacienda Pública Estatal o Municipal (artículo 72 de la LRSPE y M).

La responsabilidad patrimonial es aquella en la que se incurre con la omisión o extemporaneidad en la presentación de la manifestación de los bienes, por alta, baja o anualidad. Así mismo por falsear declaración en la misma.

A. Procedimiento

En este orden de ideas, el procedimiento administrativo regulado en el artículo 59 de la Ley en estudio, se desarrolla concretamente de la siguiente manera:

De acuerdo con el artículo 114 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México existe una etapa que la doctrina ha llamado etapa de información previa que no es otra cosa que una investigación previa, idéntica a su similar en el ámbito federal, pero sería redundante expresar los mismos argumentos que ya se han expresado anteriormente, sin dejar de mencionar que existe una serie de consideraciones que se deben de tomar en cuenta de la pretendida ~~—et~~ etapa de información previa”. Su finalidad supuestamente consiste en establecer los hechos para aplicar las sanciones que correspondan a los servidores públicos que vulneren el código ético aplicable al servicio público. Sin embargo, si el propósito de todo proceso es fijar los hechos para después aplicar el derecho al caso concreto para solucionarlo o dirimirlo, es evidente que en la práctica esta ~~—et~~ etapa de información previa” carece de sentido. Ahora bien, esta ~~—et~~ etapa de información previa” se puede traducir en violaciones procesales graves en perjuicio de los servidores públicos, puesto que escudándose en el supuesto carácter ~~—es~~ reservado” de las mismas y a que presuntamente no hay imputación en contra de persona alguna, se les niega una serie de derechos en los que se surte la garantía de audiencia, como son: el acceso al expediente respectivo, ofrecer pruebas, obtener copias de las constancias y a instar. Por supuesto que una situación de esta naturaleza permite los arreglos ~~—b~~ bajo el agua”, debido a que un servidor público que sabe que está siendo sujeto a una investigación, busca la forma de enterarse del contenido de la misma, sin importar

los medios a los que recurra, con lo que está —~~et~~pa de información previa”, si bien puede ser un elemento que correctamente aplicado impediría procedimientos innecesarios, en el esquema actual discrecional prolifera la corrupción. Además, es un elemento de distorsión de los fines de la responsabilidad administrativa, ya que las contralorías internas amparándose en esta supuesta —~~et~~pa de información previa”, acuden a la nefasta práctica de —~~as~~olver la instancia”, esto es, dentro de esta fase emiten —~~ac~~ordos de archivo” por falta de elementos, improcedencia o incompetencia, sin pasar por el rigor técnico de un proceso. Se debe destacar que al no reconocerse el carácter de parte al quejoso o denunciante, a la par que se vulneran sus legítimos derechos procesales, la actividad de los órganos internos de control se realiza sin ningún contrapeso social; así, la relación en la fase de investigación, e incluso dentro del procedimiento disciplinario, se establece únicamente entre la administración y el servidor público indiciado, lo que puede dar pie a la corrupción y a la impunidad. Por ello se debe rechazar por innecesaria y artificiosa, además de falta de apego a la normatividad la denominada —~~et~~pa de información previa” que se realiza antes del procedimiento disciplinario.

El procedimiento disciplinario es, generalmente, de carácter sumario, entendiendo este concepto no como instrucción o investigación previa que realiza el juez de instrucción, como antecedente del juicio ordinario, sino en el sentido de breve, sucinto, resumido, compendiado en el que la audiencia principal se realiza en un solo día sin interrupción, a menos que el desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes haga imposible recibirlas en una sola sesión.⁴⁷

Dos son las formas en que inicia este procedimiento: de oficio y a petición de parte, de acuerdo con el artículo 113 de la Constitución Política local y el artículo 45 de la LRSPEyM; —~~ep~~rocedimiento administrativo podrá iniciarse de oficio por las autoridades administrativas o a petición de los particulares interesados”. Los

⁴⁷ JUAREZ MEJIA, Godolfino Humberto, *La constitucionalidad del sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos federales*, 2ª ed., México, Porrúa, pp. 155.

requisitos de la petición son: nombre de la autoridad a la que se dirige, nombre del promovente, domicilio del promovente, planteamiento o solicitud, disposiciones legales de ser posible, pruebas ofrecidas, esto de acuerdo con el artículo 116 y 119 de la Constitución local. Como en todo procedimiento jurisdiccional es importante la forma en que se presente una petición, pues esta debe de cumplir con ciertos requisitos de dan certeza y claridad a las pretensiones del interesado.

La petición puede ser de cuatro tipos: queja, denuncia, informe de auditoria o supervisión y situación patrimonial. La queja es la expresión oral o escrita que hace una persona, con motivo de la forma en que es tratada por parte de un servidor publico durante el desempeño de su empleo, cargo o comisión. La denuncia es la manifestación en forma oral o escrita, que se hace en contra de algún servidor público cuya actuación en forma general es contraria a los principios establecidos para su ejercicio. El informe de auditoria o supervisión es cuando en ejercicio de la facultad de auditoria o supervisión, fiscalización o vigilancia, se detecten presuntas responsabilidades administrativas. La situación patrimonial por presentación de la manifestación de bienes y por evaluación del incremento patrimonial.

Una vez teniendo claro este pequeño marco conceptual y referencial, expondremos de manera breve el desarrollo del procedimiento disciplinario.

El artículo 59 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios, establece el inicio, propiamente dicho del procedimiento administrativo al disponer la notificación o emplazamiento al presunto responsable para la celebración de la audiencia de Ley que se llevará a efecto entre 5 y 15 días después de surtir efectos la notificación.

La notificación del emplazamiento y de las resoluciones es uno de los problemas más recurrentes a que se enfrenta el procedimiento. Los notificadores de la secretaria, tomada en su función sancionadora, esto es, incluyendo a los titulares de las contralorías internas y de las áreas de responsabilidades, a diferencia de los del Poder Judicial, no tienen fe pública, por lo que modos perfectamente legales de

notificación quedan expuestos a la conveniencia del presunto responsable, quien generalmente alega falta de notificación.⁴⁸

En la etapa de inicio, se inicia con una audiencia de ley, a efecto de dar cumplimiento a los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La etapa de Instrucción; en esta se cita al servidor publico presunto responsable a la celebración de una audiencia, haciéndole saber la responsabilidad que se le imputa, el derecho que tiene para alegar y ofrecer pruebas, por si o por medio de su defensor, el lugar, día y hora en que tendrá verificativo.

Otro problema lo encontramos en la Fracción IV del mencionado articulo 59 de la LRSPM, donde si bien en ocasiones, para el buen desarrollo de las investigaciones o verificaciones es conveniente recurrir a la suspensión temporal del servidor público, presunto responsable, tal como lo establece esta fracción, el hecho de que sea una decisión excesivamente discrecional la convierte en un arme de presión para el servidor público. Tal facultad es a nuestro juicio abusiva; debiera reglamentarse con precisión y evitar tal discrecionalidad.⁴⁹

Siguiendo el procedimiento para desahogar la garantía de audiencia; la autoridad dará a conocer al particular las constancias y pruebas que obran en el expediente del asunto, en su caso, se admitirán y se desahogarán las pruebas que se ofrezcan, el compareciente formulará los alegatos que considere pertinentes, se levantará acta administrativa en que conste las circunstancias anteriores. De no comparecer el particular en el día y hora señalados en el citatorio, se tendrá por satisfecha la garantía de audiencia.

⁴⁸ Ibídem, pág. 156

⁴⁹ Ibídem, pág. 158

Los tipos de pruebas que se pueden ofrecer en la garantía de audiencia son: confesional, documentos públicos y privados, testimonial, inspección, pericial, presuncional, instrumental, fotografías y demás elementos de prueba. El procedimiento terminará por: desistimiento, convenio entre particulares y las autoridades, resolución expresa, resolución afirmativa ficta que se configure, resolución negativa ficta.

Comúnmente se pasa a la etapa de resolución, cuando se concluye la garantía de audiencia, ya que se resolverá sobre la responsabilidad imputada al servidor público dentro de los treinta días siguientes.

La resolución que se emita debe indicar; persona a la que se dirija, las decisiones de todas las cuestiones planteadas, fundamentos y motivos, puntos decisorios y propósitos, nombre, cargo y firma autógrafa de la autoridad.

Ahora bien, se enmarcan en el artículo 49 de la LRSPE y M las sanciones a que da lugar el procedimiento y consisten en:

- a) Amonestación.
- b) Suspensión.
- c) Destitución.
- d) Sanción económica.
- e) Inhabilitación.
- f) Arresto. Hasta por 36 horas.

Cuando se impongan sanciones administrativas, la motivación de la resolución considerará las siguientes circunstancias:

- I. La gravedad de la infracción en que se incurra;
- II. Los antecedentes del infractor;
- III. Las condiciones socio económicas del infractor;

IV. La reincidencia en el incumplimiento de obligaciones, en su caso;

V. El monto del beneficio, daño o perjuicio económico, derivado del incumplimiento de obligaciones,

Contra los actos y resoluciones administrativas que dicten o ejecuten las autoridades competentes, en aplicación de la presente ley, los particulares afectados tendrán la opción de interponer el recurso de inconformidad ante la propia autoridad que emitió el acto, o el Juicio Contencioso Administrativo, de conformidad con el Código de Procedimientos Administrativos ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México. El Juicio Contencioso Administrativo no procederá en contra de los actos y resoluciones que emitan o ejecuten los Poderes Legislativo y Judicial, sus órganos y dependencias.

Un problema no menos importante y que se viene trayendo de las leyes federales de la materia homologas, es el de la indeterminación del Código supletorio en materia de Procedimiento disciplinario. Para el procedimiento del juicio político y la declaración de procedencia, la propia Ley de manera expresa señala el Código de Procedimientos penales de la Entidad, pero aunque no se hiciera explícito, pocas dudas habría de aplicar ante el juicio o declaración de procedencia, puesto que el desafuero es precisamente para permitir la actuación de las autoridades en materia penal; respecto al juicio político, ya no sería tan evidente, pero la importancia de la infracción podría pensarse que también esa norma adjetiva sería aplicable. Sin embargo en el ámbito federal el criterio jurisprudencial al respecto ha venido prevaleciendo el considerar al Código adjetivo penal como supletorio a la materia administrativa.

De igual forma tenemos, la problemática de la imprecisión en la "tipificación" de las responsabilidades o irregularidades administrativas y la consecuente falta de criterios para sancionar. El artículo 47 de la LRSPEyM enumera un catálogo de obligaciones cuya infracción puede dar lugar a diversas sanciones. Una misma obligación infringida puede ser resultado de actos u omisiones de diferente

intensidad, lo cual no es susceptible de ser medida o tipificada para que a cada violación le corresponda determinada sanción.

Queda pues al juzgador un amplio margen de discrecionalidad en la imposición de la sanción.

Sin desconocer la dificultad del tema, se considera que el legislador debe avanzar en la precisión de la descripción legal del “~~no~~”, hacer un esfuerzo para definir cada infracción, y dentro de cada una, precisar los grados de gravedad a efecto de hacer consistentes las sanciones. Esto vendría a contribuir en a la restricción de la discrecionalidad de las autoridades administrativas encargadas de la imposición de las sanciones.

Un tema que sin duda es de gran importancia y trascendencia es el de la falta de interés jurídico del quejoso o denunciante. El artículo 45 de la LRSPEyM, establece que en las dependencias de la Administración Pública, en los organismos auxiliares y fideicomisos públicos y en los Ayuntamientos, se establecerán módulos específicos a los que el público tenga fácil acceso, para que cualquier interesado pueda presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, con las que se iniciará, en su caso, el procedimiento disciplinario correspondiente. Dichas quejas o denuncias se remitirán a la Secretaría en un plazo que no exceda de cuarenta y ocho horas, quedando facultada la propia Dependencia para establecer las normas y procedimientos para que las instancias del público sean atendidas y resueltas, salvo las relativas a las quejas y denuncias contra los servidores del Gobierno Municipal, serán fijadas por los Ayuntamientos respectivos. Entonces, cuando la autoridad vulnera cualquiera de estos derechos consagrados en este numeral, el quejoso puede recurrir a las instancias pertinentes para exigirlos. Si la autoridad recibe las quejas y denuncias, las atiende y las resuelve, en el sentido que sea, ha reconocido y ha atendido el derecho del quejoso, el cual se agota en esta actuación.

Por lo cual, en nuestra opinión, quedan extinguidos los derechos que la ley otorga al quejoso y este no tiene interés jurídico en el procedimiento, salvo que la conducta del servidor público le haya ocasionado un daño o perjuicio, Y dicha resolución que resulte, el quejoso no podrá combatirla pues carece de interés jurídico.

3. El recurso administrativo municipal

En una primera aproximación al concepto de municipio, diré que se trata de una persona jurídica de derecho público, compuesta por un grupo social humano, asentado permanentemente en un territorio dado, interrelacionado por razones de vecindad, sujeto a un gobierno autónomo propio y sometido a un orden jurídico específico, cuyo fin consiste en garantizar la seguridad pública, mantener el orden público, prestar los servicios públicos y realizar las obras públicas indispensables para la comunidad.

En este orden de ideas, resulta ser un fenómeno importantísimo para el control y la justicia administrativa en el ámbito municipal; la autonomía del municipio. Por lo que explicaremos someramente este fenómeno y su importancia.

Huelga señalar que el municipio no es una institución sociopolítica independiente, toda vez que no se trata de un Estado ni de una ciudad-Estado, sino que representa el segundo grado de las sociedades fundamentales humanas, y, en nuestro país, es la célula básica de organización política, social, territorial y administrativa, inserta en un organismo político superior cual es el Estado; empero, pese a estar sometido al imperio y potestad estatal el municipio se caracteriza por su autonomía, concepto harto ambiguo y controvertido.

Empero, la ambigüedad de la expresión autonomía municipal no es obstáculo para admitir la inserción del municipio en el ámbito de la potestad estatal, porque precisamente esa autonomía entraña una alusión al imperio del Estado que se diluye en cuanto atañe al universo de las cuestiones internas de la comunidad local, incluida la designación de los depositarios locales del poder público, la elaboración y

aplicación de sus ordenamientos jurídicos internos y la determinación y captación de las cargas tributarias para atender al gasto público municipal.

En nuestra opinión, la autonomía municipal, pese a su indeterminación en el derecho positivo mexicano, se da en cuatro vertientes: jurídica, política, financiera y de gestión.

La autonomía política municipal se pone de manifiesto tanto a través de su marco normativo propio y específico —en buena medida autonormativa, al ser elaborado por sus órganos privativos—, como en su autocefalia o libre designación de sus gobernantes internos por medio de su electorado; así como en la administración de justicia, por medio de sus órganos, en materia municipal.

La autonomía financiera o autarquía del ente municipal, queda expresada en su patrimonio y hacienda propios, predica su capacidad para generar los recursos necesarios para atender al gasto público municipal.

La autonomía de gestión del municipio se advierte en su capacidad para ejercer el poder de policía y prestar los servicios públicos municipales. Entonces la autonomía local es el grado de libertad de decisión permitido a los ciudadanos para la administración de las comunidades territoriales que aquellos constituyen naturalmente entre sí. En la actualidad se admite que el grado de autonomía de las comunidades locales constituye uno de los sistemas de medida de las libertades públicas.

El sistema mexicano de gobierno municipal que de conformidad con el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los correlativos de las Constituciones particulares de los estados, cada municipio será gobernado por un ayuntamiento de elección popular directa y no habrá ninguna autoridad intermedia entre éste y el gobierno del estado.

Sin embargo, es fácil advertir un desdoblamiento del gobierno municipal en un órgano unipersonal cual es el presidente municipal, y en un órgano colegiado que

viene a ser el ayuntamiento en función de cabildo o cuerpo colegiado deliberativo, presidido por el propio presidente municipal que lo representa y tiene a su cargo la función ejecutiva; además figuran también como integrantes del ayuntamiento uno o varios síndicos a cuyo cargo suele quedar la representación del mismo para la realización de ciertos actos jurídicos, así como para vigilar la actuación de la hacienda municipal, lo que predica el carácter sui generis del modelo de gobierno municipal mexicano.

En cuanto al orden jurídico, la población, el territorio y el poder o el depositario del mismo, son elementos insustituibles del municipio, mas no son los únicos, toda vez que resulta indispensable la presencia de otro elemento que —en el caso de México— regule con carácter obligatorio y coercitivo la organización y el funcionamiento del municipio, la relación de éste con la Federación, con la entidad federativa, con otros municipios y desde luego con sus propios moradores; que determine obligaciones y derechos a cargo y a favor del municipio, de la entidad federativa, de la Federación, de los gobernantes y gobernados.

Hablamos, pues, del elemento esencial del municipio constituido por su orden jurídico específico, integrado por la Constitución general de la República, la particular de la entidad federativa correspondiente, la Ley Orgánica Municipal o su equivalente —Código Municipal—, la Ley de Hacienda Municipal, la Ley Anual de Ingresos, el Presupuesto Anual de Egresos, las leyes que deberán expedir las legislaturas de los estados para que los ayuntamientos expidan los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivos ámbitos de validez; así como los propios bandos, reglamentos y disposiciones administrativas de carácter general, de observancia en el ámbito del municipio.

Sin el orden jurídico, el municipio no podría sobrevivir, porque la población no tendría obligación exigible de contribuir a los gastos municipales, la autoridad municipal carecería de competencia, o mejor dicho, no podría erigirse, por lo que el orden público resultaría imposible de establecerse.

Esto nos lleva a preguntarnos cual es el fin del municipio; el municipio, como toda organización sociopolítica, tiene un telos, un fin, que para unos es determinado por las condiciones históricas, para otros consiste en el bien común, a juicio de otros más, en la realización de los valores individuales y sociales de la persona humana o en el bien público temporal.

En nuestra opinión, el fin del municipio consiste en establecer y mantener, mediante el ejercicio de las funciones públicas municipales, el orden publico y la seguridad pública, en una relación social dada por razones de vecindad e intereses comunes derivados de esta última, con sujeción a un régimen jurídico propio; relación que permanece en un proceso cotidiano de renovación y reelaboración, expresada en el constante querer ser, en el diario sufragado deseo de sus vecinos — o cuando menos del sector más influyente de los mismos—, de la supervivencia del municipio.

Además, el fin del municipio incluye la prestación de los servicios públicos indispensables para satisfacer las necesidades de carácter general más elementales de sus moradores y realizar las obras públicas requeridas por la comunidad. La prestación de tales servicios, satisfactores de las necesidades elementales de carácter general generadas por la convivencia vecinal, se inserta en el fin del municipio, porque éste no se reduce a ser la instancia elemental del poder público, pues, por vocación, es el prestador nato de todo servicio público que surja en respuesta a las necesidades que provoca el fenómeno municipal, cuales son, en los términos de la fracción III del artículo 115 constitucional, los de suministro de agua potable y drenaje; alumbrado público; limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos; mercados y centrales de abasto; panteones, y rastro.

El municipio tiene también otra finalidad, consistente en realizar la obra pública municipal, entendida ésta como la llevada a cabo por el ente municipal o en su nombre, sobre un inmueble dado, en respuesta al interés de la comunidad, destinada al servicio del gobierno y de la administración municipal, al ejercicio de las funciones

públicas municipales, a los servicios públicos propios de la municipalidad, o al uso público.

La explicación antes expuesta resulta mucho más realista y valedera que las utópicas que identifican el fin del municipio con el bien común, el bien público temporal u otros valores impregnados de nobles ideales que la historia y la realidad cotidiana se encargan de desmentir rotundamente bajo el golpe demoledor del caciquismo y de la arbitrariedad, especialmente en los pequeños municipios. Por ello, creemos ser realistas al afirmar que el municipio subsiste porque así lo decide el sector dominante, que no necesariamente el más numeroso de la población, a condición de que el Estado lo apruebe.

Ahora bien, una vez adentrados en el ámbito municipal, su ordenamiento jurídico, su teleología y su realidad social, entraremos en nuestra materia, la justicia administrativa y su desenvolvimiento.

Mediante sus artículos 73, 115, 116 y 122, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos bosqueja un sistema nacional de justicia administrativa para dirimir las controversias suscitadas entre la administración pública y los particulares, mismo que se ha estructurado en cuatro diferentes ámbitos de gobierno: federal, del Distrito Federal, estatal y municipal, cuyo desarrollo se da lentamente en tres vertientes: la de la justicia de barandilla, regulada, en gran medida, por las leyes orgánicas municipales y los bandos municipales de policía y buen gobierno; la del recurso administrativo en sede administrativa, regulado principalmente por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y leyes homólogas de las entidades federativas; y la de la jurisdicción administrativa, conforme a la cual, tales controversias se dirimen en órganos jurisdiccionales imparciales e independientes, regulado por el derecho procesal administrativo.

Así, podemos distinguir en México, en cuanto atañe al ámbito municipal de justicia administrativa, tres áreas diferentes, a saber: la de la justicia de barandilla, la del recurso administrativo y la del contencioso administrativo; en cuanto a la primera,

el artículo 21 constitucional establece que —Ômpete a la autoridad administrativa (obviamente, incluida la municipal) 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”. Por su parte el texto vigente del artículo 115 constitucional, en el inciso a) de su fracción II, establece como objeto de las leyes que orienten los bandos y reglamentos municipales, entre otros aspectos, las bases generales del procedimiento administrativo, incluyendo los medios de impugnación (que pueden ser recursos administrativos en sede administrativa o contencioso administrativo en órgano jurisdiccional) y los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares, con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad.

La justicia municipal de barandilla; se entiende por justicia municipal de barandilla, la que aplica la autoridad administrativa, en especial la del Distrito Federal y la municipal, en ejercicio de la atribución que les confiere el artículo 21 constitucional, mediante la aplicación de sanciones por infracción a los bandos y reglamentos de policía y buen gobierno. La Ley Orgánica Municipal del Estado de México prevé:

Artículo 166.- Las infracciones a las normas contenidas en el bando, reglamentos, circulares y disposiciones administrativas municipales de observancia general, se sancionarán atendiendo a la gravedad de la falta cometida con:

I. Amonestación;

II. Multa hasta de cincuenta días de salario mínimo general, pero si el infractor es jornalero, ejidatario u obrero, la multa no excederá del salario de un día;

III. Suspensión temporal o cancelación del permiso o licencia;

IV. Clausura temporal o definitiva;

V. Arresto administrativo hasta por treinta y seis horas.

Artículo 167.- Los acuerdos, concesiones, permisos o autorizaciones otorgados por autoridades o servidores públicos municipales que carezcan de la competencia

necesaria para ello, o los que se dicten por error, dolo o violencia, que perjudiquen o restrinjan los derechos del municipio sobre sus bienes del dominio público, o cualquier otra materia, serán anulados administrativamente por los ayuntamientos, previa audiencia de los interesados.

Artículo 169.- En delitos del orden común, los servidores públicos municipales no gozan de fuero ni inmunidad, pudiendo en consecuencia proceder en su contra la autoridad competente.

Artículo 170.- Por las infracciones administrativas cometidas a esta Ley, Bando y reglamentos municipales, los servidores públicos municipales incurrirán en responsabilidades en términos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios.

El recurso administrativo en sede administrativa municipal. El surgimiento del recurso administrativo está animado por el propósito de corregir los excesos y defectos de la actuación de la administración pública sin intervención de otras instancias del poder público, bajo el criterio de que la ropa sucia se lava en casa; de esta suerte, el recurso administrativo se entiende como un mecanismo de autocontrol de la administración pública para mantener su actuación dentro de los cauces de la legalidad. Empero, más que un mecanismo de autocontrol de la administración, en la actualidad se considera al recurso administrativo como un medio de defensa del gobernado frente al poder público, concretamente respecto de la administración pública.

El recurso administrativo es —al instancia dirigida a obtener la anulación, revocación o reforma de un acto administrativo presentada a la autoridad administrativa por el titular de un interés jurídico, de acuerdo con determinadas formas y dentro de los plazos prescritos por el derecho. El sistema nacional de justicia administrativa incluye el recurso administrativo tanto en el ámbito federal, como en el del Distrito Federal, en los estados y en los municipios. En lo que concierne al ámbito municipal, en virtud de la reforma de 1999 al artículo 115

constitucional, la normativa jurídica emitida por cada municipio, orientada por las leyes expedidas por las respectivas legislaturas regula, o puede regular, el procedimiento y los recursos administrativos aplicables en materia municipal, sin que en la resolución de tales recursos esté prevista ninguna intervención de la administración pública del estado al que pertenezca el municipio, lo que predica la autonomía del gobierno municipal, cuyo fortalecimiento animó a la reforma constitucional de 1999.

La adecuación de las Constituciones y leyes de los estados a la reforma de 1999 del artículo 115 constitucional ha suprimido, en el estado de México, el recurso en sede administrativa municipal, sustituyéndolo por un medio de impugnación en órgano jurisdiccional contencioso administrativo. En efecto, de conformidad con el artículo 154 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, contra los actos y resoluciones administrativos que dicten o ejecuten las autoridades competentes, en aplicación del presente ordenamiento, los particulares afectados tendrán la opción de interponer el recurso administrativo de inconformidad ante la propia autoridad o el juicio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, conforme a las disposiciones del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.

Conviene enfatizar que la fracción V del artículo 116 constitucional permite que las Constituciones y leyes de los estados puedan instituir tribunales de lo contencioso administrativo dotados de plena autonomía, que tengan a su cargo dirimir únicamente las controversias que se susciten entre la administración pública estatal y los particulares, mas no para conocer de las controversias que se susciten entre la administración pública municipal y los particulares, circunstancia que cobra especial relevancia a la luz de la reforma de 1999 al artículo 115 constitucional, que formalmente erige al municipio en un auténtico orden de gobierno dotado de amplia autonomía en razón de su ámbito de competencias, entre las que descuella el contencioso administrativo municipal, indebidamente soslayado en muchos estados.

4. Referencia a la justicia administrativa en el Estado de México

La justicia como uno de los valores esenciales y de mayor trascendencia para los hombres en sociedad tiene como función primordial garantizar la existencia de un orden y con ello mantener la armonía y la paz social; para lograrlo requiere operar dentro de un marco de leyes e instituciones capaces de resolver los conflictos de manera imparcial, para ser confiables. La construcción del Estado mexicano y sus instituciones ha tenido diversas etapas en la historia nacional, siempre se les ha considerado como asuntos de la mayor importancia, necesarias para arribar a una asociación moderna, socialmente sustentada y democráticamente articulada.

Ahora bien, haciéndonos una pequeña retrospectiva sobre la justificación de los Tribunales Administrativos consideramos que; una de las justificaciones para la creación de este tipo de tribunales administrativos fue que las controversias del Estado con los particulares son de cierta naturaleza que implican, para su resolución, el manejo de conocimientos técnicos especializados propios del Poder Ejecutivo, es decir, demandan un conocimiento profundo sobre lo que es la administración pública, diferente a la actividad de los jueces comunes acostumbrados a dictar sentencias sobre una legislación escrita muy completa que no existía en el análisis de los actos de la administración pública cuando el Tribunal Fiscal de la Federación se instituyó.

El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos, depositado en el Congreso de la Unión, en términos del artículo 73 fracción XXIX-H, tiene facultades para:

—~~ex~~pedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.”

En el artículo 116 constitucional fracción V se consigna que:

—als Constituciones y leyes de los estados podrán instituir tribunales de lo contencioso administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública estatal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.”

En cuanto a los Tribunales de lo Contencioso Administrativos Estatales, pocos dudan de la trascendencia de la actividad jurisdiccional a cargo de los tribunales de lo contencioso locales, pero es importante recordar, sin que ello signifique desconocer, las tareas de quienes imparten justicia en otras ramas o estadios como en el derecho civil, laboral, etcétera, en donde los impartidores de justicia dirimen conflictos entre particulares, dándole la razón a quien jurídicamente le asiste. En el caso de los magistrados de lo contencioso, lo que revisan, analizan y resuelven son los actos del Poder Ejecutivo, de las autoridades municipales y de los organismos descentralizados en contra de los particulares.

Lo anterior significa que de una parte se tiene el poder público, con toda la fuerza institucional que se deriva de sus atribuciones y la majestad del poder emanado de la Constitución, y de la otra parte se tiene al particular agraviado, que no tiene más poder ni otra cualidad semejante a la de los servidores públicos más que sus derechos fundamentales, reclamados a través del tribunal. Así, visto cada uno de los asuntos atendidos por los magistrados, existe en principio un descomunal desequilibrio entre la autoridad demandada y el particular agraviado. Toca a los magistrados mediante la aplicación del derecho y el hacer prevalecer el imperio de la ley y la justicia, establecer el equilibrio de las partes y decidir a quién le asiste la razón, conforme a los principios de legalidad y exacta aplicación de la ley. Por eso su labor resulta tan delicada y encomiable.

Al cabo de sesenta y ocho años de que nuestro país cuenta con un sistema de impartición de justicia administrativa propio, ya son veintitrés estados y el Distrito Federal quienes cuentan con tribunales de lo contencioso administrativo estatales, siendo el Distrito Federal el primero que creó su tribunal administrativo en 1971,

siguiéndole Sinaloa en 1976, Sonora en 1977, Hidalgo en 1981, Jalisco en 1983, Querétaro en 1985 y el Estado de México en 1986.

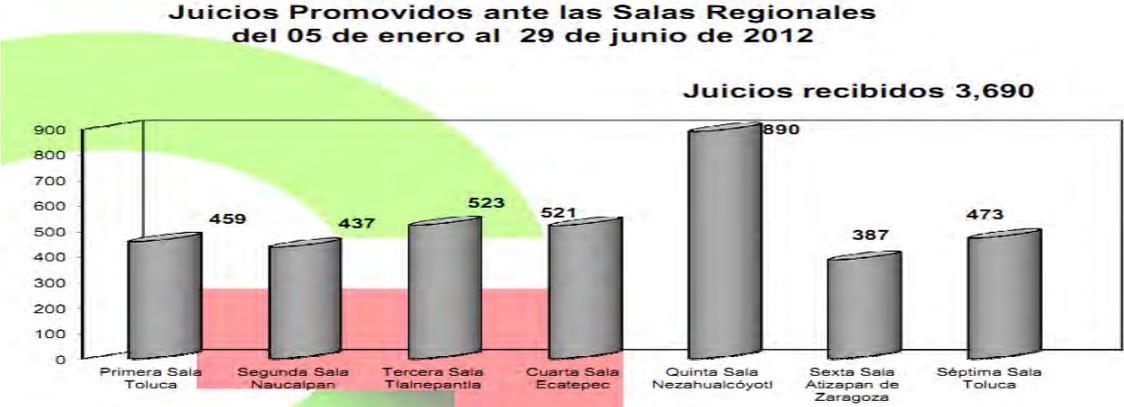
En cuanto a los tribunales administrativos estatales, la política pública seguida hasta este momento se ha enfocado hacia la consolidación de su independencia, autonomía presupuestal y plena jurisdicción para dictar sus resoluciones, así como al fortalecimiento de su autoridad para hacerlas cumplir. En mayo de 2003 los esfuerzos de los tribunales administrativos estatales se vieron recompensados con la presentación y aprobación unánime del Código Tipo de Justicia Administrativa, en el que se ratifica que los tribunales de lo contencioso administrativo son organismos autónomos, con independencia presupuestal y con plena jurisdicción para dictar sus resoluciones e imperio para hacerlas cumplir.

Se incorporan una serie de datos estadísticos con el propósito de explicar el comportamiento de la oferta y la demanda de servicios judiciales en materia administrativa en el estado. La información aquí reportada fue obtenida de la revisión de expedientes judiciales, así como de la estadística en materia de justicia administrativa que fue proporcionada por el archivo electrónico.

La presente sección, que reporta y sistematiza la información recabada en materia de análisis de expedientes y estadística descriptiva, se encuentra dividida en dos secciones: demanda de tutela judicial y oferta de servicios judiciales. En la primera se describe los datos relacionados con el número de demandas que se presentan ante el OJA, la naturaleza del actor, la materia del acto impugnado, la autoridad responsable y la cuantía de los asuntos que se presentan. Por su parte, la sección sobre oferta incorpora las principales variables relacionadas con la actuación del OJA. Así, se incorporan datos sobre duración promedio de los asuntos, el número y sentido de los fallos emitidos, la tasa de amparo que se interpone, el número y tipo de notificaciones que se realizan, así como los recursos presupuestarios y de personal con los cuales el Tribunal de lo Contencioso Administrativo enfrenta sus cargas de trabajo.

Así mismo incluiremos una serie de estadísticas en cuanto al Procedimiento Administrativo Disciplinario en el Estado de México. Es importante ver en sentido comparativo la evolución, por un lado del Contencioso Administrativo, por el otro del Procedimiento Disciplinario, la demanda judicial de justicia y tramitación de expedientes y su relación con la figura jurídica, de esta manera establecer, una visión panorámica del Procedimiento Administrativo Materialmente Jurisdiccional como garante de justicia administrativo y como un medio de control en la administración Pública.

El tribunal de lo contencioso administrativo del Estado de México se desarrolla de la siguiente manera: De enero a Junio de 2011, tenemos los siguientes datos estadísticos:



Naturaleza de los Juicios del 05 de enero al 29 de junio de 2012

Administrativos	Fiscales	Total
3,373	317	3,690

Como podemos observar en la segunda grafica, los juicios administrativos abarcan más del 90% de la actividad del Tribunal, 3976 casos en el primer semestre representa la utilidad del Procedimiento contencioso administrativo, pero en la tercera grafica, la mayor parte de la demandas en contra de las autoridades son las referentes a las municipales, no solo por ser el ámbito de contacto directo con los gobernados, sino la deficiencia en los procedimientos administrativos municipales,

los vicios y los daños a terceros que causan los actos administrativos de dichas autoridades

Resoluciones dictadas por las salas regionales de enero a junio de 2012

Sala Regional	2011	2012
Toluca	266	194
Naucalpan	388	201
Tlalnepantla	416	173
Ecatepec	220	343
Nezahualc6yotl	532	392
Atizap6n	170	287
Toluca	482	200
Total	2,474	1,790

En lo concerniente al Procedimiento disciplinario, 6nicamente nos avocaremos a la secretaria de contralor6a del Estado de M6xico, para tener una visi6n panor6mica de la problem6tica.

En los 6ltimos a6os, se ha implementado un sistema de atenci6n al ciudadano, que muchos municipios lo han querido adoptar, sin embargo por diferentes circunstancias de presupuesto, falta de personal capacitado y una mala planeaci6n del mismo han fracasado en la mayor6a de los municipios mexiquenses.

Con la implementaci6n del SAM, la captaci6n de quejas se increment6 296% en 2010 con respecto a 2005. Del 7 de enero de 2008 al 31 de mayo de 2011, recibimos 27,272 quejas, 8,709 sugerencias y 1,804 reconocimientos que anteriormente no se captaban, lo que significa un total de 37,785 folios atendidos.

Los datos anteriores son clara muestra de que el SAM se ha constituido en un medio de comunicaci6n eficaz entre sociedad y gobierno.

Con la implementaci6n del Sistema de Atenci6n Mexiquense, cada dependencia y organismo toma conocimiento de la problem6tica planteada por la ciudadan6a mediante sus quejas y sugerencias, para as6 adoptar las medidas que procedan.

Estadísticas de quejas del Período: Enero-Junio 2012. Resueltas por la Secretaría de la Contraloría y los órganos de control interno en la Administración Pública Estatal.

Sistema de Atención Mexiquense	
SECRETARIA DE LA CONTRALORIA	6,362
SECTOR CENTRAL	4,905
SECTOR AUXILIAR	4,215
TOTAL 15,482	
Sentido de las Resoluciones Emitidas *	
CON INICIO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	358
CON INICIO DE AUDITORIA	29
CON TURNO A LA AUTORIDAD COMPETENTE *	2,142
ACUERDO DE ARCHIVO POR FALTA DE ELEMENTOS	9,058
CON ACUERDO INATENDIBLE	3,013
CON ALCANCE	677
CON ACUERDO DE ACUMULACIÓN	205
TOTAL 15,482	
Tipo de Sanción	Sanciones
AMONESTACIONES	408
SUSPENSIONES	99
DESTITUCIONES	18
INHABILITACIONES	23
SANCIONES ECONOMICAS	24
SANCIONES PECUNIARIAS	618
TOTAL 1,190	

Es evidente que a pesar de los nuevos instrumentos que se otorga a la ciudadanía aún falta más para tener un mejor control de la administración Pública en el Estado de México.

CAPITULO CUARTO

JUSTICIA ADMINISTRATIVA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (UNA PERSPECTIVA INTERNACIONAL)

En los siguientes párrafos nos ocuparemos al análisis de dos cuestiones complejas, que por su naturaleza, decidimos tratarlas en un capítulo aparte: la justicia administrativa y el control administrativo. En capítulos anteriores desarrollamos la problemática existente en cuanto a que el procedimiento administrativo materialmente jurisdiccional resulta ser hoy en día, un medio deficiente para garantizar una correcta aplicación de justicia administrativa así mismo como un medio de control dentro de la administración pública, en este capítulo desarrollaremos a partir de una base teórica establecida, las probables explicaciones que la doctrina ha establecido para tratar de explicar no solo el origen sino como se manifiesta este acontecimiento en el ámbito social y jurídico. Igualmente haremos una visión panorámica a grandes rasgos de lo que ocurre en otros sistemas jurídicos y como han evolucionado estos para contrarrestar lo que hoy es una realidad en el Estado Mexicano (corrupción y deficiente aplicación de la justicia administrativa). Cabe afirmar que al hablar de justicia aludiremos a la medida de razón que incluyen los jueces en sus resoluciones al dirimir una controversia; esto es, nos ocuparemos de la palabra justicia en las cuestiones relacionadas con la aplicación del derecho en el caso concreto.

1. Justicia administrativa

Se entiende, filosóficamente, por justicia un criterio ético que nos impele a otorgar a otros lo que se les debe conforme a las exigencias ontológicas de su naturaleza, para su subsistencia y perfeccionamiento individual y colectivo.⁵⁰ Y para nadie es ajena la definición de justicia aristotélica, —esto es lo conforme a la ley y lo

⁵⁰ Márquez Gómez, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública federal.*, Op. Cit. Pág. 159

equitativo”, que consta de dos grandes marcos de referencia: justicia de lo general y de lo particular; esta última, a su vez, se divide en justicia distributiva, que se ocupa de las cosas repartibles y rectificadora, que se aplica a relaciones interpersonales. Para que se pueda dar la justicia distributiva se requiere la existencia de lo repartible, la instancia encargada de repartir y el criterio para determinar la rectitud de la distribución. Además, de los valores jurídicos fundamentales depende la existencia de todo orden normativo genuino. Entre estos valores se encuentran la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.⁵¹ Con estas bases podemos arribar a un criterio de lo justo en el ámbito de lo procesal, específicamente en el campo del proceso administrativo.

Nos importa enunciar los niveles de interacción entre las ideas de administración, aplicación de las normas jurídicas, control, sociedad y, por su puesto, la justicia. Esto tiene como fin establecer la conformidad o disconformidad de los procesos administrativos materialmente jurisdiccionales –estudiados en este trabajo en capítulos anteriores- con cierta idea de justicia en el contexto de la sociedad en la que se aplican. Por lo anterior, requerimos un concepto de justicia lo suficientemente flexible, que nos sirva de puente o paradigma para especificar si en el ámbito de los procesos administrativos se puede acceder a la justicia en el caso concreto.

Un problema que surge en esta cuestión tiene que ver con el carácter evidentemente intimista de la idea de justicia. Así para un celebre autor de la Teoría Pura del Derecho, el dilema de la justicia se resume en que:

–Solo puedo estar de acuerdo en que existe una justicia relativa y puedo afirmar que es la justicia para mí. Dado que es la ciencia mi profesión y, por tanto, lo más importante en mi vida, la justicia, para mí, se da en aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad. Mi

⁵¹ Cfr. García Máynez Eduardo, óp. Cit., 61ª ed., México. Porrúa, 2009, p. 439.

justicia, en definitiva, es la de la libertad, la de la paz, la justicia de la democracia, la de la tolerancia.”

52

Esta cita que expresa el deseo de identidad entre justicia, libertad, democracia y tolerancia, no pasa de ser, en el contexto de lo científico, una simple postura personal de quien lo enuncia. Es evidente que, guardando las proporciones, todos tenemos una idea de justicia que coincide más o menos con la idea general de justicia que nuestro momento histórico nos impone,

En el campo de las ciencias sociales, existen diversas concepciones de justicia; así es claro que para la sociología la palabra justicia tiene una connotación diferente de la que pueda darle el Derecho o alguna rama de la Ingeniería. Las tesis de la justicia van desde las posturas iusnaturalistas, kantianas, utilitaristas, analíticas, etc.

John Rawls en su libro *Teoría de la Justicia*, habla de una justicia formal que consiste en la administración imparcial y congruente de las leyes e instituciones, sin importar sus principios sustantivos. Después de enunciar sus dos principios de justicia, alude a la justicia procesal perfecta e imperfecta. A la primera la considera como aquella en la que se cumplen dos condiciones: existe una norma independiente para decidir el resultado que es justo y un procedimiento que garantiza que se llegará a él; la segunda radica en que existe un criterio independiente para el resultado concreto, si embargo no hay un procedimiento factible que conduzca a él con seguridad.⁵³

No se pueden negar las ventajas de esta teoría, puesto que despoja a la justicia de su carácter intimista al fundar a la justicia procesal perfecta en la existencia del tribunal o juez y la norma procesal; esto es, órgano de decisión y reglas de procedimiento para arribar a una solución justa. También permite establecer fuera de subjetivismos cierta medida de justicia en el campo de aplicación de las normas

⁵² Kelsen, Hans, *¿qué es justicia?* Trad. Albert Calsamiglia, México, Planeta, 1993, p. 63

⁵³ Rawls, Jhon, *Teoría de la justicia*, 2ª ed., México, FCE, 1998, pp. 65

jurídicas en los procesos administrativos. De esta manera podemos entender el acceso a la justicia como la serie de procedimientos que garantizan al individuo mayores y mejores posibilidades de obtener el esclarecimiento de los hechos o la reparación de intereses indebidamente afectados mediante procedimientos simplificados, y con el apoyo de instituciones especializadas.

La justicia administrativa podemos ubicarla como uno de los medios de control sobre la administración pública, mismos que resultan de variadas formas con las cuales se trata de imponer límites a la actividad de los agentes del Poder Ejecutivo. En la doctrina encontramos diversidad de criterios de clasificación de los mecanismos de control hacia la administración pública.

Ahora bien, el término “justicia administrativa” es comúnmente confundido y sustituido por otros; algunos autores lo utilizan para describir indistintamente diversos conceptos; así unos designan a la justicia administrativa a lo que en rigor es la jurisdicción administrativa.

Por su parte el jurista Andrés Serra Rojas, al abordar la noción de la justicia administrativa, hace referencia al conjunto de procedimientos y principios que establecen los recursos y garantías para la defensa del particular.⁵⁴

La justicia administrativa es el conjunto de medios jurídicos que están a disposición de los particulares, personas físicas o jurídicas, para tutelar su esfera jurídica, que comprende el conjunto de derechos e intereses legítimos, que puede resultar afectada por los actos u omisiones de las autoridades de la administración pública. Esos particulares adquieren la categoría específica de administrados derivada del género gobernado.

Al intentar determinar las dimensiones del concepto de justicia administrativa, nos encontramos con diversas opiniones, por ejemplo, la que considera que comprende a

⁵⁴Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, Óp. Cit., pág., 581

la jurisdicción, al proceso administrativo, a los órganos encargados de ella y en forma inercial incluso a los recursos administrativos.⁵⁵

Consideramos que en sentido estricto la justicia administrativa es un concepto mucho más amplio que los instrumentos procesales en sentido estricto, ya que abarca todas las instituciones jurídicas establecidas para resolver las controversias que surgen entre los órganos administrativos y éstos con los particulares, pero también ante los organismos de jurisdicción de carácter administrativo, ya sea que estos últimos estén situados formalmente dentro de la esfera del Ejecutivo, o bien incorporados al Poder Judicial.

La distinción es conveniente debido a que los mecanismos jurídicos para la defensa de los derechos y los intereses jurídicos de los particulares frente a una administración pública cada vez más poderosa, son muy amplios y complejos y no se conocen en toda su extensión ni se analizan de manera suficiente, a pesar de su importancia en la vida contemporánea. Para no citar sino dos ejemplos evidentes, no siempre se comprenden dentro del concepto amplio de justicia administrativa los organismos no jurisdiccionales que siguen el modelo escandinavo del Ombudsman, no obstante su desarrollo espectacular a partir de la segunda posguerra en la mayoría de los ordenamientos del mundo, ni tampoco se le otorga la debida atención a las leyes de procedimiento administrativo, que constituyen el antecedente necesario para la solución jurisdiccional, debido a la gran dispersión que muy frecuentemente se advierte en las leyes administrativas especiales que se han multiplicado en sentido geométrico, en especial en los últimos años.⁵⁶

⁵⁵ Ovalle Favela, José, *“algunas consideraciones sobre la justicia administrativa en el derecho comparado y en el mexicano*, Revista de la Facultad de Derecho.

⁵⁶ Fix-Zamudio, Héctor, *La justicia administrativa en México , Conferencias magistrales, México*, Poder Judicial de la Federación-Consejo de la Judicatura Federal, Instituto Federal de Defensoría Pública, 2002, pp. 29-117; este concepto amplio de justicia administrativa lo comparte el investigador y magistrado López Ríos, Pedro, *La justicia administrativa en el sistema federal mexicano*, Guanajuato, Universidad del Estado de Guanajuato, 1995, pp. 29-32.

La justicia administrativa se compone de los medios auxiliares de la jurisdicción administrativa y de la jurisdicción administrativa en estricto sentido. Durante mucho tiempo se ha considerado que el término justicia administrativa sólo correspondía al control de la legalidad ejercido por los tribunales encargados de resolver los conflictos entre la administración pública y los administrados.

Por tanto, en sentido propio la justicia administrativa está constituida por un conjunto bastante amplio y crecientemente complejo de instrumentos jurídicos para la tutela de los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los particulares frente a la actividad de la administración pública o de la conducta en materia administrativa de cualquier autoridad, por medio de los cuales se resuelven los conflictos que se producen entre la administración y los administrados.

Si partimos de esa aproximación al concepto de justicia administrativa, es posible señalar los diversos sectores de instituciones que conforman su contenido esencial. De una manera sucinta podemos destacar los siguientes:

Entre estos instrumentos que se han establecido de manera paulatina para auxiliar a los tribunales administrativos en su agobiante labor de resolver los conflictos cada vez más numerosos entre los particulares y la administración pública, se pueden mencionar, en primer término, a las leyes de procedimiento administrativo, ya que las mismas tienen como objeto regular de manera uniforme y hasta donde ello es posible, establecer los lineamientos esenciales de la creación, modificación, extinción y ejecución de los actos y resoluciones de carácter administrativo, y en los últimos años también comprenden la participación de los propios particulares en dicha actividad administrativa.

Si bien la segunda categoría de instrumentos tutelares se regula normalmente por las citadas leyes de procedimiento administrativo, las que señalan los aspectos comunes de los mismos, los recursos administrativos deben analizarse de manera específica, ya que son los medios de impugnación que se otorgan a los afectados por la conducta de las autoridades administrativas para combatir aquella que lesione

sus derechos e intereses legítimos dentro de la etapa del procedimiento administrativo, a fin de lograr la reparación de tales infracciones de la manera más inmediata posible.

En tercer lugar destacan los medios para lograr la responsabilidad patrimonial de las autoridades administrativas, que se han desarrollado especialmente en los últimos años como instrumentos que tienen por objeto, cuando la actividad administrativa ha ocasionado daños y perjuicios a los particulares, los que éstos no tienen la obligación de soportar, por lo que deben ser reparados. Esta institución se inició débilmente en los códigos civiles inspirados en el modelo napoleónico, como una responsabilidad civil por los ilícitos realizados por empleados y funcionarios, por lo que los daños y perjuicios ocasionados a los afectados debían exigirse por éstos a los responsables directos, y sólo en el supuesto de ser insolventes, de manera indirecta y subsidiaria a la administración en su conjunto. De manera paulatina esa responsabilidad se fue modificando y se convirtió posteriormente en una exigencia a la propia administración por la conducta dolosa o negligente de sus empleados y funcionarios, para convertirse posteriormente debido a la admirable jurisprudencia del Consejo de Estado francés, en una responsabilidad objetiva que se ha impuesto de manera paulatina en la mayoría de los ordenamientos contemporáneos, no sin resistencia y dificultades.

Un instrumento que ha adquirido una importancia decisiva en los años más recientes está encomendado a organismos no jurisdiccionales que siguen el modelo escandinavo del Ombudsman, aun cuando con numerosas variantes y matices, y que en esencia pueden describirse como aquellos organismos públicos que por conducto de un procedimiento rápido, sencillo y de fácil acceso, recibe quejas y reclamaciones por los afectados por la conducta administrativa de cualquier autoridad, que lesione sus derechos e intereses legítimos, y en lo últimos años también comprende la violación de sus derechos fundamentales. Dichas quejas y reclamaciones se tramitan de manera rápida de tal manera de resolver de inmediato la afectación, primero por medio de la conciliación y si la misma no es posible, se realiza un procedimiento

contradictorio, y de comprobarse la infracción, se expiden recomendaciones no obligatorias dirigidas a la autoridad responsable, pero que tiene el efecto de la publicidad, que es de gran importancia debido al desarrollo extraordinario de los medios de comunicación social en la vida contemporánea, y además debe tomarse en cuenta que dichos organismos no jurisdiccionales no sólo toman en cuenta la conducta de la autoridad para decidir si la misma adolece de ilegalidad, sino también en los supuestos más amplios de injusticia, error, inoportunidad, dilaciones indebidas o falta de racionalidad.

Con motivo del desarrollo económico y la extraordinaria evolución de la ciencia y la tecnología en las sociedades de nuestra época, ha surgido la necesidad de proteger a personas que no pertenecen a grupos organizados, sino que se encuentran dispersas e inarticuladas, y así ha surgido el concepto de los intereses o derechos difusos o transpersonales, los que resultan afectados de manera importante por la actividad administrativa, ya sea directamente por la conducta de las autoridades o en forma refleja debido a la aplicación por parte de las mismas, de las disposiciones legislativas, muy numerosas de la actualidad, que están dirigidas a la protección del medio ambiente, el desarrollo urbano, a la conservación de los monumentos históricos y culturales, entre otros. La tutela de tales intereses o derechos ha significado la transformación del concepto de legitimación tanto en la esfera del procedimiento administrativo como en el procesal en sentido estricto.⁵⁷

En materia de administración y justicia existen grandes rezagos, sobre todo en materia de cumplimiento de las normas. En efecto, se podría dar un diagnóstico de la situación de la administración pública federal en el sentido de que la interacción que se genera entre la población y el gobierno por las funciones que este último desarrolla, es de naturaleza diversa y configura, por lo mismo, situaciones y problemáticas diferentes entre sí. Entre los problemas se distingue la compleja

⁵⁷ Fix-Zamudio, Héctor, *La justicia administrativa en México*, Conferencias magistrales, México, Poder Judicial de la Federación-Consejo de la Judicatura Federal, Instituto Federal de Defensoría Pública, 2004, pp. 29-117.

integración de atribuciones en las dependencias y la concentración de actividades económicas en algunas entidades que ha propiciado en las primeras, lentitud en sus procedimientos y una restringida capacidad de respuesta frente a la sociedad, y en las segundas un acaparamiento del mercado de diversos bienes o servicios poco eficiente, en detrimento de los consumidores. Por otro lado, la falta de verdaderos mecanismos que ha favor de los particulares propicie respuestas y atención eficaz e inmediata a demandas de quejas ciudadanas, así como la carencia de definición y amplia difusión de los estándares mínimos de calidad de los servicios al público, o la ausencia de criterios claros y específicos en la aplicación de las normas dan cabida al abuso, a la discrecionalidad y a la corrupción. Persisten una fuerte concentración de actividades y centralismo muy acentuado en la toma de decisiones y se afirma que tradicionalmente la actuación y el desempeño de las dependencias y entidades de la administración pública se han evaluado con base en los niveles de gasto autorizados, así como una función de su respectiva asignación a programas y rubros presupuestarios. Por lo general se ha omitido medir la contribución del gasto público al logro de los objetivos a que éste se destina. Lo anterior se debe a que el planteamiento programático presupuestal ha tenido como prioridad la disciplina fiscal, sin incorporar criterios de eficiencia y efectividad para cumplir con las expectativas de la población a la que se pretende servir.

Ante este panorama, sin desconocer los posibles avances en las diversas áreas de la administración pública, se debe señalar que hay un déficit muy elevado en la administración pública en materia de servicios a la población. En general, los gobiernos de las últimas décadas en su discurso han enarbolado las necesidades más sentidas del pueblo como programa de gobierno; sin embargo, en muchos rubros no se han plasmado en hechos o programas concretos, en cambio, la política y la administración pública se han subordinado a intereses y dictados que no corresponden a las luchas de los mexicanos. En este sentido es evidente que la regla de justicia enunciada dista mucho de cumplirse en el ámbito de la res pública nacional.

La falta de criterios de evaluación objetivos de la eficiencia de la administración pública nos autoriza a realizar un juicio profundo sobre el funcionamiento de la misma, puesto que se corre el riesgo de la alabanza acrítica o de la descalificación fácil. Sin embargo, en materia de administración de justicia, sobre todo en la justicia que aplica la administración, las estadísticas son frías fuentes de relaciones numéricas, puesto que a la unilateralidad de su generación se le debe agregar su amplio sentido político, circunstancia que las priva de objetividad e imparcialidad. Tampoco especifica en ellas las tensiones que subyacen en cada expediente concluido, que son, evidentemente, las influencias que podrían invocar las partes para proteger sus intereses que se dilucidan en los mismos, lo que nos lleva a la impunidad y a la corrupción.

2. Control y aplicación de las normas administrativas en México

En el capítulo I del presente trabajo, nos ocupamos del control y de la aplicación de las normas. En esta ocasión hablaremos de cómo estas variables se comportan en la realidad social.

En este sentido, la sociedad es una comunidad capaz de plantearse fines y proyectarse al futuro. Esto es importante para nuestro estudio, puesto que, nuestros conceptos de control, aplicación de las normas y los procedimientos que hacen posibles ambas actividades, tienen como marco referencial a ese elemento amorfo, pero omnipresente, llamado sociedad. Control, justicia y procedimientos son consustanciales a ese medio denominado social.

Para comprender mejor esta idea, consideramos importante dar algunas estadísticas que nos permitan observar la trascendencia de la actividad encomendada a las jurisdicciones administrativas analizadas: los procedimientos administrativos, la materia de responsabilidades de los servidores públicos y el juicio de nulidad.

Por lo que se refiere a procedimientos administrativos no hay estadísticas que permitan establecer el número de asuntos puestos a consideración de los órganos

del poder ejecutivo, con atribuciones para dirimir conflictos o para decir el derecho en el caso concreto.

Con lo que dado el porcentaje de asuntos en los que por diversas causas se desestimó la acción intentada, permiten considerar que, o la actividad administrativa en nuestro país marcha sobre ruedas, o existen factores extrajurídicos que impiden que efectivamente se analicen los expedientes atendiendo a criterios de objetividad y especialidad jurídica; si se trata del segundo caso, difícilmente se puede hablar de justicia en esta materia.

Si como lo consideramos en el apartado correspondiente de nuestro trabajo relacionado con el procedimiento disciplinario de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, el procedimiento disciplinario se inicia precisamente con la queja o denuncia, es evidente que se dejó de practicar un procedimiento ordenado por la Ley en un gran número de casos. Así, la certeza jurídica en la aplicación de las normas en esta materia deja mucho de desear, puesto que se dejó a la administración pública determinar de manera discrecional en que casos incoar procedimiento disciplinario y en que casos dejar de hacerlo.

Así, podemos considerar que a pesar de los esfuerzos que se realizan en materia administración de justicia, los males a los que se enfrenta esta actividad: rezago en los asuntos, corrupción, ignorancia jurídica y recursos escasos, son signos característicos. Las vertientes para enfrentar estos problemas son evidentemente: la administrativa, para hacer más eficientes y eficaces los sistemas de control y gestión de los asuntos; la jurídica, con el fortalecimiento de acciones para el combate a la ilegalidad e impunidad, mediante las herramientas normativas que permitan enfrentar con rapidez y contundencia estos problemas sociales; la formativa, a través de la capacitación de los recursos humanos y los medios de selección rigurosa para los futuros aspirantes a ingresar en las tareas de impartición de justicia; y en el ámbito económico, la optimización de los recursos para obtener el mayor beneficio de ellos. Las vertientes propuestas, sin embargo, no darán resultados positivos si la población

no siente la necesidad de obtener justicia en el caso concreto ante la administración; esto es, serán inútiles si no se fomenta la cultura jurídica de los mexicanos.

Entre septiembre de 2010 y julio de 2011, la SFP llevó a cabo acciones para investigar e imponer sanciones administrativas y lograr la efectividad de las mismas, que permitieron obtener los siguientes resultados:

Se registraron 8,333 sanciones administrativas en las que estuvieron involucrados 7,117 servidores públicos. De acuerdo al tipo de sanción, 3,180 correspondieron a amonestaciones (38.16%), 2,828 a suspensiones (33.94%), 1,167 inhabilitaciones (14%), 358 destituciones (4.3%) y 800 sanciones económicas (9.6%), éstas últimas con un monto acumulado de 9,664.1 millones de pesos. Se observó que 95% de las sanciones, cuya situación se definió en este periodo, se mantuvieron firmes, ya sea porque no fueron impugnadas o bien porque a pesar de haberse impugnado, la sanción permaneció. Lo anterior significa que, de un total de 1,907 sanciones, 1,812 fueron favorables para la SFP y 95 fueron desfavorables. El porcentaje de firmeza obtenido durante ese periodo, fue ligeramente inferior en -2.4 puntos porcentuales respecto del obtenido en el periodo de septiembre de 2009 a julio de 2010, el cual fue de 97.4%.⁵⁸

SANCIONES ADMINISTRATIVAS A SERVIDORES PUBLICOS DE LA APF POR TIPO DE SANCION, 2010-2011

Concepto	Datos anuales		Septiembre - julio		
	Observado 2010	Estimado 2011 ^{1/}	2009-2010	2010-2011 ^{2/}	Variación % anual
Total de sanciones	8,323	10,817	6,367	8,333	30.8
Apercibimientos Públicos	0	0	0	0	-
Apercibimientos Privados	0	0	0	0	-
Amonestaciones Públicas	1,441	1,873	1,248	1,255	.5
Amonestaciones Privadas	1,879	2,442	1,336	1,925	44
Destituciones	396	514	321	358	11.5
Inhabilitaciones	1,130	1,469	950	1,167	22.8
Suspensiones	2,708	3,520	1,822	2,828	55.2
Sanciones Económicas	769	999	690	800	15.9
Monto de las sanciones económicas (millones de pesos)	5,798	10,000	2,493.4	9,664.1	287.5
Servidores públicos sancionados	7,052	9,000	5,266	7,117	35.1

⁵⁸ Secretaria de la Función Pública. Quinto informe de gobierno. México 2011. Pág. 194

NUMERO DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS IMPUESTAS A SERVIDORES PUBLICOS POR DEPENDENCIA Y TIPO DE SANCIÓN

(Parte 5)

DEPENDENCIA	SANCIONES						
	2011 ^v						
	INHABILITACIÓN	DESTITUCIÓN	SUSPENSIÓN	ECONÓMICA	AMONESTACIÓN PRIVADA	AMONESTACIÓN PÚBLICA	TOTAL
TOTAL	784	233	1,571	561	1,237	747	5,133
PRESIDENCIA	3	1	3	1	0	0	8
SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN	14	1	33	3	17	40	108
SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES	5	0	1	0	2	0	8
SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO	84	11	19	16	93	44	267
SECRETARÍA DE LA DEFENSA NACIONAL	0	0	0	0	7	0	7
SECRETARÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA, DESARROLLO RURAL, PESCA Y ALIMENTACIÓN	19	11	37	37	37	5	146
SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES	94	25	140	34	6	54	353
SECRETARÍA DE ECONOMÍA	6	1	57	4	41	62	171
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA	71	27	204	38	100	86	526
SECRETARÍA DE SALUD	34	13	31	13	34	57	182
SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL	12	1	3	9	1	4	30
SECRETARÍA DE LA REFORMA AGRARIA	5	0	8	0	5	8	26
SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES	26	18	40	19	17	21	141
PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	9	1	31	7	4	22	74
SECRETARÍA DE ENERGÍA	78	26	167	46	72	41	430
SECRETARÍA DE DESARROLLO SOCIAL	46	11	26	19	11	57	170
SECRETARÍA DE TURISMO	9	1	8	4	2	10	34
SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	5	2	25	3	5	11	51
SECRETARÍA DE SEGURIDAD PÚBLICA	43	3	336	5	640	106	1,133
AUTÓNOMOS ^v	0	0	1	0	0	5	6
NO SECCIONADAS ^v	221	80	401	303	143	114	1,262

En cuanto a la actividad del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tenemos que; el inventario inicial al 1 de diciembre de 2009 fue de 101,474 asuntos, ingresando durante el periodo de este informe 133,573, entre demandas nuevas y expedientes dados de alta, lo que en suma da un total de 235,047 asuntos; esto en comparación con el ejercicio anterior muestra un decremento de 7,904 asuntos (3.25%).⁵⁹

Amparos y Revisiones del Poder Judicial de la Federación Interpuestas durante 2011 en contra de resoluciones de Tribunal

Descripción	Cantidad
Sentencias de fondo impugnadas	55,707
Amparos interpuestos	30,308
Revisiones interpuestas	25,399
Ejecutorias emitidas	52,549
Ejecutorias que modificaron las resoluciones del Tribunal en Amparo	8,454
Ejecutorias que modificaron las resoluciones del Tribunal en Revisión	6,997

⁵⁹ Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Memoria Anual 2011. Tomo A. Labor Jurisdiccional. Pág. E11 Anexo.

Descripción	Cantidad
Inventario Inicial	89,727
Demandas nuevas	111,398
Expedientes dados de alta	27,218
Sentencias de fondo emitidas	86,786
Expedientes dados de baja	49,035
Ingresos por Salas Regionales Foráneas	90,939
Ingresos por Salas Regionales Metropolitanas	44,929
Ingresos por Sala Especializada en Materia de Propiedad Intelectual	2,748
Concluidos por Salas Regionales Foráneas	83,411
Concluidos por Salas Regionales Metropolitanas	49,572
Concluidos por Sala Especializada en Materia de Propiedad Intelectual	2,838
Sentencias de fondo impugnadas	55,707
Acuerdos de trámite	956,382
Oficios emitidos	223,866
Trámites diversos	94,998
Notificaciones personales realizadas	459,195
Notificaciones por oficio realizadas	743,647
Notificaciones por correo certificado realizadas	321,721
Notificaciones por lista realizadas	696,812

Ingresos por Autoridad Demandada

Autoridad	Demandas
SAT	33,196
IMSS	21,736
INFONAVIT	13,478
ISSSTE	9,213
PROFECO	6,632
IMPI	1,852
SSP	1,121
CFE	1,995
PROFEPA	885
STPS	1,731
SCT	2,189
CONAGUA	1,671
FUNCION PUBLICA	1,034
CONDUSEF	923
Clasificadas como Otras y Pendientes de Clasificar	5,535
Autoridades Estatales, Municipales y del D.F.	6,358
Autoridades Federales con porcentajes menores al 0.5 %	1,849
Totales	111,398

Este escenario deja espacio para considerar a un personaje central del drama jurídico: el juzgador; esto es así porque este personaje, con sus determinaciones, forma conciencia jurídica en la población. Sus decisiones autónomas e independientes, apegadas a la idea de justicia y a la imparcialidad, permitirán un mejor control de los actos del poder público.

En este contexto es interesante establecer, en materia de aplicación normativa, lo que se considera la responsabilidad social del juez. Una línea de pensamiento doctrinalmente aceptada hoy en día es aquella que considera como compromiso social del juez la tutela de los valores de la ley en la realidad concreta, en la cual, —los valores de la ley” son las normas legales establecidas y la —realidad concreta” se identifica con la actualización de esa norma en un caso específico. La realidad social da contenido a la norma cuando ésta regula a aquella, pero también la realidad social es modificada por la norma cuando ésta induce a la sociedad a determinado comportamiento en beneficio común, y precisamente aquí es cuando se ejerce la responsabilidad social del juez, la cual desde el punto de vista del origen del derecho se abre en dos vertientes: A) El juez debe lograr, a través de sus resoluciones, la actualización de la norma producida por el legislador para crear un principio de cambio social, de disciplina de conductas y encauzamiento del desarrollo de una comunidad. Tan es así que en la dinámica de la sociedad, el legislador, por virtud del derecho, regula la repetición más o menos reiterada de ciertas maneras de obrar —realidad social- y el juez al aplicar la norma, decide ese derecho objetivo incidiendo en la transformación del comportamiento social. B) Además de la facultad del juez consistente en aplicar estrictamente el derecho positivo, tiene la atribución de resolver los litigios que son de conocimiento a través de la creación judicial del derecho.

Como se advierte, la justicia de cualquier tipo no se puede concebir sin la persona que pronuncie el derecho, esto es, el juzgador que individualice la norma y la aplique al caso concreto. En los procesos administrativos esto es más claro puesto que, como a nuestra manera de ver, acertadamente lo señala Emilio Margáin Manautou:

“El derecho administrativo constituye un reto para el abogado que desee penetrar en él, pues no siempre encontrará dentro de esta rama del derecho la solución a todos los problemas legales que se les presenten. Muchas veces la solución se haya en el Derecho Común, esto es, en algunas de las ramas del Derecho; en la terminología que se emplea; en las fuentes del Derecho Administrativo, en las diferencias jurídicas entre la ley y el reglamento, o bien, en la interpretación propia del Derecho Administrativo.”⁶⁰

La actividad de la administración al aplicar normas jurídicas o dirimir controversias, debe constituirse en una verdadera forma de control del poder para beneficio de la sociedad. Esta función debe realizarse de tal forma que se evite lo que se considera para el control político, como un sistema de controles mal entendido que puede conducir al bloqueo del poder, en lo un órgano hace lo deshace el otro, o a la inhibición del poder como resultado del cual nadie hace lo que le corresponde; o en contraste, a un sistema de controles desatendido que conduce a la indiferencia, en la que nadie se preocupa por las tareas de los demás, o a la complicidad, donde todos encubre los desaciertos propios o los ajenos. Lo anterior con el propósito de arribar al control del poder en la democracia funcional, en el cual este es verificable, responsable, razonable, evaluable, renovable, revisable y equilibrable. Pero este fenómeno, no solo se da en el campo de la política, también lo encontramos muy a menudo en el campo del Derecho Administrativo, así como en el campo del control administrativo y justicia administrativa. Esto se da cuando el peso político del titular de la dependencia o entidad posee mayor influencia que el órgano de control, al extremo que puede eludir los intentos de control de su actividad. También existen desatención e indiferencia cuando los gobernantes simplemente dejan de cumplir con las instrucciones que les gira el órgano de control o las ignoran. Además, es típico que el órgano de control se inhiba ante administradores que hacen gala del poder político. En cuanto a la complicidad, los gobernantes prefieren optar por cualquier vía, eludir al órgano de control para evitar las consecuencias

⁶⁰ Óp. Cit. Margáin Manautou, Emilio, *Introducción al Estudio del Derecho Administrativo mexicano*, 4ª ed., México, Porrúa, 2004, p. 3

desfavorables del control. Por lo anterior, hacemos votos para que, sin miedo a las repeticiones, arribemos a un poder verificable, responsable, razonable, evaluable, renovable, revisable y equilibrable.

3. Derecho comparado

En las siguientes líneas nos ocuparemos del estudio de la materia procesal administrativa en otras legislaciones. El propósito fundamental que se busca radica en analizar cuáles son las soluciones normativas que otros países han aplicado en las cuestiones procesales administrativas. Así como en el derecho comparado se puede hablar de sistemas jurídicos para conceptualizar al conjunto de normas e instituciones que forman un derecho positivo que rige a cierta colectividad, en el campo del derecho administrativo, por lo que hace al ejercicio de la jurisdicción administrativa, se alude a varios esquemas, como son: A) sistema Administrativo continental europeo o francés; B) sistema angloamericano o judicial; C) sistema de tribunales especiales o mixto; y D) sistema romano. En el primer caso, el tribunal se ubica en el marco del poder ejecutivo, pero sin formar parte de él; en el segundo el tribunal es parte del poder judicial; en el tercer sistema el tribunal no corresponde a ninguna de las jurisdicciones estatales y en el cuarto caso corresponde a la jurisdicción civil resolver las controversias administrativas. Nos ocuparemos del sistema judicialista español, el sistema administrativo vigente en Francia e Italia. Es pertinente aclarar que solo trataremos estos sistemas jurídicos en lo que se relevante para nuestro objetivo.

A. Sistema jurídico italiano

La Constitución vigente en Italia data de 1948, y fue aprobada por la Asamblea en la sesión del 22 de diciembre de 1947. Importan para nuestro estudio los siguientes artículos de la carta magna italiana: El 24 donde se deja claro que Todos pueden acceder a la justicia para la tutela de sus propios derechos e intereses legítimos. En el artículo 100 se regula la naturaleza jurídica del Consejo de Estado, puesto que se afirma que: El consejo de Estado es un órgano de consulta jurídico administrativo y

de tutela de la justicia en la administración. En este mismo precepto se establece la independencia del Consejo de Estado y del Tribunal de Cuentas, y de los miembros de ambos institutos, frente al gobierno. En el título IV —~~a~~ magistratura”, sección I —~~Or~~denamiento jurisdiccional”, artículo 103, se le otorga el rango de órgano jurisdiccional al Consejo de Estado, cuando se asienta que: El consejo de Estado y los demás órganos de justicia administrativa tiene frente a la administración pública jurisdicción de tutela sobre los intereses legítimos y, en particulares materias indicadas por la Ley, también sobre los derechos subjetivos. Con lo que, el contencioso administrativo italiano constituye un sistema de ilegitimidad o anulación y de plena jurisdicción.

B. Sistema jurídico español

En el sistema jurídico español, no obstante que se encarga al poder judicial la solución de las controversias que surgen entre el gobernado y la administración pública, se diferencia de los sistemas judicialista en que existe una separación funcional entre los tribunales civiles y los administrativos.

En materia de justicia administrativa, en España se han presentado dos principios opuestos: la igualdad y la desigualdad de la administración pública en materia de proceso; al principio, atento al dogma de separación de funciones, se consideró imposible que el poder judicial fiscalizase al poder ejecutivo. En contra de esta teoría se argumentaba que la administración debería ser juzgada en igualdad de condiciones con los particulares. De ahí los múltiples cambios que observamos en su legislación en esta materia. El tema de la jurisdicción contenciosos-administrativa es retomado en el sistema jurídico español hasta la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa del 27 de diciembre de 1956, publicada en el boletín oficial español 363, de 28 de diciembre de 1956, que atribuye la solución de esta clase de controversias a tribunales que dependen formalmente de la organización judicial común, conformados por magistrados profesionales.

La materia contencioso -administrativa es resuelta por tres órganos: 1) las salas de las audiencias territoriales; 2) las competentes del Tribunal Supremo y 3) las de revisión delo contencioso administrativo del propio Tribunal Supremo. Los tribunales españoles cuentan con una jurisdicción especialidad por materias: la civil, la penal, contencioso.-administraiva y laboral. A la materia contencioso-administrativa le corresponde la competencia para conocer de las acciones de derecho público (administrativo y fiscal), en las controversias que se generen entre los particulares y la administración publica.

El 17 de marzo de 1973 se redistribuyen las competencias de estos tribunales; una parte importante de la competencia directa del Tribunal Supremo se transfirió a las Salas de lo Contenciosos Administrativo de las Audiencias, Al tribunal Supremo se le dejó la función de dirección y revisión de los recursos.

Destaca por su trascendencia la Constitución de 1978, que se encuentra en vigor, puesto que constituye un paso importante en materia de control jurisdiccional de la administración. La constitución instituyó el Tribunal Constitucional, órgano competente para conocer del amparo constitucional, que se promueve por violaciones a las libertades consignadas en la carta magna española, en sus artículos del 14 al 38. En el artículo 24, numeral 1 e establece con amplitud la garantía de acceso a la justicia al establecer que: todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Por lo que se refiere al artículo 24, numeral 11, de la Constitución Española, Daniel Márquez Gómez sostiene que entre sus consecuencias se encuentra que la justicia Administrativa se transforme en una justicia de tutela de derechos e intereses legítimos, una tutela de posiciones subjetivas, poniendo fin en España a la concepción tradicional del contencioso administrativo francés de excés de pouvoir, como un proceso al acto; además, esta tutela de derechos e intereses legítimos posee una extensión universal y por ultimo implica la justiciabilidad plena de la

discrecionalidad.⁶¹ Una norma importante para nuestro estudio es el artículo 117, numeral 1 de la Constitución, que preceptúa: LA justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley. También, destaca la Ley 62/1978 de la Protección Jurisdiccional de los Derechos de la Persona que otorga la garantía contenciosa administrativa contra actos de la administración que vulneren los derechos elementales.

El 2 de julio de 1985 se expidió la Ley Orgánica del Poder Judicial, que estructura a los tribunales españoles en forma jerárquica. Otra norma importante es la Ley 30/1992 de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, del 26 de noviembre de 1992; así, en una pirámide imaginaria en la cúspide tenemos al Tribunal Supremo compuesto de seis salas: la 1ª de lo civil, la 2ª de lo criminal, la 3ª, 4ª, y 5ª se ocupan de lo contencioso administrativo, esto es, de los recursos frente a los actos y disposiciones reglamentarias de la administración, en algunos en ultima instancia y en otros en apelación contra las sentencias y autos de las salas de lo contencioso administrativas de la Audiencia Nacional y de las Audiencias Territoriales; la 6ª tiene competencia para conocer de las cuestiones sociales.

Una de las características interesantes de sistema judicialista español consiste en el cúmulo de garantías con las que se rodea a la actividad procesal. Estas garantía las podemos dividir en: a) garantías de actividad de las partes, en la que se encuentran las garantías de igualdad, audiencia y contradicción, defensa, y presunción de inocencia; b) garantías de la actividad jurisdiccional que comprenden las del juez predeterminado y la obtención de una solución fundada en derecho; c) garantías del juicio, en las que se ubican las de ser juzgado con las garantías legales, el principio de la legalidad, de acusación, de tutela efectiva (prohibición de

⁶¹ Márquez Gómez, Daniel, óp. Cit., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2003, pp. 143.

indefensión y eficacia del juicio) y publicidad. Este esquema está tutelado por los tribunales ordinarios, el recurso de amparo y los mecanismos supranacionales.

En materia de sistema procesal administrativo español, el enjuiciamiento en esta materia se encarga de someter al poder público a control, de defender al ciudadano y a la propia administración para que coexista el máximo de libertad individual con el mínimo de cargas públicas razonables para mantener el funcionamiento del sistema.

Un aspecto poco explorado en nuestro país es que se refiere a la tutela de las libertades vía la Interpretación de la Constitución, un ejemplo de esto lo constituye la acción contra la arbitrariedad. En España el artículo 9º., numeral 3, establece para la tutela de la libertad y la igualdad que:

La constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionatorias no favorables o restrictivas de los derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

La doctrina española ha interpretado que la interdicción de la arbitrariedad contenida en esta norma, constituye una garantía que tutela la libertad e igualdad. Este precepto permite a los tribunales españoles enfrentar la actuación despótica de los órganos del poder público. Como se advierte, esta acción contra la arbitrariedad puede aplicarse en el ámbito del derecho administrativo mexicano, baste tener presente el cumulo de actos administrativos que cotidianamente emiten los órganos dependientes del ejecutivo federal con las características de arbitrarios. Además esta acción contra la arbitrariedad es más comprensiva y efectiva que nuestro juicio de amparo, puesto que el acto impugnado puede ser privado de efectos cuando excede el marco racional o institucional de su emisión.

Una cuestión que no puede dejarse de lado es la posibilidad de confundir el acto discrecional con el acto arbitrario. Estos actos no se identifican, en el primero, la norma jurídica autoriza su emisión dejando cierto margen de libertad para su concreción. En el segundo no existe la norma jurídica que autorice a emitir el acto o

éste carece de sustento racional o institucional. Esta invaluable herramienta jurídica de tutela de la libertad e igualdad no se encuentra exenta de riesgos. El principal consiste en otorgar al juez la posibilidad de erigirse en legislador, puesto que con su actuación puede exceder e incluso mejorar el marco normativo legislado. Sin embargo, los riesgos pueden minimizarse e incluso traducirse en ventajas al establecer garantías más eficientes, que salvaguarden la libertad e igualdad de los individuos.

C. Sistema jurídico francés

La Asamblea de 1790 deja el control de la legalidad en los actos de la administración al poder ejecutivo. A partir de la Constitución de 1799, esta tarea se encomienda al Consejo de Estado.

Variadas y muy importantes reformas al sistema francés lo constituyen las leyes del 31 de enero de 1987, del 2 de septiembre de 1988 y del 3 de septiembre de 1988. Por vez primera se crearon las cortes administrativas de apelación, acercando al sistema vigente en Francia a un sistema de organización judicialista en la jurisdicción administrativa. Al consejo de Estado se le atribuyen facultades de: a) juzgador en única instancia en asuntos de trascendencia nacional; b) juez de apelación para ciertos asuntos; c) juez de casación en relación con los tribunales administrativos y las cortes administrativas de apelación. La segunda reforma se refiere al procedimiento administrativo instituyendo medidas cautelares, como son: las de référé expertise, que puede acordar dentro del procedimiento una serie de medidas útiles de carácter pericial o para el desarrollo de la instrucción, aún sin decisión administrativa previa; référé provision, que es una forma de garantizar los daños al acreedor que inicia una demanda de fondo o de hacer frente a la responsabilidad patrimonial del estado y una clausula abierta por medio de la cual se faculta al tribunal administrativo para que aplique las medidas necesarias de urgencia, previa petición de parte, para resolver el asunto, incluso sin existir una resolución administrativa previa.

La tercera tiene como objetivo la ejecución de sentencias, aunque no modifica el sistema de remisión a la autoridad administrativa, crea una instancia aclaratoria a favor de los ministros en cuya unidad administrativa de haya declarado nulo el acto, para proveer a su ejecución. Sobre estas medidas se afirma que alteran substancialmente la posición de la jurisdicción contencioso administrativa, puesto que se trata de impedir los frecuentes abusos de la autotutela y ofrecer a los ciudadanos instrumentos prácticos de defensa.

El 15 y 16 de mayo de 1990 se emitieron los decretos 90-400 y 90-416, por medio de los cuales se introdujeron una serie de reformas para prevenir las dificultades en la ejecución de las decisiones de la justicia administrativa, para facilitar o acelerar la ejecución incrementando las atribuciones de la sección instructora y medios de represión para los responsables de de la inejecución de las sentencias. Esto, claramente ha sido un paso considerable en el desarrollo de la justicia administrativa, aunado con las reformas del 2002 en adelante, haciendo una transformación del sistema tradicional de largo alcance.

Los asuntos se distribuyen entre los miembros de la sección para su análisis y formulación de proyectos; si no existen objeciones al proyecto se aprueba en la sección. Algunos asuntos, por su importancia, pueden pasara a ser discutidos en el pleno, en donde después del debate serán aprobados o rechazados.

El Consejo de Estado posee dos atribuciones fundamentales: a) es consejero de la administración activa, ya que tiene participación en la formulación de leyes y documentos de tipo legislativo, b) tiene funciones jurisdiccionales, conforma a lado de las cortes administrativas de apelación y los tribunales administrativos de primera instancia la jurisdicción administrativa general.

El Consejo de Estado se divide en cinco secciones o formaciones, las cuatro primeras se encargan de los negocios consultivos y administrativos y la quinta de las cuestiones contenciosas. Cada sección se integra por un presidente, seis consejeros

de Estado en servicio ordinario, un maître des requêtes, un auditor y demás personal.

El consejo de Estado puede funcionar en secciones, asamblea general o plenaria, o en sección de lo contencioso y asamblea plenaria de lo contencioso. En caso de las asambleas generales es el vicepresidente del Consejo de Estado quien las dirige.

Parte del enorme prestigio que posee el Consejo de Estado francés lo debe al riguroso proceso de selección de su personal, que se inicia con el examen único de egreso de la Escuela Nacional de Administración y se da paso a paso, satisfaciendo los requisitos de ascenso que se establecen en su escalafón.

Ante el Consejo de Estado se pueden tramitar cuatro tipos de procedimiento:

I. Contencioso de anulación u objetivo, que se dirige a controlar la legalidad de los actos de la administración tutelando el cumplimiento de las normas jurídicas en los actos de la administración, lo que se realiza a través de dos herramientas jurídicas: A) el recurso por exceso de poder, encaminado a nulificar los actos o resoluciones viciados de ilegalidad, en los supuestos de incompetencia, vulneración de las formalidades del procedimiento y violaciones sustanciales a: 1) una ley o reglamento o por su deficiente interpretación; 2) una norma general de derecho; 3) la cosa juzgada, y 4) determinaciones administrativas particulares definitivas; en estos casos las sentencias del Consejo de Estado tienen efectos erga omnes; y B) el recurso de desvío de poder por medio del cual revisa una resolución generada por la autoridad en uso de sus facultades discrecionales, emitida con intención ilegítima.

II. Contencioso de plena jurisdicción que persigue la protección de los derechos públicos subjetivos de los gobernados, aquí el juez puede confirmar, anular o modificar el acto impugnado; las materias que regula son: 1) Los contratos administrativos; 2) la responsabilidad de la administración y la de sus funcionarios, y 3) litigios de naturaleza pecuniaria. La diferencia, entre el contencioso administrativo de anulación y el de plena jurisdicción, consiste en que en el primero el juez se limita

a declarar la nulidad del acto, en el segundo surte las pretensiones del demandante adoptando las medidas necesarias.

III. Contencioso de Interpretación que comprende el recurso de interpretación en reenvío de tribunales judiciales en el que invita a las partes para que se dirijan a un juez administrativo para solucionar una cuestión litigiosa en materia administrativa como acto prejudicial y el recurso directo de interpretación en el cual se solicita directamente a un juez administrativo la interpretación de un acto o de una resolución, ambos administrativos, y

IV. Contencioso de represión para aplicar sanciones a los particulares que no adaptan su conducta a las reglas del derecho administrativo.

Si bien es cierto, en la actualidad esta institución no responde a los retos que el Estado moderno plantea. Así el jurista Eduardo García de Enterría afirma que: —el paradigma histórico del excés de pouvoir ha sido de pronto encontrado inadmisibile, incapaz de explicar los nuevos valores del Estado de Derecho, las nuevas demandas sociales... El punto fundamental debe estar en el principio de la tutela judicial efectiva de derechos verdaderos de los ciudadanos”.

PROPUESTAS

En las siguientes líneas y de acuerdo con el desarrollo de nuestro trabajo quisiéramos proponer algunos puntos que lejos de ser pretensiosos, podrían de alguna manera ayudar a la figura del Procedimiento administrativo a ser más eficaz en la salvaguarda de los derechos de los gobernados frente a la administración pública.

En primer lugar, Implementar sistemas informáticos en la procuración de justicia administrativa, mismos que compaginan con los postulados de justicia pronta y expedita tutelados por el artículo 17, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de que fortalece y garantiza la observancia del principio de seguridad jurídica en favor de los gobernados.

Fortalecer la autonomía y actualización del marco jurídico de los tribunales administrativos de la República y hacer más eficiente y eficaz la justicia administrativa.

Actualizar el marco jurídico que regula la función de los tribunales de lo contencioso administrativo, para que la justicia y la equidad sean principio y fin de las resoluciones que dicten los mismos.

Hacer más accesible y cercana la impartición de justicia a los ciudadanos para la modernización de la administración pública.

Actualizar las leyes de justicia administrativa a fin de fortalecer el sistema de impartición de justicia administrativa, con la implantación de nuevas tecnologías y la profesionalización del personal jurídico.

Establecer un sistema Profesional de carrera, que asegure la permanencia y el progreso a quienes lo merezcan, es decir, –al inamovilidad comprobada en el puesto”, es la base sobre la que se fundamenta la capacidad, la eficiencia y el

progreso administrativo y requerirá ser sustentado por un sistema de evaluación del desempeño y un sistema de incentivos a fin de evitar un burocratismo de privilegios.

Ahora bien, las leyes analizadas no están exentas de problemas, por lo cual, de manera breve quisiéramos proponer una serie de reformas de manera general pero precisa como sigue:

Reformar La Ley Federal de procedimiento Administrativo en los siguientes artículos:

- Artículo 5, en lo relativo a la nulidad y anulabilidad del acto administrativo.
- Artículo 6, en lo relacionado a la causa de nulidad del acto administrativo
- Artículo 7, en lo referente a las causas de anulabilidad del acto administrativo.
- Artículo 49, en lo referente a la práctica de diligencias y desahogo de pruebas.
- Artículo 50, incluyendo la confesional de la autoridad, siempre y cuando se trate sobre hechos propios.
- Derogar el artículo 61, por atentar contra la garantía de legalidad del acto administrativo

Reformar la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en los siguientes artículos:

- Agregar artículo 8 Bis, donde se indiquen de forma expresa cuales son las acciones que resulten ser graves para inicial el procedimiento disciplinario.
- Artículo 10, en el que se faculte a cualquier interesado a presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, con las que se iniciará, en su caso, el proceso disciplinario correspondiente, garantizando este derecho a través de medidas disciplinarias.
- Establecer y garantizar el respeto al derecho a la información de los promoventes sobre el trámite de las denuncias o quejas planteadas. También deberá

respetarse el derecho de los promoventes para acceder al expediente respectivo y aportar los medios de prueba que estimen convenientes, con las limitaciones de ley.

- Establecer en el artículo 21 los principios sobre los cuales se desarrollará el procedimiento disciplinario y no solo establecer la estructura de dicho procedimiento.

No pretendemos que estas propuestas sean las mejores ni las más acabadas; por el contrario, estamos conscientes de la falibilidad de las ideas humanas, de nuestras propias fuerzas y de la perfectibilidad de las instituciones jurídicas. Es más, adelantándonos a nuestros críticos podemos. En lo que se refiere a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, no pretendemos proponer una reducción en los términos procesales, pues la carga de trabajo haría de esta propuesta inverosímil; lo que proponemos es establecer mecanismos de profesionalización de todos los magistrados, secretarios de acuerdo, oficiales jurisdiccionales, personal de archivo, etc. De igual manera crear un sistema de relación laboral, en el que se de seguridad laboral a los empleados, que ya el tribunal ha invertido recursos en ofrecerles capacitación continua, no sean despedidos por el simple cambio de administración interna.

En el ámbito local, El estado de México ha presentado numerosos avances en materia normativa del procedimiento administrativo, sin embargo, los mismos defectos que tienen las leyes federales en esta materia, son traídos a las leyes locales, por ejemplo el problema de la nulidad y la anulabilidad del acto administrativo la presentan igual que en el ámbito federal. En cuanto al Procedimiento Contencioso Administrativo local, lejos de las deficiencias de redacción de las leyes, existe un problema más grave, la desconfianza que impera por diversas circunstancias de interés político o económico hacía un procedimiento representativo de legalidad.

Del análisis que se realizó del procedimiento disciplinario en el Estado de México, podemos comentar; que debería evaluarse las normas que lo regulan para determinar con conveniencia de su consideración, las observaciones que hemos

hecho a lo largo del propio desarrollo del tema, tales como la determinación expresa del código adjetivo supletorio, el interés jurídico del quejoso, la precisión de los tipos de las infracciones administrativas, la gradación de las sanciones, la reducción de la discrecionalidad de los órganos competentes para substanciar y resolver los procedimientos, y en su caso, sancionar las irregularidades administrativas. La facultad de sancionar es una de las más importantes y trascendentes, por tal razón es pertinente seleccionar con sumo cuidado a las personas que las ejerzan, no solo desde el punto de vista de la honorabilidad, sino también de la calificación profesional. El sistema de responsabilidades ganaría credibilidad popular y el respeto de los servidores públicos si sus procedimientos se substancian por autoridades honorables y prudentes.

CONCLUSIONES

Durante el desarrollo de nuestro trabajo, determinamos criterios en cuanto a conceptos y la aplicación de los mismos, su significado y el sentido que le da la doctrina. De igual manera, en el análisis de los diferentes procedimientos administrativos, definimos su estructura y la eficacia de su desarrollo en la realidad a través de estadísticas, todo ello nos ha llevado a las siguientes conclusiones, que a continuación exponemos.

1.- Al estudiar los conceptos de procedimiento y proceso, apoyándonos en las ideas de la doctrina dominante del proceso, establecimos la existencia de los llamados universales del proceso: un órgano público titular de la función judicial, unos datos que se deben fijar para ejercer la función judicial y un destinatario de esa función, quien posee el derecho a intervenir o no intervenir en el proceso. Siguiendo esta tesis, sustentados en la distinción formal y material de los actos jurídicos consideramos que la diferencia entre proceso y procedimiento consiste en que en el primero el sujeto pasivo tiene derecho a intervenir, mientras que en el segundo no. Estimamos que el llamado procedimiento administrativo, cuando intervienen partes y se dice el derecho en el caso concreto, es un verdadero proceso. Planteamos, además, que la jurisdicción y el control son temas correlativos. En este orden de ideas, concluimos que nada se opone a que se dé la función jurisdiccional en materia administrativa.

En cuanto a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo;

2.- Establecimos que el procedimiento que regula esta ley desde el punto de vista material debe ser considerado un verdadero proceso y que atendiendo a sus notas sustanciales es materialmente jurisdiccional. Disertamos sobre la constitucionalidad de la ley adjetiva administrativa. Al estudiar el recurso de revisión regulado en la ley estimamos necesario nominarlo —proceso administrativo de revisión—. Por lo que se refiere a su carácter de medio de control de la actividad administrativa, consideramos que éste descansa en el hecho de que el referido

—procedimiento” tiene como propósito tutelar la legalidad en el ámbito interno de la administración, puesto que mediante estos —procedimientos administrativos” se puede confirmar o declarar la inexistencia de un acto de autoridad administrativa, anularlo, revocarlo o modificarlo.

Después de analizar la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, tenemos lo siguiente;

3.- Disertamos sobre el marco normativo del control interno y analizamos el llamado procedimiento disciplinario, donde consideramos que si el propósito del —procedimiento” es investigar una queja o denuncia para aplicar el derecho al caso concreto, no existe la —fase de investigación” que en la práctica realizan las contralorías internas. Además, estimamos innecesaria la ratificación de la queja o denuncia, atendiendo a que el interés jurídico en este tipo de —procedimientos” se surte a favor del Estado. También, establecimos el carácter de verdadero proceso materialmente jurisdiccional del —procedimiento disciplinario” y a los elementos que lo configuran como medio de control interno de la actividad administrativa. Perfilamos algunas medidas que se proponen para enfrentar la corrupción, como son: la existencia de estructuras colegiadas en el ámbito de la administración pública, la revisión jerárquica y la toma de decisiones por temas. Y dejamos plasmados una serie de problemas en materia de aplicación normativa y sus posibles soluciones.

Todas las decisiones y acciones del servidor público deben estar dirigidas a la satisfacción de las necesidades e intereses de la sociedad, por encima de intereses particulares ajenos al bienestar de la colectividad. El servidor público no debe permitir que influyan en sus juicios y conducta, intereses que puedan perjudicar o beneficiar a personas o grupos en detrimento del bienestar de la sociedad.

De igual manera nos ocupamos de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y en particular del juicio de nulidad que se regula en la misma, advertimos que este juicio constituye un verdadero proceso.

4.- Disertamos, también, sobre los caracteres del contencioso administrativo como representativo de un medio de control materialmente jurisdiccional y externo de la actividad administrativa. Dimos un breve vistazo a la aclaración de sentencia y a la excitativa de justicia. Entre los recursos que regula la ley nos ocupamos de la reclamación y la revisión. Estimamos que este juicio es un medio de control por antonomasia de la actividad de la administración pública en el país. Y al ocuparnos de la función de control y aplicación de la norma en el proceso contencioso, advertimos algunos problemas propios de esta actividad, como son: las cargas excesivas de trabajo, la falta de capacitación del personal encargado de aplicar la norma y la carencia de un presupuesto apropiado a las necesidades de esta actividad. También advertimos que, con las reformas del 28 de enero del 2011 en cuanto a la instauración del novedoso y controvertido juicio en línea y no menos importante el procedimiento en la vía sumaria.

En el ámbito local, analizamos la Ley de Procedimientos y Procesos Administrativos del Estado de México, ocupándonos específicamente del Procedimiento Contencioso Administrativo, nos avocamos al estudio de dicha figura, estableciendo los parámetros que establece la ley,

En cuanto a la justicia administrativa, es un concepto genérico en el que se comprenden todos los instrumentos que los diversos ordenamientos han establecido para la defensa tanto de los derechos subjetivos como de los intereses legítimos de los gobernados frente a la actividad de la administración.

5.- Que tanto el procedimiento administrativo, el Contencioso Administrativo y el procedimiento disciplinario en los diferentes ámbitos de aplicación de las normas son los instrumentos de legalidad de la justicia administrativa, del mismo modo funcionan como mecanismos de control de dicha actividad, y a pesar de las deficiencias técnicas y normativas son idóneos para garantizar la justicia y el control en la administración frente al gobernado.

Por último, destacamos el papel del juzgador en la tarea de aplicación de las normas en el ámbito administrativo.

Intentamos una breve experiencia de derecho comparado al contrastar los casos de España, Francia, e Italia, como representativos de los dos grandes sistemas que se disputan el control de la actividad de los órganos administrativos: el continental europeo y el jurisdiccional, o el administrativo y el judicial, e hicimos una relación de sus diferencias y concluimos que:

6.- Independientemente de donde se encuadre el órgano que aplique la justicia administrativa —en el poder judicial o en el poder ejecutivo— lo importante es la responsabilidad, la honestidad, la experiencia y la capacidad probada de quienes apliquen el derecho en la rama contencioso-administrativa.

Para finalizar, enunciamos nuestra idea de reforma a las Leyes Federal de Procedimiento Administrativo; Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Destaca que la misma se encamina a establecer mejores herramientas procesales para los juzgadores, por lo que reducimos los tiempos de resolución, clarificamos normas supletorias e intentamos mejorar la técnica jurídica de los preceptos cuya reforma proponemos. También exploramos brevemente el contenido de la reforma en cuanto al Juicio en Línea y el Juicio en la Vía sumaria, sus posibles ventajas y desventajas y su repercusión en la impartición de la justicia.

7.- El sistema de responsabilidades debe tener como uno de sus propósitos, y no el último, la dotación de transparencia a los sistemas políticos y administrativos, puesto que la corrupción y las transgresiones a la ley se caracterizan por la obscuridad, lo oculto, y por que no decirlo, la falta de prueba. Un Estado de derecho no florece donde la discrecionalidad y lo oculto dominan.

Con los anteriores puntos consideramos haber comprobado la hipótesis que nos planteamos al inicio del presente trabajo.

Advertimos la insuficiencia de las herramientas normativas en el ámbito administrativo y, por último, propusimos nuevas normas para enfrentar la corrupción.

Hoy día la justicia administrativa local no se encuentra ante un problema de consolidación de carácter jurisdiccional, pues más allá de impartirse justicia de una manera eficaz se ha convertido en un instrumento de legitimación de la actividad gubernamental; el reto actual es otorgar a todos los gobernados del país una jurisdicción especializada que sea coherente a la vez que integral.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO, Miguel, et al., Ley Federal de Procedimiento Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, comentadas, 7a. ed. actualizada, México, Porrúa, 2003, pág. 360

ACOSTA ROMERO, Miguel, teoría general del derecho Administrativo, 17ª ed., México, Porrúa, 2004, pág. 1126

CASTREJON GARCIA, Gabino Eduardo, Derecho administrativo I y II, tercera edición, México, Cárdenas editor y distribuidor, 2006

CASTREJON GARCIA, Gabino Eduardo, Derecho procesal administrativo, segunda edición, México, Cárdenas editor y distribuidor, 2003, pág. 685

DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto, El sistema de responsabilidades de los servidores públicos, 7ª ed., México, Porrúa, 2007, pág. 243

GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, 61ª ed., México, Porrúa, 2009, pág. 444

GOMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, 10ª ed., Oxford University, 2009, pág., 385

GONZALEZ PEREZ, Jesús, Derecho Procesal Administrativo Federal, 1ª ed., México, Porrúa, 2007, pág. 526

GONZALEZ PEREZ, Jesús, La justicia administrativa en Iberoamérica, 1ª ed., Lexisnexis, Argentina, 2005, pág. 133

GONZALEZ PEREZ, Jesús, Procedimiento Administrativo Federal, 4ª ed., México, Porrúa, 2006, pág. 260

JUAREZ MEJIA, Godolfino Humberto, Elementos para una teoría de la responsabilidad Pública, 1ª ed. México, Porrúa, 2008, 204 pp.

JUAREZ MEJIA, Godolfino Humberto, La constitucionalidad del sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos federales, 2ª ed., México, Porrúa, 2004.

KELSEN, Hans, ¿Qué es justicia?, 24ª edición, México, Porrúa, 2011, pág. 83

LOPEZ AYLLÓN, Sergio, (coordinador), Diagnostico del Funcionamiento del Sistema de Impartición de Justicia en materia administrativa a nivel Nacional, México, CIDE, 2009.

MARGAÍN MANAUTOU, Emilio, De lo contencioso administrativo de anulación o de ilegitimidad, 14ª ed., México, Porrúa, 2009. Pág. 589

MARGAÍN MANAUTOU, Emilio, Introducción al Derecho Administrativo Mexicano, 4ª ed., México, Porrúa, 2004. Pág.376

MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, Función jurídica de control de la administración pública, 1ª ed., México, Instituto de investigaciones Jurídicas UNAM, 2005.

MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública, 1ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2003, 223 pp.

PINA, Rafael de et al., Diccionario de derecho, 32a. ed., México, Porrúa, 2005, 525 pp.

RAWLS, John, Teoría de la justicia, 8a. ed., México, FCE, 2009, 549 pp.

SERRA ROJAS, Andrés, Segundo Curso de Derecho Administrativo, 25ª ed., México, Porrúa, 2008, pág. 900

Secretaria de la Función Pública. Quinto Informe de Labores, 2011, pág. 194.

Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Memoria anual 2011, 2011, págs. 129.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México

Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México

Ley Orgánica Municipal del Estado de México

Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios
(Estado de México)

Sitios de búsqueda:

www.edomexico.gob.mx/tribunal/tribcamtvo.htm

www.tfjfa.gob.mx

www.sfp.gob.mx

www.edomexico.gob.mx/contraloria/

www.bibliojuridicas.unam.mx

www.scjn.gob.mx