



**UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE**  
**FACULTAD DE DERECHO**

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
CLAVE: 8793-09

**“LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN DEL  
CONTRIBUYENTE POR PARTE DE LA AUTORIDAD  
FISCAL, POR LA NEGATIVA FICTA”**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

**SERGIO GASPAS QUINTANILLA**

ASESOR: LIC. ROBERTO JOSÉ NAVARRO GONZÁLEZ

CELAYA, GTO.

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.

## AGRADECIMIENTOS

Gracias a Dios, por darme vida y salud, así como oportunidad para cumplir con uno de los propósitos y metas de mi vida, por estar conmigo a cada paso de mi formación académica y por no abandonarme en horas de oscuridad siempre mostrando la luz en el camino.

Gracias a mis padres, que son los mejores padres de este mundo, por ser mi fuerza y mi motivación a seguir, por los valores que como una familia me han inculcado, por sus vastos sacrificios que sin ellos no sería posible este camino que estoy a punto de concluir, palabras me faltarían para agradecerles todo lo que soy y en lo que me he convertido, porque sin ellos de guías me hubiera perdido en este camino.

Gracias a mi esposa e hijo, que en esta vida es lo más importante que tengo ya que sin la comprensión de mi esposa esto no hubiera sido posible; a mi hijo Emiliano que es mi motivación a seguir para poder guiarlo a través de este arduo camino, ya que él me llena de felicidad y por él sigo luchando en este camino que llamamos vida.

Un especial agradecimiento a mis tíos Jorge Gaspar Vázquez y Guadalupe Quintanilla Peña, pues con su apoyo que me brindaron en esta carrera mi camino fue más sencillo, por su consejos y sabias palabras que con ellas me enseñaron muchas cosas y me motivaron a seguir adelante hasta alcanzar esta meta.

Asimismo quiero agradecer a una persona muy especial, que aunque ya no está entre nosotros su espíritu, su ejemplo, su trascendencia persiste día a día pues nos dejó todo un legado que nunca podremos prescindir de él, pues fue una persona que admiro mucho y quiero mucho, él nos enseñó que la vida está llena de obstáculos pero con el trabajo y la buena voluntad de cada uno, se puede salir adelante pues su camino no fue fácil y llegó a ser una persona tan importante en nuestras vidas, no solo para mí sino para infinidad de personas que aún lo recuerdan con amor y admiración, a tí mi especial agradecimiento **LIC. EVARISTO GASPAS VÁZQUEZ Q.E.P.D.**

Gracias a todos los catedráticos por contribuir en mi formación académica, especialmente al Lic. Roberto José Navarro González, por su paciencia y disposición para la realización de este trabajo.

No sin antes concluir este agradecimiento a mis amigos que estuvieron conmigo en las buenas y en las malas, así como a mis familiares, abuelos, tíos, primos y a cada persona que creyó en mí, gracias por todo.

# ÍNDICE

## INTRODUCCIÓN

### CAPÍTULO I.- **EL ESTADO.**

1.1 CONCEPTO	1
1.2 ELEMENTOS PREVIOS	2
1.2.1 POBLACIÓN	2
1.2.2 TERRITORIO	3
1.2.3 GOBIERNO	4
1.3 ORDEN JURÍDICO	5
1.4 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS	8
1.4.1 FIN DEL ESTADO	9
1.4.2 BIEN PÚBLICO TEMPORAL	9
1.5 ORGANIZACIÓN	10
1.6 TELEOLOGÍA DEL ESTADO	11
1.7 EL ESTADO DE DERECHO	14

### CAPÍTULO II.- **TEORÍA CONSTITUCIONAL.**

2.1 CONCEPTO Y CÓMO SE DIVIDE LA CONSTITUCIÓN PARA SU ESTUDIO	15
2.1.1 CONCEPTO MANUEL GARCÍA PELAYO	15
2.2 DIVISIÓN DE LA CONSTITUCIÓN	16
2.3 LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA JURÍDICA	17
2.4 LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA CONSTITUYENTE	17
2.4.1 LA NORMA CONSTITUYENTE	18
2.4.2 LAS NORMAS CONSTITUIDAS	20
2.5 CLASIFICACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES	20
2.5.1 SEGÚN SU FORMA JURÍDICA	20
2.5.1.1 ESCRITAS	20
2.5.1.2 CONSUECUDINARIAS	21
2.5.2 SEGÚN SU REFORMABILIDAD	21
2.5.2.1 RÍGIDAS	21
2.5.2.2 FLEXIBLES	22
2.5.3 CONSTITUCIÓN POSITIVA	22
2.6 LA FUNDAMENTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN	22
2.7 LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONA	23
2.7.1 RANGOS NORMATIVOS DE LA CONSTITUCIÓN	25

2.7.2 DETERMINACIÓN MATERIAL DE LOS RANGOS NORMATIVOS	25
2.7.3 LAS FUNCIONES QUE SE DERIVAN DE LA SUPREMACÍA	28
2.8 LA INVOLABILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN	28
2.9 EL CONTROL DE LA CONSTITUCIÓN	29
2.9.1 LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y LA OBSERVANCIA DE LA CONSTITUCIÓN	30

### **CAPÍTULO III.- NOCIONES GENERALES DEL DERECHO TRIBUTARIO Y SUS FUENTES.**

3.1 CONCEPTO DE DERECHO TRIBUTARIO	32
3.2 UBICACIÓN DEL DERECHO FISCAL DENTRO DE LA ESTRUCTURA GENERAL DEL DERECHO	35
3.3 AUTONOMÍA DEL DERECHO TRIBUTARIO	36
3.4 RELACIÓN CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO	38
3.5 NOCIÓN DE FUENTE FORMAL DEL DERECHO	40
3.6 FUENTES DEL DERECHO TRIBUTARIO EN MÉXICO	41
3.6.1 LA LEY	41
3.6.2 LOS REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS	41
3.6.3 LAS CIRCULARES ADMINISTRATIVAS	42
3.6.4 LOS DECRETOS – LEY	42
3.6.5 LOS DECRETOS – DELEGADOS	42
3.6.6 LA JURISPRUDENCIA	43
3.6.7 TRATADOS INTERNACIONALES	43
3.6.8 LA DOCTRINA	44
3.6.9 LA COSTUMBRE	44
3.6.10 PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO	44

### **CAPÍTULO IV.- EL ACTO ADMINISTRATIVO.**

4.1 EL ACTO JURÍDICO	46
4.2 EL HECHO JURÍDICO	46
4.3 EL ACTO ADMINISTRATIVO COMO ESPECIE DEL ACTO JURÍDICO	46
4.4 CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO	47
4.4.1 ANÁLISIS DEL CONCEPTO	47
4.5 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO	48
4.5.1 SUJETO	48
4.5.1.1 SUJETO ACTIVO	49
4.5.1.2 SUJETO PASIVO	49
4.5.2 MANIFESTACIÓN EXTERNA DE LA VOLUNTAD	49
4.5.3 OBJETO	50

4.5.4 FORMA	50
4.6 MOTIVO Y FINALIDAD	51
4.6.1 MOTIVO	52
4.6.2 FINALIDAD	52
4.7 REQUISITOS CONSTITUCIONALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO	52
4.8 ESPECIES DE ACTOS ADMINISTRATIVOS	54
4.9 EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO	55
4.9.1 EFECTOS DIRECTOS	56
4.9.2 EFECTOS INDIRECTOS	56
4.9.3 EFECTOS FRENTE A TERCEROS	56
4.10 VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO	56
4.10.1 VICIOS DE ÍNDOLE OBJETIVA	57
4.10.2 VICIOS DE ÍNDOLE SUBJETIVA	57
4.11 EJECUCIÓN, CUMPLIMIENTO Y EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO	57

**CAPÍTULO V.- LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN DEL CONTRIBUYENTE POR PARTE DE LA AUTORIDAD FISCAL, POR LA NEGATIVA FICTA.**

5.1 LA SOBERANÍA	60
5.1.1 CARACTERÍSTICAS DE LA SOBERANÍA	61
5.1.2 TITULARIDAD DE LA SOBERANÍA	63
5.1.3 LA SOBERANÍA Y LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL	63
5.1.4 SOBERANÍA Y PODER PÚBLICO	66
5.2 PRINCIPIO DE LEGALIDAD	67
5.2.1 CONCEPTO DE PRINCIPIO DE LEGALIDAD	68
5.2.2 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES	69
5.2.3 PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA ATRIBUCIÓN DE POTESTADES	72
5.2.4 VINCULACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	73
5.2.5 INFRACCIONES AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	73
5.3 DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA	74
5.3.1 CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS DE LA DISCRECIONALIDAD	75
5.4 SILENCIO DE LA LEY	85
5.5 GARANTÍA INDIVIDUAL	85
5.6 DERECHO DE PETICIÓN	90
5.6.1 MARCO HISTÓRICO	92
5.6.2 MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	94
5.7 ANÁLISIS SISTEMÁTICO DEL ARTÍCULO 8VO. CONSTITUCIONAL	98
5.7.1 LA PETICIÓN DEBERÁ SER FORMULADA DE MANERA	

PACÍFICA Y RESPETUOSA	103
5.8 LA NEGATIVA FICTA	104
5.8.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	105
5.8.2 LA NEGATIVA FICTA Y EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN EN LA ACTUALIDAD	108
5.8.2.1 ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACIÓN	111
5.8.2.2 PLAZOS DE IMPUGNACIÓN	111

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

# INTRODUCCIÓN

“Las autoridades únicamente pueden actuar conforme la norma, según la materia que las regule y los particulares pueden hacer todo aquello que no les este prohibido por éstas”.

En este trabajo vamos a estudiar al Estado desde su constitución, así como la importancia de la regulación de las normas jurídicas en su ámbito de aplicación, pues el bien común está regulado desde antes que existiera el Derecho como tal.

Asimismo se estudiará al máximo cuerpo normativo de nuestro país, la Constitución que ha servido para la organización del Estado, pues desde el inicio de éste como un ente, ha servido de manera primordial para la organización estructural, pues como otorga derechos también impone condiciones y obligaciones para la sociedad y se pueda vivir en armonía y en paz. Trataremos a la Constitución desde su ámbito para el estudio así como su supremacía de entre todas las leyes que emanan de ella.

Ahora bien, hablaremos del Derecho Tributario para comprender la obligación tributaria que tiene los particulares hacia el Estado de manera genérica, pues también abarcaremos sus inicios y sus regulaciones.

Abordaremos el estudio del acto administrativo el cual para que pueda ser legal, tiene que cumplir con las formalidades que exige la ley, en cuanto a sus elementos y la finalidad de este mismo. Pues como bien sabemos el acto administrativo emana de una autoridad con atribuciones suficientes para poder emitirlo; asimismo se estudiará los requisitos exigibles para que pueda estar dotado de legalidad.

En el último capítulo abordaremos la violación por parte de la autoridad fiscal a nuestra carta magna, la cual establece el derecho de petición como un derecho fundamental para los gobernados e inclusive como una garantía de seguridad jurídica, que por medio de la cual se encuentra regulado tal derecho siempre y cuando el gobernado cumpla con los mínimos requisitos que establece



nuestra Constitución para que ésta pueda darnos seguridad social y jurídica a quienes se encuentran sujetos a esta norma de máxima observancia.

Lo que se pretende con este estudio es demostrar que la autoridad fiscal por si establecerlo en la ley de la materia, no puede coartar un derecho fundamental, solo por el simple hecho de que esta piensa que no es necesario colmar el supuesto constitucional previamente establecido, por tratarse según de un tema que no es de vital importancia para esa autoridad.

Se comprobará que aun y cuando la negativa ficta se encuentre supuestamente regulada en el Código Fiscal de la Federación, la historia del Derecho así como los cuerpos normativos que existen actualmente para la regulación de los gobernados, no da la pauta para que pueda violar un derecho fundamental establecido en la cúspide de las normas jurídicas que regulan la relación de una sociedad, en este caso en particular nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## CAPÍTULO I. EL ESTADO.

### 1.1 Concepto

En diferentes teorías que la doctrina ha elaborado para tratar de explicar el Estado, se puede observar que constituye uno de los principales problemas con que se enfrenta el pensamiento jurídico-político.

Al principio de las sociedades, los más aptos y mas fuertes asumían el ejercicio de la autoridad y poder y se constituyen en gobernantes, esto como consecuencia de la misma naturaleza humana y esta a su vez es necesaria para lograr el orden y progreso social.

Posteriormente a la fuerza material de los gobernantes se unió el prestigio moral y religioso, etc., formándose de esta forma el principio de autoridad y como resultado: “La organización estatal”.

Es por ello que el estado es una sociedad de hombres que conviven aunando sus esfuerzos y aspiraciones para lograr el bien o perfeccionamiento total de la propia comunidad social y de todos y cada uno de los hombres que la integran, obedeciendo a un grupo gobernante.

El concepto de Estado y lo que significa ha dado origen a las más importantes cuestiones debatidas en la filosofía política. Algunos lo consideran una comunidad política desarrollada, consecuencia natural de la devolución humana; otras como la de estructura del poder político de una comunidad; otras ven en el estado el cuadro geográfico donde se escenifican las aspiraciones nacionales.

En teoría del estado y ciencia política el concepto de estado para Francisco Porrúa Pérez, “ **es una sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico que es creado, definido y aplicado por un poder soberano, para obtener el**

**bien público temporal, formando una institución con personalidad moral jurídica”.**<sup>1</sup>

El estado surge de la nación, o pueblo como institución suprema que se crea en el derecho fundamental primario, que es la estructura normativa básica en que se organiza la comunidad nacional.

Es evidente que el Estado no solo es territorio ni población, pero tampoco su concepto debe contraerse al poder ni al orden jurídico. Como totalidad, el Estado se integra con partes internacionales real y lógicamente, de lo que se deduce de su concepto debe ser el resultado sintético de la aprehensión y del análisis conjunto de todas ellas.

## **1.2 Elementos Previos.**

Luego de analizar el concepto de Estado podemos decir que tres son los elementos previos que lo constituyen: Población, Territorio y Poder o Autoridad (Gobierno). La Población es el elemento básico; el Territorio, la condición para que exista el Estado y la autoridad o poder es elemento central que caracteriza a los Estados, distinguiéndolos de las naciones.

### **1.2.1 Población**

El primer elemento que nos proporciona el concepto, nos apunta que el estado en una manifestación de la vida en sociedad, nace como una necesidad del grupo humano, en el se encuadra la familia, o cualquier agrupación con fines propios y específicos, son electos sobre el cual actúa el Estado.

Por tanto, este elemento es colectividad humana que permanentemente se asienta en el Territorio de del Estado miembro, formando parte del pueblo o nación del estado federal o de la población total de este. En otras palabras, las palabras, las personas que pertenezcan a las “poblaciones” de estos, se hayan

---

<sup>1</sup> PORRUA PÉREZ, FRANCISCO. “Teoría del Estado”, Edit. Porrúa, 28° ed. México, 1996. P.p.26

directamente vinculados al Estado Federal en su carácter de nacionales del mismo.

“La población de un estado vale sobre todo como pueblo, constituyendo étnica y políticamente en el núcleo de energías convergentes mantenedor de aquel en el espacio y en el tiempo”<sup>2</sup>

### **1.2.2 Territorio**

Constituye el elemento físico del Estado, se entiende por Territorio a la extensión de la superficie terrestre que forma el asiento natural de la sociedad humana.

El Territorio puede analizarse desde dos puntos de vista; el primero en cuanto a que limita por las fronteras ya sean naturaleza o artificiales, la actividad estatal nacional y pone al margen a la actividad estatal extranjera para con el territorio nacional “es una fuente fundamental de los recursos naturales que la misma necesita y espacio geográfico donde tiene vigor el orden jurídico que emana de la soberanía del Estado”, es decir un Estado para cumplir con sus fines y propósitos deberá allegarse de una infraestructura adecuada donde satisfaga las necesidades de su población y demás dicha superficie terrestre es el lugar donde la Autoridad vigilara y controlara a la personas que se encuentren dentro del Estado.

El espacio en el que tiene validez un orden normativo no debe concebirse únicamente como la superficie terrestre, sobre la cual se asienta el Estado. La conducta regulada jurídicamente tiene lugar tanto en el plano de la superficie terrestre, como en el espacio aéreo y en el subsuelo. Por tanto el territorio estatal es un espacio tridimensional; no solo tiene longitud y latitud, sino también profundidad.

---

<sup>2</sup> DE PINA VARA, Rafael. “Diccionario de derecho”. Edit. Porrúa. 25° ed. México 1998. p.409

El artículo 27 Constitucional se refiere a los elementos y manifiesta que “la propiedad de las tierras y agua comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada”<sup>3</sup>, a lo que cabe señalar que el Estado tiene el dominio sobre dicho espacio y que lo transfiere a sus pobladores convirtiéndolo en un derecho real de propiedad que pudiese nuevamente volver al Estado mediante la expropiación por causas de utilidad pública que el antes citado también regula.

### **1.2.3 Gobierno**

Es la esencia la acción por la cual la autoridad, entendida esta como un órgano del poder constituido investido de las facultades de decisión o ejecución, con poder de mando de la tutela de los intereses particulares gobernados, impone una línea de conducta o mandatos exigiendo que se realicen actividades en tal o cual sentido, para la conservación del Estado y para logros de sus fines, asimismo y derivado del poder público constitutivo, el gobierno es también la organización y administración de los servicios públicos destinados a ayudar o suplir la actividad de los particulares en vista de la obtención del bien para todos los miembros del estado, actividad que comúnmente conocemos como administración.

En México el poder radica en el pueblo, por tanto somos un país republicano, términos generales es la forma de gobierno en la cual los ciudadanos eligen periódicamente el jefe de Estado y de Gobierno, quien de manera temporal desempeña ese cargo.

Algunas corrientes sociológicas sostienen que la unidad del estado descansa en la existencia de intereses, tradiciones, creencias, ideología, etc., en la sociedad son generalmente impuestos. El único elemento que los individuos comparten en común es el sistema normativo al cual se encuentran

---

<sup>3</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 27

sometidos, aun si no comparten intereses, creencias, ideologías o credos. Algo es, así, “común” a varios individuos en virtud de la fuerza obligatoria que las reglas sociales tienen sobre los individuos cuya conducta prescriben.

En esencia es la acción por la cual la autoridad, entendida esta como un órgano de poder constituido investido de facultades de decisión o ejecución, con poder de mando para la tutela de los interés de los particulares gobernados, impone una línea de conducta o mandatos exigiendo que se realicen actividades en tal o cual sentido, para la conservación del Estado y para logro de sus fines, así mismo y derivado del poder público o constituido, el gobierno es también la organización y administración de los servicios públicos destinados a ayudar a suplir la actividad de los particulares en vista de la obtención del bien para todos los miembros del Estado, actividad que comúnmente conocemos como administración.

### 1.3 Orden Jurídico.

El desarrollo de las comunidades humanas desde los tiempos primitivos hasta la actualidad, muestra la tendencia constante hacia la reducción del uso de la fuerza a solo la aplicación de sanciones. Por tanto existe una tendencia, que se incrementa gradualmente, de prohibir el uso de la fuerza por un individuo contra otro miembro de la comunidad (Kelsen).

Al determinar las condiciones bajo las cuales y los individuos por los cuales la fuerza es usada, **el orden jurídico introduce cierta seguridad colectiva puesto que protege a los individuos contra el uso ilícito de la fuerza por parte de otros individuos.** La autoridad surge cuando la decisión de la cuestión sobre si, en un caso concreto, ha tenido lugar una violación del derecho y la determinación de quien es responsable de ella le es retirada a los sujetos que son parte inmediata en el conflicto y trasladada a un órgano especializado (Kelsen).

En este orden centralizado los individuos autorizados a usar la fuerza están investidos con las características de órganos especiales de la comunidad ante los cuales el grueso de la población se encuentra en hábito de obediencia.

Una más o menos centralizada relación de dominio es un rasgo característico del Estado. Únicamente en un dominio suficiente centralizado encontramos una clase de gobernantes o autoridades los cuales son caracterizados jurídicamente como competentes o facultados para emitir mandatos validos.

Por tanto, podemos entender al orden jurídico como la disposición metódica del conjunto de reglas de observancia obligatoria que rige la conducta de los individuos para vivir en la sociedad. Esto es deductivamente a lo que se llama Derecho, quien se encuentra íntimamente relacionado con el Estado y de quien depende su existencia, el Derecho es una actividad normada quien en causa encausa al Estado en sus funciones dentro de un sistema normativo, basta recordar el pensamiento kelsiano al hablar del concepto de Estado, que sin comulgar abiertamente con su idea, en donde advierte inescindiblemente con el Derecho, hasta considerarlo como el sistema del orden jurídico vigente.<sup>4</sup>

Así pues, el orden jurídico de un Estado se compone de normas de las cuales se establece una jerarquía, una pirámide jurídica donde la Constitución se encuentra en la cúspide y por debajo de ella dimanen las demás leyes en virtud de ser la sede del poder soberano del estado, que a su vez, al encaminar ese poder en crear un orden constitucional, se conoce como poder constituyente.

En atención a lo anteriormente señalado es pertinente establecer y analizar la pirámide jerárquica del orden jurídico del estado:

- **CONSTITUCIÓN:** es el ordenamiento fundamental y supremo en lo que se proclama los fines primordiales del Estado y se

---

<sup>4</sup> KELSEN, Hans.- “Teoría Pura del Derecho”. Edit. Eudeba, 10ºed. Buenos Aires. 1974. P.25

establecen las normas básicas a las que se debe ajustarse su poder público de imperio para realizarlos, además como antes manifestamos es la sede y expresión de la soberanía, cúspide de la estructura jurídica de donde emanan las leyes secundarias. Nuestra Carta Magna está conformada y estructurada de dos partes principales: **A) La Dogmática:** (arts. 1-29 y 123 preferentemente); que es donde se encuentra tutelados los derechos públicos subjetivos o garantías individuales y la **B) La Orgánica:** (arts. 49-122); en la que se establece la cultura funcionamiento y la organización política de los poderes constituidos. Existen otras secundarias de las que se forma la constitución a saber **C) Previsiones Generales:** (arts.124-136 ); en donde se advierte de manera genera diverso aspectos de la misma constitución y de los funcionarios públicos, **D) Previsiones Complementarias:** ( arts. 30-38 y 42-48); donde se advierte la nacionalidad y ciudadanía mexicana así como las partes integrantes del territorio nacional, **E) Filosofía del Estado Mexicano:** (arts. 39-41) en la que se plasma el origen de la soberanía así como la forma de autogobernarse, y **F) Disposiciones transitorias:** ( arts. 1-17); donde se establece el tiempo en que entrara en vigor la Constitución, así como diversas situaciones necesarias para su publicación atento a la época en que se promulgo. Por último quiero mencionar que nuestra Ley Suprema tiene como características esenciales la ***rigidez*** que teóricamente se refiere a que no puede adicionarse o reformarse mediante sino mediante la cumplimentación de diversos requisitos que establece, difiriendo de la reformas a que las demás leyes están sujetas, empero históricamente hemos presenciado que nuestra carta magna ha sido blanco de modificaciones que obedecen a convivencias políticas, religiosas o económicas particulares de grupos privilegiados sin atender a una verdadera motivación real orientada hacia los ideales de igualdad y justicia que por no ser tema principal, en el presente considero prudente abstenerme de ahondar en el punto de discusión. Otra



esencialidad es el carácter **escrito** que es el complemento de la rigidez que por motivo de claridad y seguridad, la voluntad del pueblo se externa en un documento único y solemne.

- **Leyes Constitucionales:** Se les denomina así a las normas de carácter general que desarrollan diferentes preceptos o funciones establecidos en la Constitución General. Estas leyes a su vez se pueden clasificar como **A) Orgánicas:** Las cuales se encargan de regular la organización de los poderes constituidos atento a la norma constitucional, **B) De Comportamiento:** tienen como finalidad regular de la conducta externa de los particulares, y **C) Mixtas:** que establecen la organización de los poderes públicos y a su vez regulan la conducta de los particulares.
- **Leyes especiales o individualizadas:** son aquellas normas que se refieren a una situación jurídica concreta, ya sea que dicha situación se genere con la intervención de los particulares entre sí, con un órgano publico o bien cuando la situación derive de las interrelaciones de los órganos del estado entre sí.
- **Reglamentos:** “disposición general para la conductas futuras, imputable al aparato administrativo del Estado, con rango inferior a la ley y forma y régimen típico”<sup>5</sup>

#### 1.4 Elementos Constitutivos.

Habiendo examinado lo elementos previos del estado, analizaremos otros elementos, los cuales son considerados como constitutivos del mismo, ya que estos forman parte de la esencia del Estado, al igual que la sociedad humana.

La sociedad humana que se encuentra en la base del Estado, se caracteriza por agrupaciones humanas distintas de la sociedad política, por la presencia de la misma de los elementos constitutivos. Uno de ellos es en el fin

---

<sup>5</sup> VILLAR PALASI, José Luis.- “Curso de Derecho Administrativo”. Universidad de Madrid, Madrid, 1972, p.145.

especifico que se persigue en virtud de su actividad. Este fin es el bien público de los hombres que forman su población.

Así establecemos que esos elementos específicos del estado, que lo distinguen de las otras agrupaciones humanas, son en el fin propio del estado de autoridad o poder que lo caracteriza y el orden jurídico.

#### **1.4.1 Fin del Estado.**

El estado, para lograr su fin debe tomar en cuenta dos elementos que necesariamente se registran en la realidad social, como son el interés individual y el interés colectivo que concurren en la nación, para establecer entre ellos un justo equilibrio y cuya procuración estriba el fin del Estado.

La finalidad del estado consiste en los múltiple y variables fines específicos que se manifiestan en el bienestar de la nación, la solidaridad social, la seguridad pública, la protección de los intereses individuales y colectivos, la elevación económica, cultural y social, de la población, y de sus grupos mayoritarios, las soluciones de los problemas nacionales, la satisfacción de la necesidades publicas y otras similares.

Por ello la finalidad del estado no puede ser ajena y muchos menos contradictoria u opuesta a la finalidad de la nación, pudiendo afirmarse que entre una y otra existe una relación de identidad que comprende también el derecho fundamental o constitución, por tanto, el poder público es un medio dinámico para la actualización permanente de ese derecho.

#### **1.4.2 Bien Público Temporal.**

El bien público consiste en primer término en el bien del Estado mismo en cuanto su institución política, el bien del Estado mismo comprende dos aspectos: la existencia del Estado y la conservación del Estado.

La existencia del Estado implica, la defensa contra sus enemigos, que pueden existir en su interior o en el exterior, la conservación del Estado supone el buen funcionamiento de su máquina administrativa y supone la existencia de una sana economía estatal.

El bien político se justifica en cuanto tiende a la obtención del bien público puro y simple. No debe entenderse ese fin de existencia como algo definitivo, sino como instrumento que redunde en el cumplimiento del fin propio del estado, que es precisamente la consecución del bien público temporal.

La materia propia del bien público queda constituida, pues por la totalidad de los intereses humanos.

En estos casos la actividad de los hombres no importa, sino que siempre abra lugar para una ayuda eficaz que sostenga y estimule el Estado. Es por ello que el bien público es general, nada de lo que le interesa al hombre es extraño.

## **1.5 Organización**

Ninguna reunión de personas podría existir por largo tiempo sin alguna forma de asociación, de comunicación y, de más o menos cooperación de esta manera, surge el crudo comienzo del derecho y del gobierno, con el propósito de mantener un orden de este tipo. En tanto a la vida social avanzada, una regulación más definitiva y obligatoria fue requerida.

Los Estados primigenios surgieron y se mantuvieron únicamente cuando perfeccionaron su disciplina, al hacer más inviolable la sanción de las tradiciones.

En el proceso de cambio de una mera agregación de personas a una comunidad organizada, el derecho juega un papel extraordinario. Por ello, "por muchos siglos, el derecho fue considerado requerimiento básico de la

supervivencia y coexistencia humana... dando estructura y forma al edificio social”.

Motivar el comportamiento humano no es tarea fácil. El comportamiento humano es un fenómeno que resulta de motivos tan persistentes (bioquímicos, ecológicos, etc.), que es muy difícil ya no suprimir, si no simplemente, disminuir su función motivadora. Para hacer que ciertos individuos se comporten de conformidad con el deseo o voluntad de otro, es necesario que este disponga de elementos enormemente persuasivos que permitan alterar el cuadro habitual de sus motivaciones. El problema de la motivación del comportamiento se acentúa cuando se trata de provocar no un comportamiento del individuo en particular, si no el comportamiento de un sin números de individuos. De ahí se sigue que el elemento persuasivo, el motivo tiene que ser un elemento estándar cuya representación motive por igual o, al menos, de manera similar, a los miembros de una comunidad más o menos grande.

Al respecto observa Kelsen: en lo que a la organización de grupos solo un método de provocación de conductas socialmente deseadas ha sido tomado en cuenta: la amenaza y la aplicación de un mal en caso de conducta contrario la técnica del castigo.

El Estado, en tanta organización, hace que los individuos hagan o se abstengan de hacer ciertas cosas y lo logra a través del único método que posee: el derecho, estableciendo normas jurídicas. Desde este punto, el Estado no es más que el orden jurídico que “organiza” la comunidad. El derecho, en este sentido, es un sistema de motivación de conducta humana. La función de motivación del derecho resulta, primordialmente, de manera como el derecho ordena o prohíbe comportamientos: a través de sanciones.

## **1.6 Teleología del Estado.**

Habiendo examinado los elementos mediante los cuales se constituye y organiza el Estado, inmediatamente tenemos la obligación de cuestionarnos el porqué y para que la necesidad de organizarnos sistemáticamente de esa

superestructura social pública, es decir, cual es el objeto o que finalidad persigue con su actividad.

Para determinar esa finalidad es menester remitirnos al inicio de este capítulo con respecto a la acertada definición de Estado que propone Francisco Porrúa Pérez en la parte que reza "... para obtener el bien público temporal..."<sup>6</sup> lo que nos da un punto de partida para dirimir este tópico.

El bien público temporal está comprendido dentro de lo que se conoce como "bien común", que se traduce en la conformidad o adecuación que beneficia a la totalidad de las personas en su interacción y el fin que persigue haciendo armónica la existencia particular de los deberes, por ello consideramos que el bien público temporal es el bien común de los miembros componentes del Estado durante su existencia, situación preponderante necesaria para la conservación misma de dicha estructura publica pues de lo contrario estaríamos ante la presencia de una anarquía e ingobernabilidad tendiente al caos total.

Esta intervención del Estado en la vida privada de las personas tiene que ser equilibrada puesto que no nos servirá de nada el dejar hacer, dejar pasar de los fisiócratas, plasmado en la doctrina liberalista o el otro extremo, la del Estado totalitarista que propone en totalidad su planificación sin darle la intervención al particular para proponer gestiones. La súper estructura del estado alberga dentro de sí otras agrupaciones sociales de grado inferior como son la familia, sociedades civiles y mercantiles, sindicatos, institutos educativos, etc., pero no por ello las reemplaza sino que por el contrario, las absorbe y las complementa.

Para lo anterior, el Estado se sirve de distinta herramientas que cubra las distintas necesidades de las personas como la guarda el orden y la paz, la coordinación de la actividad particular y el apoyo al desarrollo de cada persona. La herramienta más efectiva y práctica de que se vale el Estado, es el Derecho,

---

<sup>6</sup> PORRUA PEREZ. Op. Cit. p.291

es decir, la creación de normas generales justas para cada supuesto real en que se encuentren las personas, ello para evitar las confrontaciones generadas por el egoísmo natural del hombre. Estos supuestos reales encuadran principalmente en la economía por ser parte fundamental de los intereses humanos dentro del terreno material, la cultura por su parte constituye el terreno intelectual en el cual el Estado debe de procurar y promover mediante la normatividad, la educación de las personas que a mi punto de vista es la piedra angular para el óptimo desarrollo del Estado, así también dentro de éste terreno intelectual es prudente armonizar la esfera de valores morales sustentados en la religión por estar el hombre dotado de un alma, todas estas necesidades reales deben ser valoradas por las herramientas basamentales y dar el fin teológico del Estado para alcanzar el pleno desarrollo tanto material como espiritual de sus miembros, es decir, el bien común se integra por el conjunto de bienes y servicios de utilidad pública, las sanas fianzas, el poderío militar, las justas leyes e instituciones, el aspecto cultural, etc., pero también se constituye por los valores espirituales que deben ser fomentados por el mismo Estado; “El bien común comprende, sin duda, todas estas cosas (las antes mencionadas), pero con más razón, la suma, o la integración sociológica de todo lo que supone conciencia cívica, de las virtudes políticas, y del sentido del derecho y de la libertad, y de todo lo que hay de actividad, de prosperidad material y de tesoros espirituales, de sabiduría tradicional inconscientemente vivida, de rectitud moral, de justicia, de amistad, de fidelidad, de virtud y heroísmo en la vida individual de los miembros de la comunidad, en cuanto todo esto es comunicable y se distribuye y es participado en cierta medida, por cada uno de los individuos, ayudándoles así, a perfeccionar su vida y su libertad de persona. Todas estas cosas son las que constituyen la buena vida humana de la multitud.”<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup>MARITAIN, Jacques.- Persona y bien común, obra citada por PORRUA PEREZ, Francisco.- Teoría del Estado, OP. CIT P- 298

## **1.7 El Estado de Derecho.**

El Estado es un ente complejo que presenta diversos aspectos dentro de los cuales se encuentra un conjunto de personas, creando y definiendo un orden jurídico. Es por esto que el Estado y Derecho, como bien señalamos al principio del capítulo, se encuentran en una relación de todo a parte, el Derecho es una de las partes substanciales del Estado, porque no se concibe a éste sin el Derecho, ni al Derecho como realidad positiva separándolo del Estado.

El papel del derecho es encauzar al Estado en sus funciones dentro de un sistema normativo. En otros términos, el Derecho limita al Estado, por cuanto regula las instituciones de éste y el funcionamiento de las mismas, esto viene a constituir una autolimitación del Estado, pues ya sabemos que el Estado crea el Derecho; que el derecho es el Estado como actividad normada, es decir, orden ordenado, en tanto que el Estado es ordenador.

En este orden de ideas, el estado de Derecho es el medio idóneo para alcanzar los fines del Estado y resulta de la plena armonía de éste con su régimen jurídico ilustrado a través de la cotidianeidad de la población, ya que en las relaciones entre gobernantes, como representantes del Estado y gobernados, se suceden múltiples actos imputables a los primeros que tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos, o bien actos derivados de un órgano del gobierno que afecta a otro órgano gubernativo, situación que, al encontrarnos en un régimen jurídico, dicha afectación (tanto activa como omisiva) debe obedecer a diversos principios previos, llenar ciertos requisitos, es decir, estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del Derecho. Esto es que constituye la legalidad o seguridad jurídica, que de modo general se conceptualiza como el contenido de varias garantías individuales plasmadas en la constitución así como en su sección orgánica, se manifiesta como la esencia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobierno oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades o derechos y facultades propias de las autoridades oponibles exigibles a otras mismas autoridades.

## **CAPÍTULO II. TEORÍA CONSTITUCIONAL.**

El termino de teoría constitucional, se refiere a la definición de lo que es la Constitución, cuáles son sus elementos, cuál es la función y cuáles son los principios constitucionales de la misma, la jerarquía constitucional, y mencionaremos algunos tipos de Constitución.

### **2.1 Concepto y como se divide la Constitución para su estudio.**

Se puede definir a una Constitución como un conjunto de normas que establecen la forma en que ha de organizarse un Estado, tanto en su gobierno como políticamente, así como también los derechos y obligaciones que deberán de cumplir los individuos que puedan ser sujetos de ellos así como la forma en que deberán de protegerse y cumplirse eso derechos y obligaciones. Elizur Arteaga Nava en su obra Derecho Constitucional dice *“Es un conjunto de normas dispuestas sistemáticamente con el propósito de organizar, en nuestro caso el Estado Mexicano.”*<sup>8</sup> Otra definición que se podría dar es la siguiente: *“Es la ley primordial del Estado, pues consagra los derechos fundamentales de los gobernados, a la vez que crea los poderes públicos y les confiere sus principales atribuciones”*.<sup>9</sup>

El tratadista Manuel García Pelayo da algunas clasificaciones de Constitución dependiendo de ciertas características.

#### **2.1.1 Concepto de Manuel García Pelayo.**

El tratadista español presenta una topología de los conceptos de Constitución que los clasifica del siguiente modo.

---

<sup>8</sup> ARTEAGA NAVA ELIZUR, Derecho Constitucional , 2ª ed., Ed Oxford, México 1999, p. 3

<sup>9</sup> Suprema Corte de Justicia de la Federación, El poder Judicial de la Federación para Jóvenes, Ed. Mc Graw Hill, México 2004, p.1



**a).- Concepto Racional Normativo**, donde la Constitución es la ordenación de ideas del Estado liberal burgués, que establece una limitación al estado cuando señala la Garantía de los Derechos Individuales.

**b).- Concepto Histórico Tradicional**, resultante del pensamiento conservador que se antepone al liberal, este afirma que “la Constitución de una nación no es producto de la razón, sino de la consecuencia de una pausada transformación histórica en la que a menudo se encuentran elementos irracionales, así una Constitución es resultado de actos parciales y de usos y costumbre”.

**c).- Concepto Sociológico**, La Constitución es una forma de ser y no de deber ser. La Constitución no es efecto del pasado, sino producto del presente, resultado de los factores económicos, la Constitución no es pura de normatividad, sino es el ser de hoy del que emana o al que tiene que adecuarse al deber ser.<sup>10</sup>

## **2.2 División de la Constitución.**

La Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos se ha dividido para su estudio en diversas partes<sup>11</sup>:

**a).- La de Derechos Humanos**, o también llamada Garantías Individuales o Derechos Públicos Subjetivos que corresponden al artículo 1º - al 29.

**b).- La parte Orgánica**, relativa a la estructura, funcionamiento, y las facultades de los poderes centrales y locales artículos 49- 122.

**c).-La parte Pragmática**, la que define la naturaleza y características del Estado Mexicano artículos 39-41.

---

<sup>10</sup> Calzada Padrón Feliciano, Derecho Constitucional Mexicano, Ed. Harla, México 1998, p.140

<sup>11</sup> Cada que en el presente capítulo se haga mención a la Constitución o algún articulado, se estará haciendo referencia a la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos promulgada en 1917.

**d).- La parte de los Derechos Sociales, 27 y 123.**

**e).-** Y la parte en la que se encuentran disposiciones de ciudadanía, extranjeros, supremacía, reformas y permanencia constitucional.

### **2.3 La Constitución como Norma Jurídica.**

Debemos de establecer la definición de norma, esta suele usarse en dos sentidos: uno amplio y otro estricto: *lato sensu* aplicase a toda regla de comportamiento, obligatoria o no; *stricto sensu* corresponde a la que impone deberes o confiere derechos.<sup>12</sup> La definición de norma jurídica, se puede decir que la norma jurídica es la hipótesis de la conducta humana y de todo hecho o circunstancia relacionado con aquella, su característica fundamental es la coercitividad, si la voluntad dominada por la norma a la que se refiere la hipótesis de conducta, no se comporta en los términos del mandato podrá ser sancionada, otra definición es: *“Regla dictada por el legítimo poder para determinar la conducta humana.”*<sup>13</sup>

Así pues la Constitución es una norma jurídica que establece las hipótesis relacionadas con las conductas humanas, que deberán de cumplirse si no se cumplen se sancionará a las personas que se encuentren en el supuesto.

### **2.4 La Constitución como Norma Constituyente.**

Las normas jurídicas presentan las características que se explicaron anteriormente, pero eso no significa que todas las normas sean iguales, esto se explica que todas son mandatos pero con ciertas diferencias, en cuanto a su finalidad, es decir para que existen, sus rangos y distintos contenidos, así pues se pueden distinguir dos tipos de normas la norma constituyente y la norma constituida.

---

<sup>12</sup> García Máynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 28 ed. Ed. Porrúa, México 1978, p. 4

<sup>13</sup> De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, 29ª ed. Ed. Porrúa, México 2000, p. 382.

### **2.4.1 La Norma Constituyente.**

Es la que inicia el deber ser, es la norma fundamental o primera norma, y por lo mismo no es precedida por otra, en este atributo reside su cualidad como constituyente por que una vez establecida se inicia y desarrolla el orden normativo, como norma principal y de esta norma constituyente es de donde derivaran los demás ordenamientos normativos que serán los que se dirán a continuación.

Hablar de la Constitución como norma jurídica suprema, equivale a otorgarle a toda la Constitución eficacia directa eso significará:

- La Constitución es la primera norma que debe ser tenida en cuenta por todos los operadores jurídicos (jueces y tribunal) para resolver las controversias concretamente, los tribunales, los aplicadores del derecho, los jueces no tienen que esperar a que intervenga el legislador, deben también en cada controversia, en cada caso concreto aplicar la Constitución y que en cada caso concreto examinan si las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico se ajustan o no a la Constitución, sin esperar al control de la constitucionalidad de las leyes.
- Los operadores jurídicos en un sistema de eficacia directa se convierten en jueces de la constitucionalidad, esos operadores del derecho están obligados también a interpretar todo el ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución, en cada momento porqué en virtud de la eficacia directa los aplicadores del Derecho no solo aplicarán la Constitución junto a las leyes y demás normas, sino que en ocasiones se verán obligados a aplicar la Constitución contra la ley por entenderla contraria al contenido constitucional.

La eficacia conecta de forma inmediata y rotunda con el concepto de Constitución considerada norma jurídica y jerárquicamente superior. Los jueces y tribunales cuando acuden a la disposición derogatoria y cuando estime derogada una ley o una norma y la inaplican, están actuando como jueces de la

constitucionalidad y están obligados a llevar a cabo un juicio de constitucionalidad, determinar si esa norma se ajusta o no y si es norma preconstitucional la tendrán que entender derogada y la consecuencia es que la inaplicarán. Por tanto se produce aquí un rechazo, pero un rechazo que lo está decretando un juez. Esto es posible porque precisamente la norma constitucional es norma jurídica suprema y porque evidentemente está dotada de eficacia directa.

Otra de esas consecuencias es el llamado principio de interpretación de la totalidad de las normas que integran el ordenamiento jurídico con la norma jurídica suprema, el llamado abreviadamente principio de interpretación conforme con la Constitución. Si la Constitución es la norma jurídica del Estado, la totalidad de las restantes normas siempre tendrán que ser interpretadas de conformidad con la Constitución. Este es un principio que ha sido reiteradamente declarado, proclamado por el intérprete superior de la Constitución, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que debemos aclarar, supremo pero no único, no tiene el monopolio exclusivo de la interpretación de la Constitución.

En virtud del principio de eficacia de todos los órganos constitucionales también se convierten en jueces de la constitucionalidad, aunque no podrán llegar nunca a una declaración de nulidad, pero si pueden llevar a cabo un enjuiciamiento para entender que esa norma concreta se ajusta a la Constitución, o para entender que es norma hay que inaplicarla porque contraviene el texto constitucional. También están llevando a cabo una labor de interpretación. La ley no es inconstitucional hasta que no se declare por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Si la Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, es igualmente cierto que dicha Constitución ha de garantizar la unidad de todo el ordenamiento, de tal forma que dos o más normas del ordenamiento no pueden llegar a contradecirse entre sí, no pueden llegar a entrar en conflicto, y si entran en conflicto, el ordenamiento debe prever los mecanismos necesarios para resolver esta contradicción.

## **2.4.2 Las Normas Constituidas.**

Se integran con el resto de los mandatos que forman el sistema jurídico, es norma constituida toda la que no sea constituyente: las leyes, los decretos, los reglamentos, las sentencias, y los laudos. Se llaman constituidas por que su creación se debe a la norma constituyente de ella derivan y por lo tanto no deben de ser contrarias a las hipótesis que se establezcan en ella.

## **2.5 Clasificación de las Constituciones.**

Como la sociedad en la que nos encontramos es tan diversa en su forma de pensar, de organizarse, y de actuar, por lo mismo no se puede esperar que las constituciones sean de carácter, general, si no que estas son diversas, como algunas serian, de acuerdo a su forma jurídica, su origen y su carácter de reformables.<sup>14</sup>

### **2.5.1 Según su forma Jurídica.**

En esta clasificación encontramos que existen las constituciones escritas y las consuetudinarias.

#### **2.5.1.1 Escritas**

Cuando hablamos de constituciones escritas nos estamos refiriendo a un conjunto de normas que se encuentran plasmado o escrito en un texto, que ha sido elaborado y promulgado, en el caso del Estado Mexicano nos encontramos que ese texto es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que fue elaborada y promulgada en 1917, por el Congreso Constituyente.

---

<sup>14</sup> Calzada Padrón Feliciano, Derecho Constitucional, Ed. Harla, México 1998, p. 134

Esto es en razón de que con la forma escrita de la Constitución se estableciera con toda claridad y precisión en su contenido, con ellos se daría fin a vaguedades y/o confusiones

### **2.5.1.2 Consuetudinarias**

No existe un texto específico que contenga la totalidad o la casi totalidad de las normas básicas. El ejemplo básico es en Inglaterra en que hay una serie de leyes comunes, de tradiciones, y de prácticas que forman la organización jurídica básica.<sup>15</sup> Es decir aquellas que se contienen en diversos documentos, costumbres y precedentes jurisdiccionales que determinan las bases de la producción normativa del sistema jurídico.

### **2.5.2 Según su Reformabilidad.**

La reformabilidad de la Constitución depende de su naturaleza en esta clasificación nace de los criterios que operan en las reformas, enmiendas y adiciones de la Constitución.

#### **2.5.2.1 Rígidas**

Presentan estas características cuando para ser modificadas, enmendadas o adicionadas se desarrolla un procedimiento que contiene un mayor grado de dificultad que el procedimiento legislativo ordinario, como la Constitución, cuyo proceso se encuentra en el artículo 135, que establece ordinariamente una mayoría especial en cada cámara y se hace participe en la actividad a las legislaturas de los Estados, estas dos precauciones han dado lugar a que se considere que las Constituciones Mexicanas son rígidas.

---

<sup>15</sup> Ídem. p. 135

### **2.5.2.2 Flexibles**

Cuando una Constitución se puede reformar de acuerdo con el mismo procedimiento que se sigue para una norma secundaria, entonces se habla de constituciones con esta característica, o sea flexibles.

### **2.5.3 Constitución Positiva.**

Se trata de un conjunto de normas, sistemáticamente ordenadas, imperativas, de jerarquía superior y enmendada por el Congreso de la Unión y de las legislaturas de los Estados. Es decir es la norma fundadora de toda estructura del derecho positivo del Estado, sin la cual esta no solo carecería de validez sino que desaparecería.

## **2.6 La Fundamentación de la Constitución.**

La fundamentación denota una cualidad de la Constitución jurídica positiva que lógicamente hace que esta se califique como ley fundamental del Estado, esto significa, que dicha Constitución sea el ordenamiento básico de toda estructura jurídica estatal, es decir el cimiento sobre el que se asienta el sistema normativo de derecho en su integridad.<sup>16</sup> Equivale al de primariedad o sea que si la Constitución es la ley fundamental al mismo tiempo es la ley primaria. La fundamentalidad de la Constitución significa también que esta es la fuente de validez formal de todas las normas secundarias que componen el derecho positivo.<sup>17</sup>

Este carácter fundamental que se concede a la Constitución la nota de Ley Suprema del Estado, supone que todo el ordenamiento jurídico se encuentra condicionado por las normas constitucionales, y que ninguna autoridad estatal tiene más poderes que los que le reconoce la Constitución, pues de ella depende la legitimidad de todo el sistema de normas de instituciones que componen aquel ordenamiento.

---

<sup>16</sup> Burgoa Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, 5ª ed. Ed. Porrúa, México 1983, p. 412

<sup>17</sup> Ídem. p. 354

Las opiniones anteriores aluden a la función jurídico positiva de la Constitución que ya se explico anteriormente, es decir la índole formal de dicha cualidad estriba en que independientemente de que el contenido de las disposiciones constitucionales estén o no justificados, es decir prescindiendo de que se adecuen o no con lo que ya hemos denominado Constitución, el ordenamiento que las comprende es el apoyo, la fuente y el pilar sobre los que se levanta y conserva todo el edificio jurídico del Estado, o sea conforme a la concepción de Kelsen la base de la pirámide normativa.

Como bien es sabido esta pirámide se integra con las normas primarias fundamentales, las normas secundarias o derivadas de carácter general, y abstracto (leyes) y las normas establecidas para un caso en concreto y particular (decisiones administrativas y sentencias judiciales).

Ahora bien si la Constitución es la ley fundamental, en los términos antes expresados, al mismo tiempo y por demás modos, es “La Ley Suprema” del Estado, fundamentalidad y supremacía son dos conceptos inseparables que denotan dos cualidades concurrentes en toda constitución jurídico positiva o sea que esta es suprema por ser fundamental y es fundamental por ser suprema.

## **2.7 La Supremacía Constitucional.**

Para comprender el significado de la expresión “supremacía constitucional” se deben analizar los elementos que la conforman, el termino supremacía proviene de la raíz inglesa *supremacy*, que significa permanencia o grado máximo en una jerarquía, mientras que el adjetivo constitucional alude a la Constitución de un Estado, por ello la expresión “supremacía constitucional” se refiere a que la Constitución de un Estado es superior jerárquicamente a cualquier otra norma del orden jerárquico. En el ámbito del Estado de Derecho se podría definir de forma amplia. Se podría afirmar que: Estado de Derecho es aquel que sujeta su comportamiento a las normas jurídicas. Es aquel que se



subordina al ordenamiento jurídico y en primer lugar a la Constitución, al ordenamiento constitucional como norma jurídica suprema.

Podría decirse que el Estado de Derecho es aquel que se subordina a la Constitución como norma suprema y al resto del ordenamiento jurídico de ese Estado. Por tanto la Constitución como norma jurídica suprema, como norma jurídica de máxima categoría normativa, cumple dentro de ese concepto general una triple función jurídica, en tanto en cuanto es norma jurídica suprema, es decir, en primer lugar la Constitución como norma que encarna la supremacía normativa, fija los límites generales del derecho de un país, establece por tanto los límites de todo el ordenamiento jurídico vigente de un Estado ya se trate del derecho público, ya se trate del derecho privado.

El principio descansa en sólidas consideraciones lógico jurídicas, en efecto atendiendo a que la Constitución es la expresión normativa de las decisiones fundamentales de carácter, político, social, económico, cultural y religioso, así como la base misma de la estructura jurídica del estado, que sobre estas se organiza. La supremacía así pues implica que esta sea el ordenamiento cúspide de todo el derecho positivo del Estado, situación que la convierte en el índice de validez formal de todas las leyes secundarias u ordinarias que forman el sistema jurídico estatal es que ninguna de ellas debe oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales.

Por ende si esta oposición, violación o dicho apartamiento se registran, la ley que provoque estos fenómenos Este principio supone por una parte, que en el orden normativo, no puede existir una norma superior a la Constitución que lo inicie, y por otra parte ninguna otra norma de las que integran el orden jurídico del Estado, puede alcanzar el rango o posición jerárquica de la Constitución.

Dentro del orden jurídico mexicano este principio se encuentra en el artículo 133 de la Constitución de 1917 que establece lo siguiente:

**Artículo 133.-** *“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”.*

Del artículo anterior transcrito es de donde deriva la supremacía constitucional, de este artículo se pueden determinar los rangos normativos de la constitución como se expresara más adelante.

### **2.7.1 Rangos Normativos de la Constitución.**

Del artículo ya antes mencionado se derivan los siguientes niveles:

1. Primer Nivel.- La Constitución Política de los estados Unidos mexicanos.
2. Segundo Nivel.- Leyes federales y tratados internacionales que se apeguen a la constitución, es decir que sean de aplicación de la norma constituyente. Es pertinente acentuar la circunstancia de que, en el texto constitucional, esas leyes y tratados comparten el mismo rango.
3. Tercer nivel, Constituciones de los estados
4. Cuarto nivel. Leyes estatales.
5. Reglamentos, Circulares, Bandos y ordenanzas

### **2.7.2 Determinación Material de los Rangos Normativos.**

Hasta hace pocos años prevaleció el criterio, doctrinal jurisdiccional de que los tratados internacionales y las leyes expedidas por el Congreso de la Unión se encontraban en el mismo nivel y en el grado inmediato al que ocupa la norma máxima y que las normas federales prevalecían sobre el derecho local.

El tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1999, aprobó la tesis LXXVII/1999, abandonando el criterio sustentado en la diversa tesis PC/92, publicada en la gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 60, 8ª época, de Diciembre de 1992 como se transcribe.

**TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERARQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCION FEDERAL.** Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado

y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de controladores de tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario Antonio Espinoza Rangel.

### **2.7.3 Las funciones que se derivan de la Supremacía.**

- a) La Constitución puede también condicionar o determinar normas futuras, al prohibir o prescribir un determinado contenido en la norma. La Constitución fija los límites generales de todo el derecho.
- b) La Constitución como norma jurídica suprema del Estado indica también quienes son los sujetos que están legitimados para crear norma jurídica, los sujetos creadores de normas.
- c) La Constitución indica cuáles son las fuentes de producción del derecho (quienes son los sujetos legitimados para crear normas y derogarlas y cuál va a ser el procedimiento). La Constitución es fuente de fuentes. La Constitución como norma jurídica suprema, no sólo indica la fuente de producción, señala las fuentes de manifestación del derecho, ordena jerárquicamente esa fuente e indica el orden de prelación.

Esa triple función jurídica traza los límites generales del Derecho, indican las fuentes de producción (fuentes de fuentes) señala y ordena jerárquicamente las fuentes. Esa triple función no basta para determinar el contenido de la supremacía normativa constitucional.

### **2.8 La Inviolabilidad de la Constitución.**

La Constitución como toda norma, no puede ser violada o infringida, el fenómeno que comúnmente conocemos, como violación de la Constitución, en realidad es la no aplicación de la Constitución. En otros términos, al observar una ley del Congreso que contraviene principios constitucionales y, por lo mismo, es calificada inconstitucional, podemos percatarnos que técnicamente esa ley no violó ni infringió la Constitución, sencillamente no la aplicó por que la voluntad que tienen a su cargo hacerla los legisladores desatendió los principios constitucionales al expedirla. En consecuencia, reiteramos que la Constitución es inviolable, es decir, puede no ser individualizada pero nunca violada.

La Constitución Mexicana como otras que conservan evidencias del contenido liberal-individualista, establece su individualidad pero no se refiere a la recién explicada si no a la que contiene una elevada carga de contenido político y una aspiración ideológica poco practica. Esta característica se encuentra en el artículo 136, denominado de la Inviolabilidad de la Constitución, que ordena lo siguiente:

**Artículo 136.**-*“Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno publico se establezca un gobierno contrario a los principios que a ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a la leyes que en virtud se hubieran expedido, serán juzgados, así los que se hubieran figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta”.*

Inviolabilidad significa, como lo dice Burgoa: *“Imposibilidad jurídica de que la Constitución sea desconocida, cambiada o sustituida oír fuerzas que no emanen del Poder Constituyente o por grupos o personas que nos expresan la voluntad mayoritaria del pueblo.”*<sup>18</sup>

## **2.9 El control de la Constitución.**

El concepto de control de la Constitución, solo se entiende en función de que existe algo que por su esencia y atributos es formalmente superior, que por su naturaleza es materialmente fundamental, por que provee la existencia de poderes, les atribuye facultades, consigna limitaciones y prohibiciones porque solo él es el original y todo orden normativo es derivado y secundario. Se trata de un pacto que no dispone contradicciones según el artículo 41 constitucional.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Burgoa Orihuela Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, 5ª ed, Ed. Porrúa, México 1983, p. 446.

<sup>19</sup> Arteaga Nava Elizur, Derecho Constitucional, 2ª ed. Ed. Oxford, México 1999. p.769.

Más que hablar de control o defensas de la Constitución, lo apropiado es referirse a sistemas en virtud de los cuales los particulares y las autoridades, en forma voluntaria o forzosa, adecuan sus actos a lo mandado por aquella, son sancionados sus violadores, anulados sus actos contrarios a ella o neutralizados sus efectos. Se trata de un complejo y variado sistema de principios, e instituciones previstos en la propia Constitución, que está encaminado a imponer, el principio de supremacía constitucional, ya antes explicado.

Este medio de control se sustenta en la obligación de cada agente que produce y aplica las normas, gobernante o autoridad de apegarse siempre y prioritariamente a la Constitución, haciendo a un lado las normas constituidas, que no guardan correspondencia con aquella.

El mecanismo se sustenta en los artículos 128 y 41 constitucionales que haremos un breve estudio.

### **2.9.1 Los Servidores Públicos y la observancia de la Constitución.**

Todo servidor público, en virtud de lo dispuesto en los artículos 41 primer párrafo y 128 de la Constitución establecen que está obligado a respetar la Constitución, aquellos a quienes las leyes les confieren el rango de poder están obligados, además a hacerla cumplir, los dos imperativos se imponen a los titulares de los poderes federales y locales sin importar rango clase y condición.

***Artículo 41.-** El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.*

**Artículo 128.-** *Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.*

Los dos imperativos se imponen a los titulares de los poderes federales y locales sin importar rango, clase y condición.

Constitucionalmente solo es dable imponer el cumplimiento de la Carta Fundamental y las leyes que de ella emanen a los titulares de los poderes. Esto se infiere del texto de la protesta de todos ellos. Se trata de una facultad que les corresponde en forma privativa, las autoridades restantes solo están facultadas para exigir el cumplimiento de las leyes que emanen de la Constitución, imponen siempre un orden normativo de naturaleza secundaria y derivada. Al hacerlo, indirectamente procuran la observancia, el cumplimiento y el respeto de la Carta Fundamental. La obligación específica de hacer cumplir la Constitución, solo la tienen, en razón del texto expreso, el Presidente de la República, y los ministros de la Suprema Corte de Justicia. En los estados porque así lo disponen, las constituciones locales, la obligación de hacerla cumplir recae también en diputados, gobernadores y magistrados.

La obligación de rendir protesta de guardar la constitución y las leyes que de ella emanen se encamina solo a determinar el momento en que el sujeto, como servidor público, asume una responsabilidad específica como tal, el, al igual de todos los mexicanos, está obligado a observarla y guardarla antes de asumir el cargo, durante el ejercicio de este y una vez que ha cesado de hacerlo.



## CAPÍTULO III. NOCIONES GENERALES DEL DERECHO TRIBUTARIO Y SUS FUENTES.

### **3.1. Concepto del derecho tributario.**

Para entender el derecho fiscal, debemos precisar primeramente cual es el contenido de la materia en estudio, aspecto fundamental para determinar cuál es su ubicación dentro de la Ciencia del Derecho y si es una rama autónoma o solo una parte más amplia y general.

Se entiende por materia fiscal lo referente a todos los ingresos del Estado, cualquiera que sea su naturaleza. Dentro de ellos, además de los diferentes tipos de contribuciones se encuentran los productos o precios, que tradicionalmente son los ingresos que percibe el Estado en sus actividades que no son de Derecho Público o por la explotación de sus bienes patrimoniales, últimamente restringidos a los del dominio público. Entre ellos se ubican los rendimientos de las empresas paraestatales.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa sostiene que debe atribuirse el carácter de fiscal a cualquier ingreso del Erario, a toda prestación pecuniaria a favor del Estado, sin que interese distinguir si el deudor es un particular, persona física o moral, algún establecimiento público que tiene en cierto aspecto funciones estatales, o algún ente público, ya sea entidad federativa u organismo municipal. Es decir, lo que da el carácter de fiscal a un crédito es la circunstancia de que el sujeto activo de él sea el poder público y no afecte el sujeto pasivo para precisar el carácter de la prestación adecuada; el sujeto activo y no el pasivo proporciona el criterio necesario para precisar si la relación jurídica es de naturaleza fiscal.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> RTFF. Tesis Jurisprudencial del 16 de noviembre de 1937 sustentada por el Pleno del hoy Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa durante los años 1937-1948. SHCP. MÉXICO, 1949. Véanse además: RTFF, Tesis del Pleno 1937-1948, resolución 10-VII-39. Pp. 187-190; tesis del Pleno 1949-1959, resolución del 12-II-58; tomo I, pp. 575-583; SHCP, México, 1960; RTFF, año XXXI ns. 362-372. p. 283, resolución 28-IX-67.

El contenido de dicha materia se encuentra comprendido en el artículo 4 del Código Fiscal de la Federación vigente, al definir como créditos fiscales los que tenga derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones de sus accesorios o aprovechamientos, incluyendo los que deriven de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de sus servidores públicos o de los particulares, así como aquellos que las leyes les den ese carácter y el Estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena.

Hasta en nuestros días se han publicado decenas de definiciones del Derecho Fiscal, ya sea bien en sentido descriptivo o en sentido conceptual, utilizando a algunos autores como sinónimo del mismo el Derecho Tributario, no existiendo una clara distinción de lo que abarca tanto el uno como el otro.

**SERGIO FRANCISCO DE LA GARZA**, define al Derecho Fiscal como “el conjunto de normas jurídicas que se refieren al establecimiento de los tributos, esto es, a los impuestos, derechos, contribuciones especiales, a las relaciones jurídicas que se establecen entre la administración y los particulares con motivo de su nacimiento, cumplimiento o incumplimiento, a los procedimientos oficiosos o contenciosos que pueden surgir y a las sanciones establecidas por su violación.”<sup>21</sup>

**MANUEL ANDREOZZI**, define al Derecho Tributario como “la rama del derecho público que estudia los principios, fija las normas que rigen la creación y percepción de los tributos y determina la naturaleza y los caracteres de las relaciones del Estado con el Administrado que está obligado a pagarlos.”<sup>22</sup>

**RAFAEL BIELSA** lo define como “el conjunto de normas jurídicas y principios del Derecho Público que regulan la actividad del Estado como Fisco.”<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> De la Garza, Sergio Francisco. Citado por Raúl Rodríguez Lobato. Derecho Fiscal. 2° ed. Ed. Oxford. México, 1998, p.12.

<sup>22</sup> Andreozzi, Manuel. Citado por Raúl Rodríguez Lobato. Op. Cit., p. 13

<sup>23</sup> Bielsa, Rafael. Compendio de Derecho Fiscal. Citado por Raúl Rodríguez Lobato. Op. Cit., p. 13.

**HUGO CARRASCO IRIARTE**, define el Derecho Fiscal como “el conjunto de normas jurídicas que se encargan de regular las contribuciones en sus diversas manifestaciones:

1. En lo que se refiere a una actividad del Estado. En este supuesto, el término de nota el establecimiento de contribuciones por medio de leyes y lo relativo a su determinación, liquidación, recaudación, ejecución y administración, así como lo conducente a la asistencia y orientación del contribuyente, esto último como una expresión de la aplicación concreta del principio de justicia tributaria. Además denota lo que concierne a la comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales y al poder sancionador de la administración pública en materia fiscal.
2. En lo que concierne a las relaciones del fisco con los contribuyentes en este caso alude a la naturaleza de dichas relaciones, las cuales pueden ser de armonía, de concertación (concordato) o contenciosas (recurso de revocación, de nulidad y juicio de amparo). Una última relación es la de franca rebelión.
3. En lo que atañe a las relaciones que se establecen entre los particulares. Aquí está referido a la regulación de aquellas situaciones que por causas tributarias se presentan entre éstos, como sucede en la traslación de impuestos.”<sup>24</sup>

Y por último, **RAÚL RODRÍGUEZ LOBATO**, lo define como “El sistema de normas jurídica que, de acuerdo con determinados principios comunes a todas ellas, regula el establecimiento, recaudación y control de los ingresos de Derecho Público del Estado derivados del ejercicio de su potestad tributaria, así como las relaciones entre el propio Estado y los particulares considerados en su calidad de contribuyentes.”<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Carrasco Iriarte. Hugo. Derecho Fiscal I.1ª ed. IURE editores, S.A. de C.V. México, 2001, p8

<sup>25</sup> Rodríguez Lobato, Raúl. Op. Cit., p.13

En síntesis puede aseverarse que el Derecho Fiscal está constituido por el conjunto de normas y principios que regulan la relación jurídico-tributaria; entendiendo por esta última el vínculo legal en virtud del cual los ciudadanos resultan obligados a contribuir con una parte proporcional de sus ingresos, rendimientos o utilidades al sostenimiento del Estado.

### **3.2 Ubicación del derecho fiscal dentro de la estructura general del derecho.**

Se ha considerado que el Derecho se divide en dos grandes ramas: el Derecho Público y el Derecho Privado, existiendo al respecto numerosas tesis y doctrinas que tratan de establecer las diferencias esenciales entre estos dos grandes sectores de la Ciencia Jurídica.

La Teoría de Jellinek, comúnmente conocida como “de la naturaleza de la relación jurídica”, considera que en el tipo y clase de la relación que se entabla entre los sujetos de una norma jurídica radica la clave para la distinción entre el Derecho Público y el Derecho Privado. Si los sujetos de la misma se encuentran colocados por la norma en plano de igualdad y ninguno de ellos interviene como entidad soberana, la relación es de Derecho Privado y es de Derecho Público si se establece entre un particular y el Estado (cuando hay subordinación del primero al segundo) o si los sujetos de la misma son dos órganos del poder público o dos Estados Soberanos.<sup>26</sup>

Por lo tanto resulta del todo evidente que el Derecho Fiscal solo puede ser considerado como una rama del Derecho Público, puesto que la relación jurídico-tributaria está caracterizada por un vínculo establecido entre dos sujetos de distinta categoría: el Estado, como entidad soberana, y los contribuyentes o causantes, como particulares subordinados a la autoridad que del primero emana.

---

<sup>26</sup> Arrijoa Vizcaíno, Adolfo. Derecho Fiscal. 15ª ed. Ed. Themis, S.A. de C.V., México, 2000, p.20

### 3.3 Autonomía del Derecho Tributario.

No obstante que el Derecho es uno solo, exigencias de orden práctico o necesidades sistemáticas, han determinado que se le divida y clasifique atendiendo a ámbito material de validez, que al clasificar al Derecho de acuerdo con la índole de la materia regula, nos lo presenta dividido en diversas ramas.

Mario Pugliese, señala que “en el dominio de las ciencias jurídicas como en todos los campos científicos, existe el fenómeno de la formación progresiva de nuevas disciplinas que se separan lentamente del tronco original formado por las que son de naturaleza general y fundamental, en la medida en que los instrumentos de estudio se van afinando y se va ampliando la materia sometida a la investigación jurídica”.<sup>27</sup>

Por lo que, solo si este fenómeno segregacional que nos lleva al estudio autónomo de una parte del Derecho se deriva en necesidades de orden teórico y no de requerimientos puramente didácticos, podemos hablar de la existencia de una nueva disciplina, cuyo estudio debe llevarse a cabo mediante métodos propios y particulares.

Emilio Margáin Manautou<sup>28</sup> nos habla de la existencia de ciertos particularismos que conforman la materia y la independizan como una rama más del Derecho.

Esos particularismos son los siguientes:

**a) La naturaleza específica de la obligación tributaria.** La cual es semejante a la del Derecho Privado, pero se distingue de ésta por varias razones, entre ellas que el sujeto activo siempre es el Estado y que el objeto siempre es un dar.

---

<sup>27</sup> Pugliese, Mario. Instituciones de Derecho Financiero. Citado por Raúl Rodríguez Lobato. Op. Cit., p. 15

<sup>28</sup> Margáin Manautou, Emilio. Citado por Raúl Rodríguez Lobato. Op. Cit., pp.16 y 17

**b) Los caracteres de la responsabilidad.** El Derecho Fiscal con frecuencia separa la titularidad de la deuda de responsabilidad de efectuar el pago; o bien, en ocasiones responsabiliza a personas ajenas a la relación tributaria.

**c) El Procedimiento económico coactivo.** La posibilidad de que la autoridad administrativa haga efectiva por sí misma la obligación a cargo del particular y sin necesidad de que éste haya consentido previa y expresamente someterse a este procedimiento sólo existe en el Derecho Fiscal.

**d) La figura Jurídica de la exención.** La exención es la solución que el Derecho Fiscal ha dado al problema que se presenta en virtud de la imposibilidad del Estado para remitir deudas cuando no desea exigir el cumplimiento de la obligación a una determinada categoría de contribuyentes.

**e) La sanción en el Derecho Tributario, que concibe la reparación civil y delictual con sus propias normas.** En la legislación fiscal están todas las normas necesarias para que cuando el contribuyente no cumpla voluntariamente, el Estado pueda lograr el cumplimiento forzado de la obligación y, en su caso, la indemnización por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento, así como para sancionar al contribuyente por la infracción cometida y están en un solo ordenamiento, el Código Fiscal de la Federación, a diferencias de otras ramas del Derecho en donde para satisfacer los tres aspectos indicados se debe acudir a la aplicación de dos o más ordenamientos, como el Código Civil, el Código Penal, etcétera.

**f) El hecho de que la Hacienda Pública nunca litiga sin garantías.** La idea a que se refiere este particularismo está mal expresada, pues no es cierto, al menos en México, que al fisco nunca litiga sin garantías, puesto que conforme a la legislación tributaria mexicana no es requisito indispensable para que proceda la impugnación de una resolución fiscal el otorgamiento previo de una garantía al estado, por lo tanto, es jurídicamente posible, impugnar la resolución tributaria y llegar a la resolución definitiva de la controversia a sin haber otorgado garantía alguna. En realidad, la idea de este particularismo

consiste en que durante la impugnación de las resoluciones en materia impositiva ante las autoridades jurisdiccionales administrativas la aplicación del procedimiento económico coactivo solo se suspende si se otorga garantía al Estado.

Al respecto nuestro Código Fiscal de la Federación en su artículo 5, se ha dado la autonomía al Derecho Fiscal al decir en su párrafo segundo: “Las otras disposiciones fiscales se interpretarán aplicando cualquier método de interpretación jurídica. A falta de norma fiscal expresa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho fiscal común cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal”.

### **3.4 Relación con otras ramas del Derecho.**

El Derecho Fiscal, como rama autónoma del Derecho, ha tomado principios generales, conceptos e instituciones jurídicas de otras ramas del Derecho, los cuales ha adoptado a sus finalidades.

Al respecto Margáin Manautou dice: “La materia tributaria podemos conceptualarla como la rama más compleja del Derecho, ya que la solución de sus problemas corresponde, en ocasiones, al Derecho Constitucional, o al Penal, o al Civil, o al Mercantil, o al Procesal, etcétera, o sea, que dicha materia exige estudios constantes y criterio de juristas, ¿para precisar si es al Derecho Tributario o al común, aplicado supletoriamente, al que compete la solución de un problema específico”.<sup>29</sup>

A continuación se mencionaran solo algunos de los principios generales, conceptos e instituciones jurídicas que el Derecho Fiscal ha tomado de otras ramas del Derecho:

**a) Derecho Constitucional:** de esta rama, el Derecho Fiscal, Obtiene su fundamento jurídico dentro del sistema normativo general del Estado, a

---

<sup>29</sup> Margáin Manautou, Emilio. Citado por Raúl Rodríguez Lobato. Op. Cit., p.18

través de los preceptos constitucionales que prevén el ejercicio de la potestad tributaria de propio Estado.

**b) Derecho Civil:** de esta rama ha tomado numerosos conceptos, entre ellos, obligación, sujetos de la obligación, responsabilidad, domicilio, residencia, pago, prescripción, compensación, etcétera.

**c) Derecho Mercantil:** de esta rama ha tomado conceptos como sociedad mercantil, empresa, título de crédito, etcétera.

**d) Derecho Procesal:** de esta rama ha tomado los principios e instituciones relativos tanto a los procedimientos para el control de legalidad de los actos del fisco (recursos administrativos o juicio ante los tribunales administrativos) como el procedimiento administrativo de ejecución.

**e) Derecho Penal:** de esta rama ha tomado los principios básicos para tipificar las infracciones a los ordenamientos fiscales y para aplicar las sanciones correspondientes. Además, y siempre dentro de los principios generales del Derecho Penal, el Derecho Fiscal tipifica los delitos en materia fiscal, tipificación que no se encuentra en el código penal.

**f) Derecho Internacional:** de esta rama ha tomado los principios básicos y las instituciones (tratados internacionales) conforme a los cuales pretende resolver los problemas relativos a la doble o múltiple tributación internacional.

**g) Derecho Administrativo:** de esta rama ha tomado los principios básicos y las instituciones necesarias para la administración fiscal. Desde otro punto de vista, no obstante que el Derecho Fiscal es autónomo, es innegable que los órganos públicos encargados de la aplicación de las leyes impositivas y de la vigilancia de su cumplimiento son de carácter administrativo, por lo tanto la actividad de estos organismos está regulada a la vez por las leyes fiscales y las administrativas.



**h) Derecho Financiero:** esta rama del Derecho se ocupa del estudio de la actividad financiera del Estado en sus tres momentos, el de la obtención, el de la administración o manejo y el del empleo de los recursos monetarios, correspondiéndole al Derecho Fiscal el estudio detallado del aspecto jurídico de uno solo de esos tres momentos, el de la obtención de los recursos monetarios, únicamente en lo que se refiere a las contribuciones forzadas o exacciones. El derecho fiscal desarrolla el estudio detallado de las exacciones y de las instituciones jurídicas complementarias necesarias para su efectividad a partir de los principios básicos, conceptos generales e instituciones relativas a los ingresos del Estado elaborados por el Derecho Financiero.

### **3.5 Noción de Fuente Formal del Derecho.**

De acuerdo con Eduardo García Máynez “por fuente formal entendemos los procesos de creación de las normas jurídicas”.<sup>30</sup>

De tal manera que al hablar de las fuentes formales del Derecho Tributario, estamos haciendo alusión a las maneras o procedimientos encaminados a la creación y estructuración de las normas jurídico-tributarias. Como apunta Serra Rojas, “las fuentes del Derecho son los procedimientos formas, actos o hechos, y demás medios de creación e interpretación, en los cuales tienen su origen los principios y leyes en general”.<sup>31</sup>

Es así, que al hablar de las fuentes formales del Derecho tributario, estamos haciendo alusión a las maneras o procedimientos encaminados a la creación y estructuración de las normas jurídicos-tributarias.

Resulta de gran interés el análisis de los mecanismos y procedimientos que de manera específica desembocan en la creación de las normas fiscales.

---

<sup>30</sup> García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 18ª ed. Ed. Porrúa. México, 1971, p.51

<sup>31</sup> Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. 6ª ed. Tomo I. Ed. Porrúa. México, 1974 p.186

### **3.6 Fuentes del Derecho Tributario en México.**

En México la única fuente formal del Derecho Tributario es la ley, como se desprende del artículo 31, fracción IV de la Constitución Política del país, que dispone la obligación de contribuir a los gastos públicos de la Federación, Distrito Federal, Estados y municipios de la manera proporcional y equitativa que establezcan las leyes.

#### **3.6.1 La Ley.**

La ley constituye la fuente formal más importante del Derecho Fiscal, ya que, para alcanzar la validez, absolutamente todas las relaciones que se presenten dentro del ámbito tributario deben encontrarse previstas y reglamentadas por una norma jurídica.

La piedra angular de nuestro sistema tributario descansa en el principio de la legalidad, conforme al cual la autoridad hacendaria no puede llevar a cabo acto alguno o realizar función alguna dentro del ámbito fiscal, sin encontrarse previa y expresamente facultada para ello por una ley aplicable al caso en concreto.

A fin de evitar que la indispensable relación jurídica tributaria se convierta en fuente de arbitrariedades por parte del Estado, o se preste para abusos de particulares, debe encontrarse gobernada por leyes que determinen el marco de facultades, dentro de un contexto de equidad y certeza.

#### **3.6.2 Los reglamentos Administrativos.**

Se define al reglamento administrativo como un conjunto de normas jurídicas de Derecho Público expedidas por el Presidente de la República con el único y exclusivo propósito de pormenorizar y desarrollar en forma concreta los principios y enunciados generales contenidos en una ley emanada del Congreso de la Unión, a fin de llevar a cabo la ejecución de esta última, proveyendo en la esfera a su exacta observancia.

El reglamento no puede modificar, alterar o suprimir las situaciones jurídicas previstas en la ley reglamentada; y no puede crear o establecer situaciones jurídicas no previstas en la propia ley.

### **3.6.3 Las circulares administrativas.**

Las circulares son una derivación del reglamento, de carácter administrativo, solo que mientras el reglamento únicamente puede expedirlo el Presidente de la República, la circular entra en la esfera competencial de todos los funcionarios superiores de la administración pública, como son los Secretarios de Estado, Directores Generales, etc.

Las circulares son disposiciones de carácter general, o en algunos casos son simples acuerdos delegatorios del titular del ramo; su finalidad exclusiva debe ser la de instruir a las dependencias acerca de los criterios establecidos por la autoridad, jerárquicamente superior, para la tramitación y resolución uniforme de determinados asuntos que forman parte de su esfera de competencias.

### **3.6.4 Los decretos – Ley.**

A las leyes expedidas por el Titular del Ejecutivo durante los llamados períodos de emergencia se les denomina Decretos – Ley, en atención a que revisten la forma de un decreto presidencial y a que su contenido y aplicación son los propios de un acto legislativo, si bien su vigencia se encuentra exclusivamente limitada a la duración de ese periodo de excepción.

### **3.6.5 Los decretos – Delegados.**

Los llamados Decretos – Delegados pueden definirse como las leyes expedidas en forma directa y personal por el Presidente de la República, sin que medie una previa declaratoria de suspensión de garantías individuales, bajo el formato de Decretos, en virtud de delegación expresa de facultades

operaba en su favor el Congreso Federal, en acatamiento de un mandato constitucional, sobre determinadas materias relacionadas con el comercio exterior y con la economía nacional.

### **3.6.6 La Jurisprudencia.**

Es la justicia “de carne y hueso” según Hugo Carrasco Iriarte<sup>32</sup>, y se integra con los criterios de los jueces y magistrados de los tribunales, por medio de los cuales se fija el alcance y contenido de una norma. En materia fiscal, la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha inducido al legislador a modificar las leyes fiscales.

### **3.6.7 Tratados internacionales.**

Según el artículo 133 constitucional, los tratados celebrados por el presidente de la República, que sean aprobados por el Senado y que estén de acuerdo con la Carta Magna, serán ley suprema en toda la Unión. Esta rama del derecho fiscal ha crecido en los últimos años con el aumento de los tratados internacionales destinados a evitar la doble tributación. Al respecto, cabe recordar lo que manifiesta Bettinger Barrios:

“La materia fiscal, en su necesidad de ampliar sus funciones, así como con el fin de dotar a las autoridades hacendarias de elementos que les permitan configurar el ingreso universal de los contribuyentes, residentes, dentro de su circunscripción territorial, ha venido apoyándose en instrumentos jurídicos de carácter internacional que le permitan ejercer más allá de las fronteras un control que derive en posibles actos de fiscalización”.<sup>33</sup>

Ésta prolongación del poder tributario, que rebasa las fronteras de un Estado, puede ocasionar que, por un mismo supuesto, un contribuyente esté sujeto simultáneamente a dos potestades impositivas emanadas de dos

---

<sup>32</sup> Carrasco Iriarte, Hugo. Op. Cit., p. 10

<sup>33</sup> Bettinger Barrios, Herbert. Estudio práctico sobre los convenios impositivos para evitar la doble tributación. ISEF. México. 1997, p. 53.

soberanías diferentes, las cuales generan, dos obligaciones fiscales que graven el mismo hecho impositivo, y que, en consecuencia, pague dos veces por causa de esa situación articular, lo que constituye una evidente injusticia.

### **3.6.8 La Doctrina.**

La constituyen las aportaciones, interpretaciones y opiniones que hacen los investigadores y estudiosos de la ciencia jurídica. Cabe establecer la diferencia entre ciencia y doctrina, pues mientras la primera constata y explica, la segunda juzga y prescribe.

### **3.6.9 La Costumbre.**

Se ha dicho que la costumbre es un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio. Observamos, que en la costumbre concurren dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo; el primero consistente en el uso o práctica constante y el segundo en la idea de que el uso o práctica en cuestión es jurídicamente obligatorio. Ambos elementos se expresan en la formula latina “inveterata consuetudo et opinio juris seu necessitais”.

La doctrina distingue tres clases de costumbre: la interpretativa, que es la que determina el modo en que una norma jurídica debe ser entendida y aplicada; la introductiva, que es la que establece una norma jurídica nueva para regir una situación no regulada con anterioridad; y la derogativa, que implica la derogación de una norma jurídica preexistente o la situación de ésta por una norma diversa.

### **3.6.10 Principios Generales de Derecho.**

Son principios descubiertos por la razón humana, de carácter universal, permanente y constante, los cuales expresan el comportamiento que conviene al hombre en orden a su perfeccionamiento como ser humano, independientemente del reconocimiento o sanción de la autoridad política.

Asimismo, sirve para interpretar el contenido y el alcance de las disposiciones legales.

## **CAPÍTULO IV. EL ACTO ADMINISTRATIVO.**

### **4.1 El Acto Jurídico.**

El acto jurídico es definido como una manifestación de voluntad encaminada a provocar o producir efectos de derecho, con la manifiesta intención de que se realicen esos efectos.

### **4.2 El Hecho Jurídico.**

Es un acontecimiento de la naturaleza o del hombre al que el Derecho le reconoce expresamente en el orden jurídico consecuencias de derecho. Un ejemplo claro sería el del aluvión, la mutación de cauce, el nacimiento y la muerte, hechos materiales de los que derivan consecuencias jurídicas; aclarando que en los hechos del hombre no interviene su voluntad para producir esas consecuencias.

### **4.3 El Acto Administrativo como especie del Acto Jurídico.**

El acto administrativo tiene las características del acto jurídico, es la expresión de una voluntad y produce sus efectos jurídicos, se puede decir que no hay un concepto único de Derecho administrativo como en la mayoría de las definiciones que encontramos dentro del derecho, un concepto que maneja Miguel Acosta Romero es: “ Una manifestación unilateral y externa de voluntad que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de potestad pública esta decisión cree, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo, y se propone satisfacer el interés general”.<sup>34</sup>

El acto administrativo no ha sido precisado por nuestra legislación administrativa, a pesar de su importante misión

---

<sup>34</sup> Acosta Romero, Miguel, Teoría General de Derecho Administrativo, .11ª ed. Ed. Porrúa, México 1993, p. 718

#### **4.4 Concepto de Acto Administrativo.**

El acto administrativo es un acto jurídico una declaración de voluntad, de conocimiento y de juicio, unilateral, externa concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: La administración pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general.<sup>35</sup>

##### **4.4.1 Análisis del concepto.**

El acto administrativo supone la existencia de una decisión unilateral previa por parte del titular del órgano de la administración, o de la ejecución de esa decisión con independencia del contenido y de la forma que posteriormente adopte el acto, y de que, el mismo afecte al sujeto pasivo y sea bilateral o multilateral; su origen es una decisión unilateral, por ejemplo: el nombramiento de un secretario de Estado.

Una vez adoptada la decisión unilateral, el paso siguiente es la expresión externa de voluntad que también se realiza unilateralmente. La decisión y la voluntad son del órgano administrativo competente que actúa a través de su titular y precisamente en uso de la potestad pública, lo que implica que el acto está fundado en Derecho.

Como acto jurídico, implica que puede crear, modificar, transmitir, reconocer, declarar, extinguir derechos u obligaciones, por lo tanto, puede tener una, varias o todas las anteriores consecuencias. Generalmente la situación de derecho creada por el acto administrativo es particular o concreta; sin embargo, ello no excluye de la posibilidad de que, en ciertas ocasiones se cree situación jurídica general o, en ciertos casos, una combinación de ambas; por ejemplo la concesión de servicio público crea derechos personalísimos y concretos al concesionario y crea situación jurídica general para los usuario.

---

<sup>35</sup> Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, 13ª ed. Ed. Porrúa México 1985 p. 222



Es generalmente ejecutivo aquel acto que en caso de no cumplirse voluntariamente por el sujeto pasivo, pueda exigirse por las autoridades su cumplimiento, en forma coactiva.

En derecho administrativo debe entenderse por acto ejecutivo, el acto administrativo que tiene en sí, la potestad necesaria para su realización fáctica coactiva, en caso de que el sujeto pasivo no la cumpla voluntariamente. Y que además, su ejecución pueda ser llevada a cabo por la propia Administración Pública, sin necesidad de acudir al Poder Judicial para ello, aclarando que este no es un orden constante y absoluto, otros ejemplos de actos ejecutivos lo tenemos en: el acto de cobro de impuestos, expropiación, cese de un empleado, imposición de multas etc.

#### **4.5 Elementos Constitutivos del Acto Administrativo.**

El acto administrativo al igual que el acto jurídico tiene su naturaleza y elementos que son:

1. Sujeto
2. La manifestación externa de la voluntad
3. Objeto, y
4. La forma

La finalidad y el motivo también pudieran ser requisitos del acto, pero de ninguna manera considerados elementos constitutivos del mismo.

##### **4.5.1 Sujeto**

El sujeto del acto administrativo siempre es un órgano de la Administración Pública.

#### **4.5.1.1 Sujeto Activo.**

Es el órgano de la administración creador del acto que debe de tener una competencia para ello. Entendiendo por competencia la facultad para realizar determinados actos que atribuye el orden jurídico, la competencia debe de ser otorgada por un acto legislativo material (Ley del Congreso o Reglamento del Ejecutivo), cuando la ley dicta la conducta al administrador, la acción de éste tiene por único objeto y por resultado necesario, aplicar a un caso particular las disposiciones preexistentes que son aplicables, de suerte que no tiene ningún poder de apreciación.

La competencia puede ser delegada en aquellos casos que lo permita la ley.

#### **4.5.1.2 Sujeto Pasivo.**

Son aquellos a quienes va dirigido o quienes ejecutan el acto administrativo; y que pueden ser entes públicos, personas jurídicas, colectivas, o el individuo en lo personal.

#### **4.5.2 Manifestación externa de la voluntad.**

La manifestación externa de la voluntad, es decir la expresión del proceso volitivo del órgano administrativo que esté actuando como tal, debe tener una exteriorización que pueda ser perceptible, que se manifieste objetivamente esa voluntad.

Para que no se genere confusión la manifestación de la voluntad de la autoridad debe de reunir los siguientes requisitos:

- 1.- Debe de ser espontánea y libre
- 2.- Dentro de las facultades del órgano
- 3.- No debe de estar viciada por error violencia, dolo, etc.
- 4.- Debe de expresarse en los términos previstos en la ley.

Las relaciones entre la acción de la administración y el ordenamiento jurídico son analizadas generalmente a la luz del principio de legalidad concebido como estableciéndose un límite más o menos estricto, al poder autoridades administrativas

### **4.5.3 Objeto**

El objeto puede dividirse en directo o inmediato:

**a).-Objeto directo o inmediato.-**Es la creación transmisión, modificación, reconocimiento o extinción de derechos y obligaciones dentro de la actividad del órgano administrativo y en la materia en la que tiene competencia.

**b).-Objeto indirecto o mediato.-** Será realizar la actividad del órgano del Estado, cumplir con sus cometidos, ejercer la potestad publica que tiene encomendada.

El objeto debe de reunir, de acuerdo con la mayoría de opiniones, los siguientes requisitos:

1. Debe ser posible física y Jurídicamente
2. Debe ser Lícito
3. Debe ser realizado dentro de las facultades que le otorga la competencia al órgano administrativo que lo emite (criterio de especialidad).

### **4.5.4 Forma**

La forma constituye la manifestación material objetiva en que se plasma el acto administrativo, para el efecto de que puede ser apreciada por los sujetos pasivos o percibida, a través de los sentidos. Viene a ser la envoltura

material externa en la que se aprecian no solo los demás elementos del acto administrativo, sino también sus requisitos circunstancias y modalidades.

La forma escrita siempre constituye un factor rígido a la vista de los administrados y no existe duda que contribuyo a delimitar considerablemente la actitud de las autoridades subordinadas sobre su materia. La adopción de una regla escrita acelera el funcionamiento de las oficinas y facilita el examen rápido de los expedientes.

La forma puede adoptar diversas variantes las más normal es la forma escrita, casi se puede decir que es la regla general, así tenemos que hay acuerdos, decretos, oficio, circulares, memorandos, telegramas, notificaciones que se expresan a través de la escritura. También puede ser verbal, ya sea directamente o a través de los medios técnico-mecánicos de transmisión del sonido, sobre todo, en altos niveles de jerarquía.

#### **4.6 Motivo y Finalidad.**

Se han expuesto los elementos que integran la estructura del acto administrativo, pero el motivo y la finalidad no se consideran como parte de él sino que se consideran como requisitos, circunstancias o modalidades que afectan, bien a alguno de los elementos del acto administrativo, o a este en su integridad.

El motivo, puede ser previo o concomitante a la voluntad, al objeto, y al acto mismo, la finalidad puede ser previa, simultanea, o posterior a la voluntad, al objeto o al acto.

##### **4.6.1 Motivo**

Es el conjunto de circunstancias de hecho y de derecho que preceden al acto administrativo. Si se refiere al acto, es el conjunto de circunstancias de hecho o de derecho que preceden al acto administrativo que deben existir objetivamente, la motivación volitiva será la apreciación de esos requisitos y,

además, de la conveniencia que para el interés público representa su realización, para la voluntad del titular del órgano que emite el acto. En Derecho administrativo no existe el principio de autonomía de la voluntad, toda vez que aquí los individuos no son libres de determinarse sobre la base de no importar cual situación y por las razones que les conviene a ellos.

#### **4.6.2 Finalidad**

Fin es la meta que se pretende alcanzar con una actividad o con una conducta. La finalidad del acto administrativo ha sido considerada en forma unánime por los autores en el sentido de que debe seguir el interés general o bien común, de acuerdo con las finalidades que a su vez tenga el Estado. Es conveniente precisar que la finalidad no coincide con lo que hemos estimado como objeto mediato del acto, pues este último es el cumplimiento de una potestad que en sí, es distinta a la finalidad perseguida con ello.

La persecución por parte del titular del órgano administrativo, de finalidades distintas o personales, ha dado lugar a la elaboración de una teoría que llama a esa falta de coincidencia en la finalidad del acto administrativo “desviación de poder”, siendo causa de anulación del acto cuando se plantea ante los tribunales administrativos. El desvío de poder constituía una causa de anulación de una resolución o de un procedimiento administrativo.

#### **4.7 Requisitos Constitucionales del Acto Administrativo.**

La Constitución federal fija requisitos de los actos administrativos en los artículos 14 y 16 constitucional.

**Artículo 14.-***A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

**Artículo 16.-***Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o profesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, sino en virtud de mandamiento escrito de la*

*autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

El artículo 14 y 16 constitucional, dispone que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Del principio constitucional comentado se desprende una serie de requisitos que deben satisfacer al acto administrativo cuando el mismo va dirigido a los particulares, y que deben cumplirse por parte de las autoridades que lo emitan. Hemos dicho que cuando el acto vaya dirigido al particular y limite su esfera jurídica, en los términos ya citados, deberá reunir los siguientes requisitos:

- a) Ser emanado de una autoridad competente, es decir, con facultad legal para ello;
- b) Adoptar la forma escrita, generalmente es mediante oficio, en el que se consignan las características del acto y sus límites, así como la fundamentación y motivación, y suscrito firmado por el funcionario competente.
- c) La fundamentación legal, es decir que la autoridad cite o invoque los preceptos legales conforme ha los cuales el orden jurídico le permite realizar el acto dirigido al particular.
- d) En derecho público la existencia de una competencia reposa normalmente sobre un texto que se define por su naturaleza y precisa sus límites.
- e) Motivación.- La autoridad debe de señalar cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho, inmediatas anteriores al acto administrativo, que lo originaron.

***MOTIVACIÓN, CONCEPTO DE.*** *La motivación exigida por el artículo 16 constitucional consiste en el razonamiento, contenido en el texto mismo del acto autoritario de molestia, según el cual quien*

*lo emite llega a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige, se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que se formula la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal. Sexta Época, Tercera Parte: Volumen LXXVI, pág. 44. Amparo en revisión 4862/59. Pfizer de México, S. A. 2 de octubre de 1963. 5 votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez.*

La no retroactividad que marca el artículo 14 indica para la ley es aplicable a los actos administrativos. Puesto que los órganos de la administración pública actuaran ejecutando la ley, es lógico concluir que sus acciones deben seguir las características de esta.

La no retroactividad del acto administrativo se refiere a los efectos de este, es decir, no puede lesionar derechos adquiridos con anterioridad a su emisión.

#### **4.8 Especies de Actos Administrativos.**

Los actos administrativos pueden ser agrupados en diversas categorías susceptibles de ser distinguidas, aun cuando no siempre se presentan con características claras y precisas, una clasificación es la que divide los actos en declaraciones de voluntad, declaraciones de representación como por ejemplo las declaraciones de sentimiento, petición, protesta etc.

Los actos administrativos se pueden clasificar de la siguiente manera:

1. Aquellos que al hacerlo crean derechos y obligaciones, o ambos, a la vez dentro de los cuales pueden citarse a los siguientes; la nacionalidad, la patente la admisión, la aprobación, la licencia. El permiso, la autorización etc. Estos actos, normalmente, crean obligaciones y derechos de los sujetos a quienes va dirigido. Pero

existen actos administrativos que solo crean obligaciones verbigracia: la liquidación tributaria, la multa, el requerimiento y los actos de ejecución

2. Que modifican una relación jurídica, normalmente ello se logra a través de convenios, sin embargo, como ya se vio, estos no son, en sentido estricto, actos administrativos.
3. Que transmiten derechos u obligaciones, lo mismo cabe decir en relación con la cesión de derechos u obligaciones, la subrogación y la gestión de negocios, pues si bien pueden constituir actos de administración tienen vigencia solo respecto de los contratos administrativos.
4. Que extinguen un derecho o una obligación, la condición, la expropiación, el perdón, el registro, la revocación, la compensación y la dispensa. Existen otras formas como la novación, la dación en pago, la transacción.

En algunos casos la manifestación de la voluntad de la autoridad se limita a poner un sello en un documento o una simple anotación y en otras a emitir declaratorias formales, es decir, en las cuales consta expresamente el sentido de su voluntad, como por ejemplo, cuando expide el acta de matrimonio, el certificado de nacionalidad o la cedula profesional o electoral. De cualquier forma, en uno y otro caso, las consecuencias jurídicas, siempre se producen, ya se trate de actos con efectos jurídicos de carácter constitutivo o simplemente declarativo, pues aun en estos últimos se producirían efectos jurídicos.

#### **4.9 Efectos del Acto Administrativo.**

El acto administrativo está destinado a producir efectos.



#### **4.9.1 Efectos Directos.**

Producirá obligaciones de efectos directos, serán la creación, modificación, transmisión, declaración, dar, hacer o de no hacer, o declararse un derecho.

#### **4.9.2 Efectos Indirectos.**

Son la realización de la misma actividad encomendada al órgano administrativo, por ejemplo en el cobro de un impuesto, el efecto directo será determinar la obligación líquida y exigible a cargo del causante, al efecto indirecto es que el órgano fiscal cumpla con su actividad en esa materia y se haga efectivo el crédito fiscal

#### **4.9.3 Efectos frente a terceros.**

El acto administrativo surte también efectos que son oponibles frente a los demás órganos de la Administración, a otras entidades públicas y a los efectos frente a los grupos de personas antes aludidos, lo mismo una exención de impuestos o una concesión, aunque es de aclarar que no siempre los actos administrativos tiene esa característica.

#### **4.10 Vicios del Acto Administrativo.**

La voluntad administrativa debe ser legalmente exteriorizada, puede sin embargo verse afectada en su validez por la presencia de alguno de los vicios del consentimiento. Esos vicios de la voluntad administrativa, pueden surgir en la administración pública misma, en el proceso de la declaración administrativa o en la voluntad del funcionario.

La doctrina administrativa clasifica los vicios de la voluntad en dos grupos.

#### **4.10.1 Vicios de Índole Objetiva.**

**a).- Vicios en el origen de la voluntad.-** La voluntad de vicia cuando proviene de un funcionario de hecho o de un usurpador

**b).- Vicios en la preparación de voluntad.-**La voluntad se vicia cuando el funcionario no se sujeta al procedimiento señalado por la ley para emitir su voluntad.

**c).- Vicios en la formación de la voluntad.** La ley señala como se manifiesta la voluntad en los actos simples, complejos etc. o exige autorizaciones, aprobaciones, vistos buenos u otros actos de formación de voluntad.

#### **4.10.2 Vicios de Índole Subjetiva.**

Estos vicios afectan el contenido de la decisión administrativa en cuanto a su finalidad, como en los casos de desviación de poder y de arbitrariedad. En la desviación de poder el funcionario actúa con una finalidad distinta a la que se señala la ley o actúa con una finalidad personal o para beneficiar a un tercero. En la arbitrariedad el funcionario se aparta de lo objetivamente determinado por la razón el derecho.

#### **4.11 Ejecución, cumplimiento y extinción del Acto Administrativo.**

El acto administrativo es ejecutivo, en tanto se le supone valido (emitido conforme a la ley), lo que significa que es obligatorio. La ejecutividad consiste en una presunción de validez que implica la posibilidad y la obligación de ejecutarse.

La ejecutoriedad es la potestad de realizar coactivamente el acto, ante la oposición del gobernado. Se trata de la ejecución forzada del acto, para ello, la administración no requiere fallo previo de los tribunales, en razón de que es un

privilegio a favor del acto administrativo, en virtud de perseguir el interés general.

Lo usual una vez emitido el acto administrativo, es que el gobernado lo cumpla, acatando su contenido por considerarlo legítimo y adecuado. El cumplimiento es la realización voluntaria, no coactiva del acto, ello es lo normalmente los miles de actos que la administración pública genera en su intensa actividad diaria, (sanciones permisos registros, constancias, autorizaciones, licencias etc.)

El acto administrativo, al igual que las otras clases de actos jurídicos, se extingue o se agota sus efectos, y se han clasificado en medios normales, y anormales; los medios normales de extinción o agotamiento del acto administrativo son el cumplimiento y la ejecución forzosa. Con el concurso de uno u otro de esos medios, y en virtud de la presunción de legalidad, el acto surtirá todos sus efectos, frente al gobernado, la administración y ante terceros.

Los efectos pueden realizarse de inmediato (multa), o bien perdurar por un tiempo más o menos largo. Los medios normales de extinción pueden estar sujetos a la realización de cierta formalidad, según vimos: publicación, notificación, extinción etc.

Los medios anormales son la revocación, la rescisión, la prescripción, la caducidad, el término, la condición, etc.

La revocación administrativa hace cesar los efectos jurídicos de un acto válido, por convenir así en lo que produjo. Existe tanto en Derecho público como en privado. Esta forma de extinción implica dejar sin efecto un acto válido, debe decirla una autoridad competente, en ejercicio de sus facultades, ha de estar prevista en la ley, se emite de oficio, nunca a petición del gobernado, no debe causar perjuicio al particular, recae sobre un acto que no ha agotado sus efectos, obedece a una causa de conveniencia al interés general, constituye un acto administrativo.

Si faltara una de estas notas estaríamos ante una revocación viciada por irregularidad o ante otra figura jurídica, como la anulación o algún medio de defensa (recurso administrativo de revocación). El acto revocado debe ser perfecto y no haber agotado sus consecuencias.

La rescisión es un medio de concluir un negocio jurídico bilateral, por incumplimiento de una de las partes o por alguna causa ajena a la voluntad de estas; la parte que decide la rescisión no incurre en responsabilidad alguna. Tratándose de los actos administrativos que estamos estudiando, esta vía, para concluirlos difícilmente se dará, pues ya quedo indicado que tales actos son de carácter unilateral.

La prescripción es un medio de adquirir derechos o liberarse de obligaciones por el transcurso del tiempo, conforme a las modalidades que establece la ley. Esta figura tiene aplicación en el derecho administrativo a propósito del acto cuya extinción por medios excepcionales se viene describiendo.

La imprescriptibilidad no es atributo del acto administrativo, debe fijarla expresamente la ley. En caso de que el texto legal sea omiso respecto de la prescripción, se estará en supletoriedad al derecho común.

La caducidad es la pérdida de un derecho por falta de actividad dentro de un lapso que fija la ley para su ejercicio. Así la caducidad opera tanto para el gobernado como para la administración. Este medio anormal de concluir los actos administrativos obedece a la inconveniencia práctica de perpetuar la posibilidad de actuar en determinado asunto<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Martínez Morales Rafael I, Derecho Administrativo 1er y 2º cursos, 4ª ed. Ed. Oxford, México 2000, p. 247

## CAPÍTULO V LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN DEL CONTRIBUYENTE POR PARTE DE LA AUTORIDAD FISCAL, POR LA NEGATIVA FICTA.

### 5.1 La soberanía.

La amplitud de los fines que persigue y la eficacia de los medios que emplea le dan al Estado el carácter de una sociedad total (societas perfecta, la llamaron los antiguos escolásticos). De aquí se desprende que su autoridad es superior a la de cualquier otro individuo o agrupación que pueda existir en su interior, sin que se dé una instancia de poder más alta en su género. Esto quiere decir que el poder del Estado es supremo, o como se le ha llamado históricamente “soberano”.

Etimológicamente, “soberanía” significa lo que está por encima de todo (de “súper”, sobre, se formó “superanía”, “soberanía”, palabra que según otros deriva de “súper omnia”, sobre todas las cosas).<sup>37</sup>

La soberanía supone la existencia de otros poderes sociales jerárquicamente organizados, ya sean privados o públicos, de los cuales el Estado es supremo e inapelable, y de los cuales en última instancia, están subordinados al Estado: a su Constitución política, a sus leyes, a sus ordenamientos, a sus disposiciones y decretos. En cambio, el poder del Estado no tiene a ningún otro por encima de él. Por eso se le llama soberano (de summa potestas). Hay una relación de supraordenación, frente a la cual todos los demás poderes aparecen como subordinados sin que pueda considerarse como un poder absoluto, puesto que está limitado por la norma básica del bien público temporal y de las disposiciones positivas que de ella se derivan.

Esta supremacía, o soberanía en el sentido técnico de la palabra, mira esencialmente al orden normativo interno del Estado. Es en el interior del Estado, y en relación con los individuos y grupos que integran la población del

---

<sup>37</sup> Tena Ramírez Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 24ª. ed. Ed. Porrúa. México 1990. p. 19.

mismo, en donde se ejercita el poder soberano. Sólo ahí tienen lugar esas relaciones de subordinación y supraordenación, entre los poderes sociales, por una parte, y el poder político por la otra. La causación de estos efectos obedece a un poder, actividad y dinámica que tiene como fuerza inicial a la misma comunidad nacional. Mediante tal poder, la nación se auto determina, es decir, se otorga una estructura jurídico-política que se expresa en el ordenamiento fundamental o Constitución.

La autodeterminación, que es la nota sustancial expresiva de la soberanía, en el fondo entraña la auto limitación, pues si auto determinarse implica darse a sí mismo una estructura jurídico-política, esta estructura es normativa, supone como toda norma una limitación, es decir, señalamiento de límites. La auto limitación, sin embargo no es inmodificable, ya que cuando la nación decide auto determinarse de diversa manera en el desempeño de su poder soberano, cambia sus estructuras y, por ende, los límites que éstas involucran.

En mi opinión, Soberanía es la capacidad exclusiva de un pueblo de auto determinarse, autogobernarse y auto limitarse, en un territorio determinado, sin que su voluntad se vea afectada por la intervención de otros sujetos.

### **5.1.1 Características de la soberanía.**

Las características de la soberanía, y la razón de ser de cada una de ellas es la siguiente:

**Única.-** León Duguit señaló que, “El Estado es, pues, la nación soberana representada por mandatarios responsables. Se dice que el Estado es el titular de la soberanía y esto se puede decir para facilitar el lenguaje, pero no es absolutamente exacto. El titular de la soberanía es la nación persona.”

“El Estado es una concretización del pueblo y de su papel en el ejercicio de las funciones estatales, pues es un modelo de orden que permite al pueblo actuar políticamente.”<sup>38</sup>

Con esto nos queda completamente claro que es el pueblo es el único titular de la soberanía, ya que el Estado es la organización política-jurídica compuesta por una población, territorio y gobierno propio, representante de la voluntad del pueblo, más no titular de la soberanía.

Además hay que señalar que de dicha representación de la soberanía, por parte de un Estado determinado, excluye a otros a Estados de intervenir en los asuntos internos del referido Estado.

**Inalienable.-** Esto es porque la soberanía es la expresión de la voluntad común de los hombres libres y del hecho de que ninguno de ellos, ni todos en conjunto, pueden enajenar su libertad. Por ello se ha llegado a decir que “El Estado es una forma de realización de la libertad”.<sup>39</sup>

**Indivisible.-** Ya que el único poder que existe es el poder de la voluntad general, la que se manifiesta en diversas formas. Es decir que la titularidad de la soberanía es exclusiva del pueblo, sin compartir dicha soberanía con ningún otro ente, y el Estado es solo el representante del poder público, instituido en el orden jurídico primario, por el pueblo a través del poder constituyente.

El constitucionalista mexicano del siglo XIX, José María del Castillo Velasco decía: “Por esto la Constitución establece (Art. 39) como un principio fundamental, que “La soberanía nacional reside esencial “y originariamente en el pueblo”.

Reside, dice el artículo constitucional, y no residió, porque aunque (sic) para el establecimiento de un gobierno delega en el pueblo algunas de las

---

<sup>38</sup> Häberle Peter y Kotzur Markus. De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para el diálogo europeo-latinoamericano. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2003. p. 100.

<sup>39</sup> Ídem. p. 113.

facultades de su soberanía, ni las delega todas, ni delega algunas irrevocablemente. Encarga el ejercicio de alguna de esas facultades y atribuciones á aquellos funcionarios públicos que establece, pero conservando siempre la soberanía, de manera que esta reside constantemente en el pueblo de tal delegación resulta, que el poder público dimana del pueblo.”<sup>40</sup>

**Imprescriptible.-** Esta característica es complementaria a las dos anteriores, ya que la voluntad popular de los hombres libres, no se agota por el simple transcurso del tiempo, sino que se perpetúa a través del tiempo.

### **5.1.2 Titularidad de la soberanía.**

Suponer que existe ese algo que se denomina soberanía, necesariamente lleva a suponer que también existe un titular de ella, que la posee, la ejerce y eventualmente puede transmitirla o ser privado de ella. El mismo Heller afirma “La soberanía supone, según eso, un sujeto de derecho capaz de voluntad y de obrar que se impone regularmente a todos los poderes organizados o no, que existen en el territorio; lo que significa que tiene que ser un poder de ordenación territorial de carácter supremo y exclusivo. El Estado es la organización normalmente más poderosa dentro de su territorio... Así, pues, se llama soberano al poder que crea el derecho, en su caso al constituyente, pero eso es la organización estatal como un todo.”

### **5.1.3 La soberanía y la supremacía constitucional.**

En virtud de la existencia de varias doctrinas que postulan que la soberanía es la Constitución misma, es por ello que se ha planteado la problemática consistente en dilucidar si son la misma cosa, ó simplemente son conceptos complementarios.

Se dice que como resultado de la soberanía de un pueblo, la Constitución se convierte en Estado de derecho, en la Ley Primera o Ley

---

<sup>40</sup> Castillo Velasco José María del. Apuntamientos para el Estudio del Derecho Constitucional Mexicano. 2ª. ed. Ed. Imprenta del Gobierno. México. 1871. p. 101.



Fundamental. Así, en palabras de Pérez Serrano, “el poder constituyente del cual se deriva la Constitución organiza una estructura, no engendra un Estado, ni instaura por primera vez la autoridad.”<sup>41</sup>

Hans Kelsen señala que una vez que el pueblo ejerció su soberanía al crear una Constitución, reside en ésta no en los órganos u individuos que gobiernan, al decir: “Solo un orden normativo puede ser soberano”, es decir autoridad suprema, o última razón de validez de las normas que un individuo está autorizado a expedir con el carácter de mandatos y que otros individuos están obligados a obedecer. El poder físico, que es un fenómeno natural, nunca puede ser soberano en el sentido propio del término.

En el mismo sentido, Felipe Tena Ramírez expone lo siguiente: “Así es como la supremacía de la Constitución responde, no sólo a que ésta es la expresión de la soberanía, sino también a que por serlo está por encima de todas las leyes y que autoriza a las autoridades.”

El jurista Miguel Lanz Duret, citado por Daniel Moreno, nos dice con respecto a la relación existente entre la soberanía y la supremacía constitucional lo siguiente: “El principio fundamental sobre el cual descansa nuestro régimen constitucional es la supremacía de la Constitución. Solo la Constitución es suprema en la República. Ni el gobierno federal, ni la autonomía de sus entidades, ni los órganos del Estado que desempeñan y ejercen funciones gubernativas, ya sean órganos del poder federal, ya sean órganos del gobierno local, son en nuestro derecho constitucional soberanos... todos ellos están limitados expresa o implícitamente, en los términos que el texto positivo de nuestra ley fundamental establece.

Calzada Padrón da su opinión con respecto a la idea preliminar al decir: “Lo anterior indica que toda disposición que afecte la vida nacional, para que pueda considerarse acto de soberanía de la Nación misma, estará estrictamente apegada al mandamiento de la Carta Magna, de acuerdo con las

---

<sup>41</sup> Pérez Serrano Nicolás. Tratado de derecho político. Civitas. España. 1976. p. 125. Citado por Calzada Padrón Feliciano. Derecho Constitucional. 12<sup>a</sup>. ed. Ed. Harla. México. 1990. pp. 159 y 160.

modalidades que ésta establezca, en la inteligencia de que en la Constitución nacional es la conjunción de las voluntades particulares, traducidas en voluntad general de sus integrantes. De allí que la suprema potestad se ejerce mediante los órganos de poder que se crean a partir de la soberanía conferida al Estado que los representa. Y los mismos sólo podrán actuar dentro de los límites que la propia Constitución establece, por la cual la esencia del Estado federal mexicano estriba fundamentalmente en la distribución de competencias entre el orden federal y el local; es decir, en lo que se refiere a los estados que integran la Federación.”<sup>42</sup>

En otro orden de ideas, Serio Ortiz Ramírez sostiene: “De esto, a que la Constitución sea soberana, hay mucha diferencia. Ella es suprema, tiene esa alta categoría; pero no puede ser soberana porque no puede determinarse a sí misma, ni puede darse por sí misma una determinada forma de gobierno, ni puede alterar o modificar esa forma, ni tiene las demás características que la doctrina le ha reconocido a la soberanía. Ella sólo es suprema, porque está encima de las demás leyes; porque esta encima del Estado; porque está encima de los órganos de éste y porque está por encima, también, de los individuos cuando éstos sólo son considerados aisladamente. Porque cuando éstos forman el pueblo y éste ejerce su soberanía, la cosa cambia totalmente y por eso el artículo 39 habla de la soberanía nacional y de la voluntad del pueblo mexicano para determinarse a sí mismo política y jurídicamente.”<sup>43</sup>

De lo anteriormente expuesto queda claro que la soberanía pertenece exclusivamente al pueblo, que puede ser ejercida por este a través de una Asamblea constituyente, pero la actividad estatal ejercida por los órganos del Estado (poderes constituidos) no es soberana al encontrarse delimitada por la Constitución, que es la ley suprema y que no es más sino un producto del poder constituyente.

---

<sup>42</sup> Calzada Padrón Feliciano. Derecho Constitucional. 12ª. ed. Ed. Harla. México. 1990. p. 120.

<sup>43</sup> Ortiz Ramírez Serio. Derecho constitucional mexicano. México. 1961. Citado por Moreno Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. 12ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p. 267.

Para concluir con este punto, Daniel Moreno nos dice con respecto a la supremacía constitucional lo posterior: “Así entendida la supremacía de la Constitución, constituye el aspecto o elemento jurídico de la soberanía cuando ésta adquiere formas orgánicas de manifestación mediante el poder constituyente, y por esta causa todo otro poder y toda otra autoridad se hallan sometidos o subordinados a la normación constitucional vigente, porque todos ellos tienen origen en la Constitución, y en tal carácter, son siempre poderes constituidos.”<sup>44</sup>

#### **5.1.4 Soberanía y poder público.**

Se ha pretendido demostrar que la nación o pueblo, su poder soberano de autodeterminación y el orden jurídico primario fundamental, concurren en una síntesis dialéctica para crear un Estado como institución pública suprema dotada de personalidad jurídica. Ahora bien, el Estado tiene una finalidad genérica que se manifiesta en variados fines específicos sujetos al tiempo y al espacio. Para que el Estado consiga los diversos objetivos en tal finalidad genérica se traduce, necesariamente debe estar investido de un poder, es decir, de una actividad dinámica. Esta actividad no es sino el poder público o poder estatal que se desenvuelve en las tres funciones clásicas, intrínsecamente diferentes, y que son: la legislativa, la administrativa y la jurisdiccional. Estas funciones, a su vez, se ejercitan mediante múltiples actos de autoridad, o sea por actos del poder público, los cuales, por ende, participan en sus atribuciones esenciales: la imperatividad, la unilateralidad y la coercitividad.

Pese a su carácter imperativo, unilateral y coercitivo, el poder público no es un poder soberano. El poder público debe someterse al orden jurídico fundamental del cual deriva. Este orden es la fuente de la existencia y validez de dicho poder. No es admisible que su desempeño se realice sobre, al margen ni contra el propio orden jurídico de cual dimana. Por ende, el poder público del Estado no es soberano, aunque sí es esencialmente imperativo y coercitivo,

---

<sup>44</sup> Moreno Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. 12ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p. 268.

porque no se ejerce por encima del derecho fundamental sino dentro de él. De esta aseveración se deduce que el Estado no es soberano en lo que concierne al desempeño del poder público, aunque sí ostente ese atributo como persona moral suprema frente a otros Estados que forman parte del concierto internacional, por cuanto que ninguno de ellos debe injerirse en su régimen interno ni afectarlo por modo alguno.

## **5.2 Principio de legalidad.**

En épocas recientes la legalidad adoptó una forma de funcionalismo y se presentó como dogma de la democracia y de la ideología liberal; posteriormente se observó, como hasta la fecha, como un elemento primordial del Estado de Derecho y recientemente el principio de legalidad dentro de la dogmática jurídica se ha constituido como la pieza esencial en la protección de los individuos, pues se encuentra en la base de los sistemas de control judicial y en nuestro país consagrado como una garantía individual de seguridad jurídica, y en palabras de Burgoa, como un derecho subjetivo público oponible a la autoridad estatal.

Al hablar de legalidad lo relacionamos de forma inmediata a la cualidad de legal, entendida como el régimen jurídico – político que viene configurado por el conjunto de leyes fundamentales de cada Estado. De esta manera lo legal va de la mano del orden jurídico. El Diccionario Jurídico Mexicano, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), no señala que debemos entender por legalidad, remitiéndonos a dos apartados: legitimidad y principio de legalidad, en el primer caso establece que “legitimidad” proviene de “legítimo”, que a su vez deriva del latín *legitimus*, este adjetivo latino significa “conforme con las reglas” o “bien construido”. En la literatura jurídica *legitimus* significa “conforme a derecho”, “justo”, con frecuencia *legitimus* significa *ex lege*: “lo establecido por la ley”.

Legalidad deriva de “ley”, legal literalmente significa conforme con la ley y por extensión conforme al derecho o simplemente lícito, por tanto “legalidad”,

parece sinónimo de “legitimidad”, que etimológicamente muestra el mismo origen: conforme al derecho, *ex lege*.

### **5.2.1 Concepto de principio de legalidad.**

Este principio establece que todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado por el derecho en vigor, esto es, se demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho y constituye la primordial exigencia de todo estado de derecho.

“Entendemos por principio de legalidad la necesaria conformidad de sus actos con el ordenamiento jurídico y con el que le da fundamentación en especial. En este sentido debemos observar un doble proceso de sometimiento de los órganos administrativos al Derecho; el primero implicaría un acatamiento inmediato al conglomerado normativo y de principios que rigen de manera amplia y/o particular el actuar estatal, el segundo, sería la sumisión de igual modo inmediata y obligatoria a las normas y reglas que ella misma ha elaborado en ó para el ejercicio de su competencia. De modo que la función administrativa está dominada indiscutiblemente por el principio de sometimiento de sus actos al ordenamiento jurídico vigente”.<sup>45</sup>

Respeto al Principio de Legalidad: el sometimiento del Estado al Derecho proviene en nuestra legislación ya del Código Civil, específicamente de su Libro Primero, Título Segundo donde se reconoce la existencia de personas jurídicas de Derecho Público, las cuales tienen que regirse por las leyes respectivas.

Este sometimiento al derecho significa que el Estado debe ajustarse al llamado *Bloque de Legalidad*, que es el conjunto de normas y principios. Que integran nuestro ordenamiento jurídico, de ahí que algunos autores lo denominen *Principio de Juridicidad*.

---

<sup>45</sup> Santofimio G. Jaime Orlando. Op. Cit. p. 94

El sometimiento del Estado a este Bloque de Legalidad opera de 2 formas:

**A)** Opera sobre el **ser**, esto significa que todos los órganos que integran el Estado deben ser creados ya sea por la Constitución o por la Ley, esto es, su origen sólo puede tener rango constitucional o legal. Por ejemplo: son órganos constitucionales la Contraloría General de la República y el Banco Central; los demás órganos son de origen legal de acuerdo a lo que señala la propia Constitución.

**B)** Opera sobre el **obrar**, en el sentido que el Derecho determina quién ejerce el poder, cómo se ejerce, cuándo, por qué, para qué y qué decisión se debe tomar, es decir, la ley va a señalar cuál es el ámbito en el cual los órganos van a ejercer sus potestades.

“En términos generales, el principio de legalidad se concreta para la administración pública en una abstención (limitación negativa), que señala que ella no podrá realizar manifestación alguna de voluntad que no esté expresamente autorizada por el ordenamiento. Contrario al principio de autonomía de voluntad que rige en derecho privado y que dice que todo lo que no está prohibido está permitido para los ciudadanos”.<sup>46</sup>

Entiéndase la legalidad como la absoluta sumisión del Estado al derecho, y en consecuencia, el cabal acatamiento de sus órganos a la juridicidad. Tanto para la administración como tras de ella para sus actos, en donde deban estar precisamente configurados por el derecho, supeditados directa e inmediatamente al llamado “bloque de la legalidad”.

### **5.2.2 Principios constitucionales.<sup>47</sup>**

Como ya se había mencionado con anterioridad en este trabajo, el principio de legalidad en nuestro país, se encuentra contenido en los artículos

---

<sup>46</sup> Ídem. p. 96.

<sup>47</sup> Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Boletín núm. 34 julio – diciembre 2004.

14 y 16 de la Constitución Política de los EUM, su antecedente inmediato proviene de la Constitución de 1857, la cual a su vez se inspiró en la institución del “debido proceso legal” (Due Process of Law), contemplada por la enmienda V, y posteriormente la XIV, sección I de la Constitución de los Estados Unidos.

Además encontramos otros antecedentes en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, en el acta constitutiva de la Federación, las Constituciones Federales de 1824 y 1857, en esta última se plasmó la garantía de legalidad de las resoluciones judiciales.

#### **Artículo 14 Constitucional.**

El primer párrafo dice:

“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”

El segundo párrafo de nuestra carta Magna, dispone que:

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

En el que se consagran cuatro derechos fundamentales a la seguridad jurídica, que concurren con el de audiencia:

1. Que a ninguna persona podrá imponerse sanción alguna, sino mediante un juicio o proceso jurisdiccional.
2. Que tal juicio debe sustentarse ante tribunales previamente establecidos.
3. Que en el mismo se observen las formalidades del procedimiento.
4. Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

En este artículo se regulan los requisitos generales que deben satisfacer las sanciones o actos de privación que lleve a cabo la autoridad.

### **Artículo 16 Constitucional.**

El artículo 16 de la Carta Magna contiene en primer término el análisis de la garantía de legalidad de los actos de autoridad que se establecen en su primer párrafo, que señala:

*“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de procedimiento”.*

En este párrafo se distinguen los siguientes derechos fundamentales a la seguridad jurídica, en este precepto Constitucional, se establecen las características, condiciones y requisitos que deben tener los actos de autoridad.

1. El órgano estatal de que provenga un acto que se traduzca en una molestia debe encontrarse investido de facultades expresamente consagradas en una norma legal para emitirlo.
2. El acto o procedimiento de molestia, debe estar previsto, en cuanto a su sentido y alcance por una norma legal; de a que deriva el principio de que “los órganos o autoridades estatales solo pueden hacer lo que expresamente les permita la ley”.
3. El acto de molestia debe derivar o estar ordenado en un mandamiento escrito, y.
4. El mandamiento escrito en que se ordena el acto de molestia debe expresar los preceptos legales en que se fundamenta y las causas legales que lo motivan.



### 5.2.3 Principio de legalidad y la atribución de potestades.

La ley no sólo constituye una limitación negativa de lo que la Administración pueda hacer, sino que también es un medio de habilitación para que actúe, esto es, le otorga potestades positivas que van a ajustarse a dicha legalidad.

El problema se ha suscitado respecto de las formas en que se atribuye la Potestad a la Administración. Para ello existen, por lo menos, tres teorías;

1) Teoría de la Representación: que significa que la Administración es representante de la comunidad, esto quiere decir, que hubo un acto de traslación desde la comunidad a quienes los representan.

Esta teoría es inexacta porque la Administración no es representante de nadie, ya que la comunidad deposita la representación en órganos específicos y determinados que tiene la calidad de *Soberanos*.

2) Teoría Anglosajona: se relaciona con el concepto de *Trust* (confianza), esto es, con un negocio fiduciario y en el cual un tercero maneja los intereses de otro que es el verdadero titular, pero esta gestión se hace en nombre propio y no por representación.

Esta teoría se aplica a la figura del Rey en Inglaterra, quien a pesar de actuar por el pueblo, lo hace en nombre propio. Ejemplo: Armada Real, Aviación Real, etc.

3) Teoría Alemana: trata de resolver el problema a través del concepto de *habilitación*, esto quiere decir que en un Estado de Derecho y aplicando el principio de Legalidad, la ley le atribuye a la Administración determinados poderes de una manera concreta y tasada. Esto significa que no existen poderes que puedan atribuirse indeterminadamente.

#### **5.2.4 Vinculación de la administración al principio de legalidad.**

El principio de legalidad, en virtud del cual todo el poder es de la ley. Fue una progresiva evolución de la concepción según la cual el derecho proviene del rey en su condición de representante de Dios en la tierra, idea que fue superada radicalmente por la supremacía de la ley en general; esta se transforma en fuente y límite externo de quienes ejercen el poder. Y surge el principio de competencia derivado de la ley, y no de la omnipotente voluntad del monarca. Para negar este sistema, la revolución francesa no solo pretendió asegurar el orden jurídico por medio de la ley, sino también la libertad de los ciudadanos, considerados hasta entonces como simples súbditos pasivos de un poder ajeno y superior que en esencia consideraban como un poder arbitrario.

Así el principio de libertar es concebido como una garantía jurídica concreta, y por lo tanto los administrados adquieren un importante instrumento para oponerse a todo sacrificio de sus derechos e intereses cuando no fuera exigido por la ley. Es decir, la transformación del absolutismo en Estado policía, y finalmente en Estado de derecho cambio la posición jurídica de la persona en relación con la administración, los súbditos se convirtieron en ciudadanos con derechos que no tenían anteriormente.

Con esta formulación del principio de legalidad, la actividad administrativa no solo se limita a ejecutar la ley, sino que tiene un poder normativo propio en virtud de las atribuciones conferidas por la misma normatividad. Asimismo, con la sujeción ampliada al derecho, los principios generales del derecho; figuren o no en la Constitución, así, conforman en conjunto el contexto jurídico aplicable a la realidad administrativa. A todo ello es lo que llamamos juridicidad o legalidad en sentido amplio.

#### **5.2.5 Infracciones al principio de legalidad.**

Las infracciones al principio de Legalidad pueden cometerse de dos formas:

- Por **abuso** en el ejercicio de las potestades. Hay abuso cuando se tiene la potestad, pero se utiliza con un fin distinto. En doctrina se llama *Desviación del fin*.
- Por **exceso** en el ejercicio de las potestades. Hay exceso cuando se va más allá del límite establecido por la potestad.

### 5.3 Discrecionalidad administrativa.

Dentro del Derecho Administrativo, podemos comentar que la función administrativa, encargada ésta de la ejecución de actos que determinan situaciones para casos individuales, necesita del principio de legalidad para su desarrollo adecuado dentro del marco jurídico. Al respecto, el maestro Manuel Gabino Fraga<sup>48</sup> comenta que dicho principio tiene su importancia, en que ningún órgano del Estado puede tomar una decisión que no sea conforme a una disposición general anteriormente dictada. Por lo tanto, la autoridad hará lo que expresamente le sea permitido.

No obstante dicho principio, según el autor citado, tiene su excepción en la facultad discrecional, ya que dicha facultad discrecional,<sup>49</sup> si bien su punto de partida siempre será la ley, también dicha facultad discrecional implica en su ejercicio el tomar decisiones en vista de criterios de carácter no legislativo y que por consecuencia lógica se le atribuye a la autoridad tomar en cuenta esos criterios para optar o no por determinada decisión, originándose por tanto el realizar actos individuales que no están previstos estrictamente en una disposición general.

Durante toda la historia los tratadistas no han logrado ponerse de acuerdo en lo que debe considerarse como un acto discrecional, tan es así que hoy podemos darnos cuenta que cada autor tiene una concepción de lo que es

---

<sup>48</sup> Gabino Fraga, Op Cit p.99 y 100.

<sup>49</sup> Marienhoff S. Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, 4ta edición, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1990, p.413.

un acto administrativo y consiguientemente no logran precisar lo que es lo discrecional.

Rafael Entrena Cuesta nos dice lo siguiente: “Una facultad es discrecional siempre que el ordenamiento jurídico no establece cuando debe ejercitarse, como debe ejercitarse y en qué sentido se debe ejercitar. Ello puede obedecer a una de dos circunstancias: a que no exista una ley que regule los tres aspectos o momentos citados, o a que, existiendo, en aras de la eficacia administrativa, permita la discrecionalidad de los tres o alguno de aquellos”.

Según el Dr. Miguel Ángel Bercaitz: “...cuando el órgano administrativo se encuentra investido de facultades o poderes para obrar o no obrar, para obrar en una u otra forma, para obrar cuando lo crea oportuno, o para obrar según su discreto leal saber y entender para la mejor satisfacción de las necesidades colectivas que constituyen la razón de su obrar, por cuanto la ley le otorga cualquiera de esas posibilidades en forma expresa o tácita, entonces decimos que nos hallamos frente al ejercicio de facultades discrecionales”.<sup>50</sup>

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la facultad discrecional como: “Es el poder de libre apreciación que la ley reconoce a las autoridades administrativas sobre el contenido de sus actos o de sus acciones. Está libertad autorizada por la ley, puede ser de mayor o menor rango y resulta visible cuando la autoridad tiene elección entre dos decisiones”.

### **5.3.1 Características distintivas de la discrecionalidad.**

#### **1. La discrecionalidad deriva del orden jurídico administrativo.**

Uno de los rasgos prevaletentes de la discrecionalidad es que solo puede derivar del orden jurídico vigente. De modo que no puede provenir del

---

<sup>50</sup> Enciclopedia Jurídica Ameba. T. XI. Pág. 808. Ed. Driskill, S.A., Buenos Aires. 1994 Citado por Alejandro Armando Ramírez Zamarrita. Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Boletín No. 26 Julio-Diciembre 2000. p. 28.

silencio o de un vacío legislativo, sino del análisis de los preceptos normativos y principios que conforman el bloque de juridicidad.

Consecuentemente adquiere una mayor importancia el concepto y alcance de “ordenamiento”, que ha dejado de dar prioridad solo a la relación norma jurídica – situación fáctica – sanción; para ser más extensivo a la realidad jurídica y social de la administración. La discrecionalidad se encuentra entonces en el ámbito interno del ordenamiento, y no obstante que implica una elección de alternativas, procura hacerlo o debe procurarlo lo más objetivamente posible en concordancia al contexto jurídico actual.

## 2. La discrecionalidad implica una valoración de circunstancias.

El ejercicio de la función administrativa, en su permanente preocupación de satisfacer el interés público, en ocasiones otorga más relevancia al análisis de la realidad para lograr una mejor utilidad, que a la apreciación de las circunstancias con el propósito de lograr una “estricta justicia”.

De allí que la actividad discrecional se relacione principalmente con el primero, dado que la acción administrativa procura la satisfacción directa e inmediata de los intereses comunitarios, siendo el derecho su instrumento para lograrlo, cuyo efecto inmediato es el orden y la paz social. En cambio a un juez le preocupa inmediatamente el Derecho, en un marco de equilibrio y el respeto de la división de poderes y las funciones y atribuciones de ellos.

La valoración puede ser tanto objetiva como subjetiva, es viable completar el vacío o imprecisión de la norma mediante un juicio objetivo de valor cuando es fácil deducir la intención general de dicha norma, a su vez puede ser rellenado por una valoración subjetiva o posición personal cuando no exista una pauta objetiva, es decir, determinada por el mismo ordenamiento. Solo en éste último supuesto se puede hablar de discrecionalidad, porque es del orden jurídico que se traduce esa autorización expresa o implícita y otorga facultades para apreciar libremente lo mejor para el interés de la colectividad. “Dice Jesch que: “la indeterminación de un concepto es una cuestión de grado,

no de calidad, sino de cantidad”. Esto es exacto cuando la integración de él es perfectamente objetivable. Al contrario, cuando es necesario acudir a una valoración subjetiva para completar el concepto jurídico normativa, porque la naturaleza del caso permite el uso de varias alternativas, estimo que esa indeterminación no es ya solo de cantidad, sino de calidad, al utilizarse no solo la hermenéutica interpretativa sino también de valoración discrecional en mayor o menor medida”.<sup>51</sup>

Desde un punto de vista jurídico, éste fenómeno tiene trascendencia en relación a los efectos que puede traer como consecuencia la mera interpretación de lo indeterminado, contrario a la discrecionalidad en cuanto al control judicial que se pueda generar a posteriori. De modo que, cuando hay valoración de carácter subjetivo de circunstancias atendibles, conducentes a la mejor satisfacción del interés público, se trata de una actividad de carácter discrecional.

3. La discrecionalidad es la elección de una alternativa entre varias igualmente validas.

Uno de los rasgos característicos del fenómeno discrecional es “la libertad de elección”. Como lo reconoce García de Enterría, “la reducción de las inmunidades del poder no pueden desconocer la esencia de la discrecionalidad, constituida por la apreciación de los valores singulares sobre la que se monta la libertad de elección que en último extremo consiste”.<sup>52</sup>

La pluralidad de soluciones validas para el Derecho, caracterizan al momento discrecional. Entiéndase que bastan solo dos alternativas igualmente justas o validas para poder hablar de discrecionalidad. Pero es importante señalar que ésta libertad de elección es dentro de determinados límites más o menos estrechos según lo establece el orden jurídico que permite dicha libertad de elección.

---

<sup>51</sup> Domingo J. Sesin p 131 y 132.

<sup>52</sup> García de Enterría E. La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos), “Rev. Adm. Púb. Española”, n. 38, Madrid, pp. 179 y 180. Cit por Domingo J. Sesin. pp. 132 y 133.

4. La discrecionalidad puede implicar ponderación de intereses y excepcionalmente determinación de interés público concreto.

La discrecionalidad implica valoración cuantitativa y cualitativa de los diversos aspectos o intereses que pueden ser comparados o apreciados. Se sostiene que a la discrecionalidad no le preocupa tanto señalar cuál es el interés público, porque es el fin normal del orden jurídico diseñado por el legislador. La discrecionalidad, en cambio, se ocupa más de seleccionar el medio, el modo y los instrumentos operativos necesarios para la realización de ese fin, valorando y comparando las opciones viables.

Por esta razón, la adecuación de la actividad administrativa al interés público es en mayor o menor grado determinado; es un problema de legalidad o juridicidad en sentido amplio, si lo es o no. Pero el camino utilizado, la ponderación de los intereses secundarios, la comparación de los modos y las formas de realización posible, implican una problemática de tipo discrecional. Así, el fin es reglado, mientras que su realización es discrecional cuando el orden jurídico autoriza esa libre valoración y elección de la solución más adecuada. En consecuencia puede haber discrecionalidad para determinar el contenido o el camino de realización del interés público, cuando el orden jurídico así lo habilita, tanto expresa o implícitamente con esa libertad. La amplitud o restricción del momento discrecional es relativa y proporcional a la precisión que el ordenamiento establece. Y cuando el interés público y su contenido son señalados en forma precisa por la ley, no puede haber discrecionalidad.

“En la vida real, la discrecionalidad no se limita únicamente a plantear el cómo realizar el interés público, sino que en ocasiones excepcionales también puede definir cuál es ese interés. Cuando éste aparece genéricamente determinado en la norma (seguridad, sanidad, orden público etc.) resulta obvio cual es la finalidad que pretende satisfacerse, pero el fin específico puede ser determinado mediante discrecionalidad debido a que el interés general en concreto puede comprender un sinnúmero de intereses secundarios

concurrentes, cuya valoración le corresponden a la administración en ejercicio de su actividad discrecional. Afirma Giannini: no existe un interés público solitario, sino un conjunto de intereses, públicos, colectivos y privados; Denomina interés “primario” a aquel que la administración tiene la atribución y el deber de satisfacer; “secundarios” a los demás intereses implicados o concurrentes. Se ha señalado que el momento esencial de la discrecionalidad acaece cuando se individualizan y confrontan los intereses concurrentes. La fijación comparativa del valor de cada uno representa la solución de esta operación. La elección es el resultado de la discrecionalidad, y ésta consiste en la ponderación de varios intereses secundarios en orden a un interés primario”.<sup>53</sup>

Todo lo anterior podría resumirse en las siguientes hipótesis:

- a) Cuando el legislador establece claramente el interés público concreto perseguido y las medidas a adoptar para su eficaz realización. Aquí existe actividad vinculada.
- b) Cuando el legislador establece claramente el interés público a lograr, pero no las medidas operativas para su realización. Aquí existe poca discrecionalidad.
- c) Cuando el legislador no determina sino genéricamente el interés público a satisfacer y tampoco señala los medios o caminos para lograrlo. aquí puede haber discrecionalidad tanto para particularizar el interés público concreto, como para fijar los medios de realización.
- d) Cuando el legislador no establece ni la finalidad ni los medios correspondientes para su realización. Se puede proceder de dos formas, 1) para determinar el interés genérico mediante técnica interpretativa, para que con su metodología se deduzca del orden jurídico integral y 2) si se trata de concretar el interés específico y sus medios operativos. El administrador podrá hacer uso de la discrecionalidad.

---

<sup>53</sup> Domingo J. Sesin p 133 y 137



5. La discrecionalidad es una apreciación subjetiva que completa el orden normativo.

En el ámbito discrecional tiene una gran importancia la apreciación subjetiva de quien tiene la competencia de declarar la voluntad administrativa, de allí que el fenómeno discrecional está íntimamente relacionado con la vinculación sustantivamente política del accionar estatal que se caracteriza por su movilidad en función de las circunstancias temporales, espaciales, sociales y económicas. Por ello se dice que en la discrecionalidad no hay comprobación ni verificación, sino valoración o apreciación subjetiva.

En el ejercicio de facultades regladas, la norma predetermina detalladamente la actuación administrativa; y cuando ocurre la situación real, que hace necesario el accionar estatal, se produce su adecuación de la hipótesis normativa. En cambio en el ejercicio de la facultad discrecional, el orden jurídico en forma explícita o implícita, le atribuye al órgano competente la posibilidad de que mediante su “apreciación subjetiva” complete el bloque de juridicidad a los efectos de su inmediata resolución o determinación a esa situación administrativa concreta. Si bien se deja en poder de la autoridad administrativa la ponderación de los intereses en juego, el propio orden jurídico prohíbe que se pueda prescindir de dicha valoración subjetiva. Esto coincide con los caracteres y principios de la competencia administrativa que la concibe como una “atribución – deber”, esto es que el órgano administrativo no puede abstenerse de conocer.

“Ésta conducta volitiva que permite la elección de una alternativa entre varias igualmente posibles configura, en cierta medida, un *quid novi* al instituirse una decisión administrativa más particularizada, con porciones de valoraciones subjetivas nuevas, que trasuntan la esencia de una actividad “creativa” como la del legislador. Y es precisamente esa valoración o apreciación personal la que puede aportar algo novedoso, en consonancia con el ordenamiento que viene a completar”.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Ídem. p 143 y 144.

6. La discrecionalidad es una unidad conceptual relacionada con materias diversas.

En la actividad legislativa, se tendrá mayor éxito cuando satisfaga las pretensiones de una cantidad mayor de destinatarios, es decir, que logre una regulación lo más amplia posible, sin embargo, mientras mayor sea su número como de los sectores abarcados, existe la tendencia a regular la problemática otorgando grandes porciones de discrecionalidad al administrador. Es decir, que la reglamentación es trasladada a otros ámbitos o esferas administrativas para evitar que las restricciones o discriminaciones comprometan la “generosidad” legislativa y remite al administrador la función de completar los aspectos más complejos para que éste decida sobre asuntos sui generis es un momento determinado.

La amplitud de lo discrecional abarca un sinnúmero de ámbitos distintos, como variados pueden ser los campos del accionar administrativo. Lo reglado puede comprender materias diferentes, su ámbito puede regular las diversas áreas en las que se desenvuelve la actividad estatal. Con lo discrecional sucede algo muy similar, recae sobre una multiplicidad de materias, pero sin perder su esencia que radica en la libertad de elección.

7. La discrecionalidad es un modo de ejercicio de la función administrativa.

Si consideramos que la actividad discrecional forma parte del orden jurídico vigente, al igual que la actividad vinculada, es lógico suponer que ambas son modalidades de ejercicio de la función administrativa. No existe una razón para decir que una implica la actuación de un poder y la otra no, las dos son consecuencia del ejercicio de la potestad pública pero la diferencia radica es que lo discrecional como se ha llamado por algunos autores es un modo sui generis del actuar administrativo, en una concepción genérica. De modo que hablar de “potestad” discrecional puede prestarse a la equivocación de entender que en el resto de las “potestades” (imperativa o de mando, sancionatoria, reglamentaria, etc.) no exista discrecionalidad. Pero esto es

erróneo, lo discrecional se puede encontrar en cualquier campo de la función administrativa.

“En estricto sentido literal, cuando se habla de “poder discrecional” se acentúa el elemento subjetivo de quien ejerce la atribución. Al contrario, cuando se habla de actividad discrecional o modalidad del ejercicio, en realidad se realza el accionar concreto, esto es, la conducta.”<sup>55</sup>

8. La discrecionalidad es una forma de libertad reducida, autorizada y condicionada.

Tanto la autonomía de la voluntad en de derecho público como la discrecionalidad administrativa presuponen libertad de actuación, en la primera ese amplio margen gira dentro de lo no prohibido por la ley; en el ejercicio de la función administrativa en cambio, el ámbito de libertad existe siempre que el orden jurídico lo autorice. Una se encuentra bajo una permisión genérica, mientras que en la otra hay porciones de discrecionalidad que se atribuyen para el caso concreto.

La calificación sustancial del accionar administrativo es la satisfacción de los intereses públicos, por tanto, se halla condicionada a la realización de ellos, esto no pasa en la actividad privada. La discrecionalidad administrativa surge de un orden jurídico que expresa o implícitamente la autoriza, en consecuencia esta tiene menor amplitud que la libertad de los sujetos privados. Ésta implica la posibilidad de elegir tanto los medios como los fines; la discrecionalidad administrativa, puede escoger los medios, porque en general los fines están establecidos por el mismo orden jurídico.

9. La discrecionalidad puede implicar apreciación de oportunidad.

A efecto de satisfacer de forma correcta e inmediata el interés público del modo más oportuno, el administrador puede apreciar discrecionalmente la

---

<sup>55</sup> *Ibíd.* p. 145 y ss.

modalidad de actuación, buscando el menor costo posible, la mayor rapidez y eficacia, evitar inconvenientes a la comunidad, etc. Todo ello implica apreciar lo más conveniente para el interés público.

“Bernatzik es quien tiene la originalidad de proponer a los órganos administrativos la obediencia de la siguiente máxima, aún no superada: “hacer aquello que es más oportuno para el interés general” esto pone en evidencia que a veces no es posible solucionar los problemas que presenta el cambiante accionar administrativo. La apreciación de lo más oportuno para el caso concreto implica ponderar el valor o desvalor de una realización que precede a la elección u opción que finalmente realice la administración.”<sup>56</sup> Pero no solo la valoración de la oportunidad puede ser contenido de la discrecionalidad, dado que el ámbito de esa es mucho mayor, dado que debe considerar también ponderación de intereses, prudencia, equilibrio o simplemente la voluntad del órgano competente porque dentro del orden jurídico se ha establecido que a ese órgano le corresponde la decisión.

10. La discrecionalidad es modalidad de ejercicio que se ubica en los elementos del acto administrativo.

Dentro del trámite administrativo el momento discrecional se ubica en la fase de conformación del acto administrativo, previo a su emisión. Junto con los aspectos reglados se perfilan los diversos elementos constitutivos de un acto jurídico válido.

“Se dice que la discrecionalidad recae sobre el “*an*”, es decir, si se adopta o no una determinada resolución. Así mismo, puede recaer sobre el “*quomodo*”, esto es, la formalidad o el cauce procedimental a seguir; la discrecionalidad puede incidir en el “*quid*”, relacionándose con el objeto o contenido. De todos modos, concluye Giannini: “cualesquiera que fueran las especies o el número de ellas, la discrecionalidad importa siempre una elección entre varias soluciones posibles, en procura de lo más oportuno para el caso

---

<sup>56</sup> Domingo J. Sesin. Op Cit p. 150.

concreto”<sup>57</sup>. Cuando se dice “las alternativas igualmente validas”, se sabe que pueden ser dos ó un número indeterminado de posibilidades. En caso que se trate respecto del dictado de un acto solo se contemplan dos opciones (se dicta o no), mientras que fijar el cuándo o el momento de su emisión abarca un amplio margen donde caben muchas alternativas.

La doctrina es unánime al sostener que la discrecionalidad no puede existir en la competencia para emitir el acto, en el procedimiento a seguir y en la finalidad perseguida. Se afirma que tales elementos están siempre reglados por el orden jurídico vigente. Si bien ésta es la regla que aplica a la inmensa mayoría de los casos, existen algunos supuestos en que la discrecionalidad puede estar presente en éstos momentos del acto administrativo, cuando menos en una mínima porción. Sirva de ejemplo, cuando la suspensión de un empleado puede ser dispuesta por un director de área en razón de que la norma le atribuye competencia para ello, sin embargo, nada impide que lo resuelva directamente un miembro de cabildo o el presidente municipal, inclusive el gobernador el presidente de la república; en virtud de la facultad de avocamiento en el conocimiento y decisión que le competen al inferior, (es decir, su facultad de atracción). Nadie puede discutir que es discrecional la valoración que realiza en cada caso la jerarquía más alta para avocarse o no, y en consecuencia resolver. En éstos supuestos la competencia para el dictado la puede tener una u otra autoridad, siendo discrecional su determinación.

Lo mismo sucede con el procedimiento, en el cual la discrecionalidad también puede existir cuando es posible elegir un camino u otro en el marco de lo jurídicamente permitido, por ejemplo, cuando la norma establece que las contrataciones se harán según el procedimiento de selección que disponga la administración, esta es quien o podrá discrecionalmente optar ya sea por la licitación pública, licitación privada o concurso de precios, nada impide que el órgano competente, aun respetando el procedimiento reglado, pueda discrecionalmente llamar a los tres oferentes que dicta la norma, eligiendo el que considere mejor, incluso puede discrecionalmente disponer que se invite a

---

<sup>57</sup> Ídem. Op. Cit. p. 152.

diez ó más, situación que resulta conveniente debido a que mientras mayores opciones se tienen más posibilidades de donde elegir.

En cuanto a la finalidad, está normalmente reglada por el orden jurídico, siempre que se determine el interés público a satisfacer. En cambio, en el caso excepcionalmente de que no se encuentre perfectamente precisado, la elección del interés público concreto se convierte en un problema de discrecionalidad administrativa.

#### **5.4. Silencio de la ley.**

Ante el silencio de la ley, podemos comentar que es necesaria la existencia de una ley para que se autorice el ejercicio de una facultad, ya sea discrecional o reglada, ya que la discrecionalidad no deviene de un silencio o vacío legislativo, ya que como bien sabemos el fundamento de la facultad discrecional es la misma legislación, por tanto es de concluir que discrecionalidad no significa ausencia de ley.<sup>58</sup>

Y es que aceptar que las lagunas legales en materia administrativa constituyen fuente de facultades discrecionales caeríamos en una Estado que violentaría los derechos de los gobernados ante la carencia de ley.

#### **5.5 Garantía individual.**

“La palabra garantía proviene del término anglosajón warranty o warrantie, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia.

Garantía equivale, pues, en su sentido lato, a aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección, respaldo, defensa, salvaguardia o apoyo. Jurídicamente el vocablo y el concepto garantía se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas.

---

<sup>58</sup> Miriam Name Almanza, Los actos discrecionales de la administración Pública Federal y su control jurisdiccional, Tesis, México, Escuela Libre de Derecho, 1999, p.48.

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

El concepto garantía en derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas pre-establecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional. De esta guisa, se ha estimado, incluso por la doctrina, que el principio de legalidad, el de división o separación de poderes, el de responsabilidad oficial de los funcionarios públicos, etcétera, son garantías jurídicas estatuidas en beneficio de los gobernados; afirmándose también que el mismo concepto se extiende a los medios o recursos tendientes a hacer efectivo el imperio de la ley del derecho.”<sup>59</sup>

“Kelsen alude a las garantías de la Constitución y las identifica con los procedimientos o medios para asegurar el imperio de la ley fundamental frente a las normas jurídicas secundarias, es decir, para garantizar el que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación o su contenido.”<sup>60</sup>

“ El distinguido maestro de nuestra Facultad, Don Alfonso Noriega Cantú, identifica a las garantías individuales con los llamados derechos del hombre, sosteniendo que estas garantías son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación

---

<sup>59</sup> Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1970, pp151 y 152.

<sup>60</sup> Kelsen. Teoría General del Derecho y del Estado, págs. 280 y sigs., citado por Ignacio Burgoa Op. Cit p. 153.

de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social.”<sup>61</sup>

“Desde el punto de vista de nuestra Ley Fundamental vigente, las garantías individuales implican, no todo el variado sistema jurídico para la seguridad y eficacia del estado de derecho, sino lo que se ha entendido por derechos del gobernado frente al poder público.”<sup>62</sup>

Por otra parte, Ignacio Burgoa aduce que el término garantías individuales lleva consigo elementos básicos para poder comprender el concepto de tales:

**a) Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto pasivo) y el Estado (sujeto activo).**

Esto es que, “La relación jurídica de supra a subordinación en que se manifiesta a la garantía individual, consta de dos sujetos, a saber, el pasivo o gobernado y el activo, constituido por el Estado y sus órganos de autoridad. Las garantías individuales, según la postura ideológica adoptada en las Constituciones que rigieron a nuestro país durante el siglo XIX, se reputaron, en términos generales, como medios sustantivos constitucionales para asegurar los derechos del hombre.

Así, inclusive, se estimaron por el artículo primero de la Constitución de 1857, para cuyo ordenamiento tales derechos implicaron la base y el objeto de las instituciones sociales, es decir, de la teleología estatal expresada en éstas.”<sup>63</sup>

De aquí que las garantías individuales consignadas constitucionalmente fueron establecidas para tutelar los derechos o la esfera jurídica en general del individuo o del gobernado frente a los actos del poder público.

---

<sup>61</sup> La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917. Ed. 1967, p. 111, citado por Ignacio Burgoa, las garantías individuales. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1970, p154.

<sup>62</sup> BURGOA, Ignacio Op. Cit. p. 155.

<sup>63</sup> Ibid. P. 158



“Las relaciones de supra ordenación implican los vínculos que se forman entre dos o más sujetos colocados en la misma situación de imperio o soberanía.”<sup>64</sup> Es decir, “son las relaciones entre dos o más autoridades del Estado y propósito del ejercicio de sus respectivas funciones imperativas.”<sup>65</sup>

A mayor abundamiento, “las relaciones de supra a subordinación son las que se entablan entre los órganos del Estado, por una parte, y en ejercicio del poder público traducido en diversos actos de autoridad, y por la otra, los sujetos en cuya esfera jurídica operen tales actos, mismos que tienen como atributos distintivos, según es bien sabido, la unilateralidad, la imperatividad y la coercibilidad.”<sup>66</sup>

*La unilateralidad*, consistente en que el acto de la autoridad, no requiere para su existencia, de la voluntad del particular, al que va dirigido o frente al que se realiza; *la imperatividad*, en virtud de que se impone el acto de autoridad contra y sobre la voluntad en contrario del gobernado, quien tiene la obligación de obedecerlo, y sin perjuicio, claro está, de que lo impugne jurídicamente como responda; y *la coercibilidad*, atendiendo a que, si no se acata por rebeldía u oposición de la persona contra quien se pretenda ejecutar, puede realizarse coactivamente, incluso mediante la fuerza pública, en detrimento de ella.

“El sujeto dentro cuya esfera va a operar el acto de autoridad emanado de un órgano del Estado, asume, por esta sola circunstancia, el carácter de gobernado.

Por consiguiente, las relaciones de supra a subordinación son las que existen o se crean entre los órganos estatales, por un lado, como depositarios o ejercitantes del poder de imperio, y los sujetos frente a los cuales este poder se desempeña a través de varios actos de autoridad de diversa índole, por el

---

<sup>64</sup> Ibid. P. 160

<sup>65</sup> Ibid. P. 160

<sup>66</sup> Ibid. P. 160

otro. En suma, y recogiendo las anteriores ideas en una expresión sencilla, las relaciones de supra a subordinación son las relaciones entre gobernantes y gobernados.<sup>67</sup>

**b) El objeto. La relación jurídica que existe entre el sujeto pasivo (gobernado) y el sujeto activo (Estado), genera para éstos derechos y obligaciones que tienen un contenido especial.**

En efecto, las garantías individuales se han reputado históricamente como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público.

De tal manera que los derechos y obligaciones que implica o genera la relación que existe entre gobernados y gobernantes o entre aquéllos y el Estado tienen como esfera de gravitación esas prerrogativas sustanciales del ser humano.

Así pues, “desde el punto de vista del sujeto pasivo de la relación jurídica en que se revela la garantía individual, ésta implica para dicho sujeto un derecho, esto es, una potestad jurídica de hacer valer obligatoriamente frente al Estado en forma mediata y de manera inmediata frente a sus autoridades, surgiendo para el sujeto activo, o sea, para estos dos elementos (autoridad y Estado) una obligación correlativa.”

Siendo las prerrogativas fundamentales del hombre inherentes a su personalidad lo que constituye el objeto tutelado por las garantías individuales principalmente, el derecho que se establece por la relación jurídica en que éstas se traducen consiste en una exigencia imperativa que el gobernado reclama del sujeto activo de la aludida relación (autoridades y Estado), en el sentido que se le respete un mínimo de actividad y de seguridad indispensable para el desarrollo de la personalidad humana.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> *Ibíd.* P. 160 y 167

<sup>68</sup> *Ibíd.* P. 169

De aquí que la potestad de reclamar al Estado el respeto a las prerrogativas fundamentales del hombre tenga la naturaleza de un derecho subjetivo público; y

**c) La fuente. Es la previsión y regulación de la relación jurídica entre el Estado y el gobernado.**

“La juricidad de este vínculo y, por ende, la garantía individual, descansa en un orden de derecho, es decir, en un sistema normativo que rige la vida social. Ese orden de derecho, en cuanto a su forma, puede ser escrito o consuetudinario.”

Por consiguiente, la fuente formal de las garantías individuales es la Constitución. Y por ende los derechos públicos subjetivos, son creación constitucional conforme al artículo primero de nuestra Ley Suprema, y de tal forma estas garantías individuales no pueden afectarse válidamente por ningún acto del poder público sin que éste observe o acate un cúmulo de condiciones que aseguran su goce y ejercicio a favor de su titular o gobernado, cuyo conjunto integra la seguridad jurídica dentro de un régimen de derecho.

## **5.6 Derecho de Petición.**

El derecho de petición es una garantía individual que se encuentra definida en el art. 8º de la Constitución de nuestro país, la cual debe ser respetada por los servidores públicos, siempre y cuando se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa. Sobre toda petición debe recaer una respuesta de la autoridad. Este derecho es un instrumento fundamental para vincular a la ciudadanía con bienes y servicios públicos.

Ahora bien, para entender lo anterior debemos hablar de una estructura, entendiendo los elementos o partes componentes de un todo, para el caso que nos ocupa, los elementos del Derecho de Petición son el Objeto, Sujeto y la Normatividad.

**1.- OBJETO:** El derecho de toda persona de dirigirse a la Autoridad Pública efecto de solicitar INFORMES, CONSULTAS, OPINIONES, RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS Y/O JURSDICCIONALES, en relación con algún asunto de interés propio del peticionario; con la correlativa obligación de la autoridad de contestar por escrito y notificar su proveído en breve término al mismo. Se trata de un Derecho Constitucional para el ejercicio de los demás derechos públicos subjetivos.

**2.- SUJETOS:** Se dividen en dos, por una parte el Peticionario, y por otra parte la autoridad pública a quien se formula la petición y toda vez conforme al Art. 8 como Derecho Humano Fundamental, concede tal Derecho de Petición a toda persona Nacional o Extranjera y el Art. 35, Fracción V como Prerrogativa Ciudadana, únicamente a quienes ostenten tal carácter y no se encuentren suspendidos de los mismos en términos del Art. 38 Constitucional en sus cinco fracciones.

**3.- NORMATIVIDAD:** En el caso concreto son los Artículos 8, 9 Párrafo Segundo y 35 Fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cabe, mencionar que no existe ninguna Ley Orgánica de tales preceptos Constitucionales y que en particular ni el Art. 8 y 35 Fracción V, han sufrido Reforma alguna desde 1917 a la fecha, siendo tal al normatividad aplicable al Derecho de Petición o IUS PETITIUM, en México.

Por otra parte, respecto a Funcionarios y Empleados Públicos que utilizan el precepto constitucional cabe mencionar, que se trata por supuesto del sujeto pasivo a quien incumbe la obligación correlativa de atender la Petición, quien debe proveer el acuerdo escrito y ordenar y practicar la notificación de la misma al Peticionario.

### **5.6.1 Marco Histórico.**

Los principales, antecedentes históricos del Derecho de Petición en nuestro país, los tenemos en:

**a)** Artículo 37 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, de 1814, esto es la Constitución de Apatzingan que esta decía: “A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de declarar sus derechos ante funcionarios de la autoridad pública”.

**b)** Propuesta de Reforma a la Constitución Centralista de 1836, formulada por el Dip. JOSÉ PÉREZ, en ella se expresó que todo Ciudadano tenía el derecho de dirigir sus proyectos y peticiones a la Secretaría de la Cámara de Diputados, para que ésta la pasara a una Comisión establecida específicamente para tal fin. (Este es un antecedente importante del Comité de Información, Gestoría y Quejas de la Cámara de Diputados).

**c)** La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, estableció imperativamente “Es inviolable el Derecho de Petición ejercido por escrito, de manera pacífica y respetuosa: pero en materia política solo pueden ejercerlo los ciudadanos de la República, A toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, y ésta tiene obligación de hacer conocer el resultado al peticionario”.

Ahora bien resulta importante destacar en éste aspecto que el Artículo 1006 del Código Penal para el Distrito Federal del 20 de diciembre de 1871, determinaba las penas y sanciones en que incurrían los funcionarios públicos que, infringiendo el Artículo 8 Constitucional, dejaren de contestar una solicitud ó de comunicar el resultado al peticionario. Asimismo el Artículo 35, Fracción V de la propia Constitución Federal, tenía relación con el 8 que se anota y consideraba

como prerrogativa del ciudadano “Ejercer en toda clase de negocios el Derecho de Petición”.

**d)** Por su parte el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, de Maximiliano de Hamburgo, señalaba en su Artículo 80: “Todo mexicano tiene derecho para obtener audiencia del Emperador y para presentarle sus peticiones y quejas”.<sup>69</sup>

**e)** Finalmente la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicano del 5 de Febrero de 1917, se estableció en el Artículo 8 de la Carta Magna dicho Derecho de Petición al Tenor siguiente: Artículo 8 “Los funcionarios y empleados públicos respetarán el Ejercicio del Derecho de Petición, siempre que ésta se formule de manera pacífica y respetuosa, pero en materia política solo podrán hacer uso de ese derecho los Ciudadanos de la República.

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

Por su parte el Artículo 9 en su Párrafo Segundo de la Propia Constitución en comento señala: “...No se considerará ilegal y no podrá ser disuelta, una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere huso de violencia o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee”.

De igual modo el Artículo 35, Fracción V de la misma Constitución Federal de la República establece: “Son prerrogativas del ciudadano: ...V. Ejercer en toda clase de negocios el Derecho de Petición”.

---

<sup>69</sup> Bazdresch. Luis. Garantías Constitucionales, Ed. Trilla, S.A., México 2000

De tal manera que el Derecho de Petición se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política vigente en los Artículos 8, 9 Párrafo Segundo y 35 Fracción V, en los términos mencionado.

### **5.6.2 Marco Teórico Conceptual.**

En primer lugar tenemos que considerar lo que entendemos por” PETICIÓN (Latín Peitium) F. Acción de Pedir Cláusula u Oración con que se piden//Der. Escrito con altas o parte final del mismo en que se formula ante el Juez algún pedimento”.<sup>70</sup>

PETITIUM.- Vocablo latino. Demanda, petición en Sudamérica, sinónimo de petitorio. (V) En juicio. (Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales de Manuel Osorio).

Por su parte Joaquín Estriche en su famoso Diccionario, por Petición entiende: “El escrito en que se pide jurídicamente alguna cosa ante el Juez, Verse demanda y pedimento “. <sup>71</sup>

Por su parte De. Juan Pérez Angulo, en el Diccionario de Ciencias Eclesiásticas entiende por el vocablo PETICIÓN.- Es una de las tres partes en que dividen los canonistas la demanda, y en la que se concreta lo que se pide al Juez. La petición tiene que ser clara, es decir, expresar de una manera que no quede lugar a dudas la intención del actor, para que el Juez y la parte contraria sepan a qué atenerse. Por falta de este requisito se desecha y una demanda en el Capítulo II DE LIBELIS OBLAT y en el mismo sentido se dispone en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil que los jueces repelan de oficio las demandas que no estén formuladas con claridad (Artículo 255, Fracción del Código de Procedimientos Civiles del D.F. Que imperativamente establece: Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa). Los comentaristas exponen

---

<sup>70</sup> Juan Palomar de San Miguel. “Diccionario para Juristas”. Mayo ediciones S.R.L. México, 1981. (pág. 1019)

<sup>71</sup> Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense Pág. 532

detalladamente los cinco motivos por los cuales una petición debe ser clara: *RATIONE OBSCURITATIS; RATIONE CONTRADICTIONIS; RATIONE GENERAKLITATIS; RATIONE EQUIVOCATIONIS; RATIONE LOCUTIONIS ALTERNATIVE*, pero todas ellas viene a reducirse al primero, porque desde el momento en que la petición resulta obscura por cualquier motivo, bien puede notarse alguna equivocación, bien por ser demasiado general o indeterminada, bien por cualquier otra causa, resulta que la parte demandada no sabrá con fijeza si diferir o no a ella; el Juez tampoco sabrá cómo resolver en su día y nada del procedimiento de la causa que las leyes canónicas y civiles exigen.<sup>72</sup>

En otro orden de ideas la Doctrina ha señalado en opinión de CARAVANTES: ...."Una novedad introduce la Ley de Enjuiciamiento Civil de España: Tal es que se numeren los mencionados hechos y fundamentos de Derecho. Esta nueva formalidad se ha tomado de las reglas establecidas para los procedimientos contenciosos administrativos por el Reglamento de los Consejos Provinciales de lo de Octubre de 1845, y por el 30 de diciembre de 1846, los cuales se habían adoptado a semejanza de otras naciones, entre ellas Alemania, en donde se ha distinguido por algunos autores bajo este concepto, la demanda o libelo en simple y articulada, según se exponen en ella los hechos en una narración simple y sumariamente o que se exponen cada uno de ellos separadamente y en artículos y en diversidad de miembros, especificando las diferentes circunstancias del lugar, tiempo, día y persona.

Esta numeración tiene por objeto coadyuvar mayor mente a la claridad y buen orden de la exposición de los hechos y los fundamentos de derecho para que la parte contraria pueda enterarse de ellos fácilmente y a una simple parte contraria pueda enterarse de ellos fácilmente y a una simple ojeada y contestar por su orden cada uno. Asimismo el Juez para apreciarlos debidamente ajustar a ellos los resultandos y considerandos en que debe fundar su sentencia con arreglo y a los petitorios: resolutivo".

---

<sup>72</sup> Diccionario de la Ciencias Eclesiásticas, Tomo Octavo, Página 334.



Independientemente de su acepción genérica como acción de pedir, la Petición, desde el punto de vista jurídico significa el escrito o su parte final, en que se formulan ante el Juez o alguna autoridad gubernamental algún pedimento, sin embargo, su mayor importancia jurídica presta referencia al Derecho Constitucional, porque la petición no es más que el derecho reconocido constitucionalmente a favor de todos los habitantes del país, para dirigirse a las autoridades públicas y reclamar u observar ante ellas alguna cosa a favor de todos los habitantes del país para dirigirse a las autoridades públicas y reclamar u observar ante ellas alguna cosa, en propiedad, ese derecho de Petición es prerrogativa de los ciudadanos, sin embargo en nuestra Constitución tiene la doble significación en el Artículo 8 se encuentra reconocido como un Derecho Humano Fundamental, que puede ejercer cualquier habitante del país, independientemente de su nacionalidad y en el Artículo 35 Fracción V, se encuentra limitado a los Ciudadanos Mexicano. Por otra parte, ese Derecho de Petición se encuentra prohibido a las fuerzas armadas, porque entonces ese derecho tendría el carácter de coacción (Por ello se prohíbe en nuestro texto constitucional que ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar) (Artículo 9 Constitucional), porque tal hecho configura el delito de sedición.

Se trata entonces de una autentica garantía de Orden Social, toda vez que las peticiones que los particulares formulen ante un Órgano de Gobierno, debe ser puntualmente atendida, en virtud de que el gobierno se encuentra instituido para el servicio del pueblo, disposición de significativa importancia para los intereses democráticos.<sup>73</sup>

Ahora bien, el Artículo 8 Constitucional define los requisitos que de reunir la petición y desde luego los que debe satisfacer la contestación. En concreto, la petición debe ser:

- **ESCRITA:** para precisar sus términos, (debe ser clara y precisa);

---

<sup>73</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 9no.

- PACIFICA: pro elemental regla de convivencia social y evitar la violencia y amenazas a la autoridad;
- RESPETUOSA: para atender al decoro y dignidad de la propia autoridad.

Reunidos los requisitos que anteceden, la contestación debe ser expresada en un acuerdo estricto que debe dictar la autoridad a quien se haya dirigido y no por ninguna otra; dicho acuerdo escrito debe ser congruente con la petición, lo que no implica que necesariamente deba ser favorable al peticionario y ni siquiera que sea legal, toda vez que si no lo fuere, podrá ser recurrido por el peticionario mediante las vías ordinarias establecidas por la Ley, de particular importancia es, el hecho de que tal acuerdo se haga saber al solicitante, en BREVE TERMINO, lo que depende de la complejidad o sencillez del mismo asunto irracionalmente debe ser una o dos semanas , motivo por el cual el peticionario debe señalar el domicilio para oír y recibir todo tipo de notificaciones y documentos en el propio escrito peticionario, o en su defecto acudir personalmente ante el Órgano Gubernativo para dar seguimiento a su petición, desde luego y en todo caso, la resolución correspondiente se encuentra sujeta a la Garantía de Legalidad contenida en el Artículo 16 Constitucional que exija la fundamentación y motivación de todo acto de autoridad que afecte a un particular.<sup>74</sup>

Por otra parte el Artículo 35 Fracción V, que establece la prerrogativa ciudadana de ejercer ante todo tipo de negocios el Derecho de Petición , no hace diferenciación de materia alguna, esto es, ante todo tipo de asuntos independientemente de su materia, civil, penal, laboral, agrario, fiscal, administrativo, electoral, etc. Finalmente el Artículo 9, Párrafo II, posibilita que la petición se haga de manera colectiva e incluso verbal a la autoridad, lo recomendable es en todo caso, también se haga por escrito en los términos y condiciones del Artículo 8 Constitucional.

---

<sup>74</sup> Bazdresch Luis. Garantías Constitucionales, Curso Introductorio. Págs. 121 y 122. Editorial Trillas, S.A.

Ahora bien la Doctrina Mexicana, Juristas de la talla de Ignacio Burgoa, consideran que el Derecho de Petición, es un Derecho Público subjetivo individual de la Garantía Respectiva Consagrada en el Artículo 8 de la Ley Fundamental. “En tal virtud, la persona tiene la facultad de acudir a cualquier autoridad, formulando una solicitud o instancia escrito de cualquier índole, la cual adopta, específicamente, el carácter de simple petición administrativa, acción o recurso, etc.”.<sup>75</sup>

Sigue agregando el Dr. Burgoa, que “La existencia de este derecho como garantía individual es la consecuencia de una exigencia jurídica y social de un régimen de legalidad.” En efecto, sociológica e históricamente el derecho de petición se revela como la exclusión o negación de la vindicta privada, en cuyo, régimen a cada cual le era dable hacerse justicia por propia mano. Cuando se estima la tolerancia al hecho de cualquier persona, al sentirse vulnerada en sus derechos, pudiera ella misma, sin intervención de la autoridad alguna, reclamar esta vulneración, exigiendo por su cuenta el respeto a su esfera jurídica y el cumplimiento de los compromisos u obligaciones contraídas a su favor, significaba un principio de caos y desorden en la vida social, el poder público se envistió con la facultad de ser el garante del orden jurídico, manifestada en actos de autoridad, los que, con el auxilio de la fuerza material en casos necesarios, harían efectivos el imperio del derecho.

## **5.7 Análisis sistemático del artículo 8vo. Constitucional.**

El contenido del derecho de petición en el sistema jurídico mexicano sólo puede desarrollarse a partir del análisis que se haga de la labor interpretativa de los tribunales federales, quienes se encargan de analizar y aplicar el dispositivo constitucional en el que se consagra este derecho. Tal reflexión queda mayormente justificada por la ausencia de estudios doctrinales que aborden la institución y pretendan cambiar los matices con que la interpretación judicial dota al derecho en estudio.

---

<sup>75</sup> Burgoa Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Ed. Porrúa, S.A., México. 1992. Pag. 115.

No debe olvidarse que el mismo Poder Judicial de la Federación se ha atribuido, en forma exclusiva, la facultad de interpretar el texto constitucional, y decidir en última instancia sobre sus contenidos. Pasemos así a la revisión de los ejemplos de interpretación judicial federal mexicana respecto del derecho de petición.

El Cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito se ha inclinado por considerar al derecho de petición, incluido el de respuesta, dentro de la esfera de los derechos de seguridad jurídica al resolver:

PETICIÓN, DERECHO DE. El artículo 8o. constitucional protege en principio *la garantía de seguridad legal* de los ciudadanos relativa a que sus peticiones serán resueltas, pero ello incluye también la protección del derecho de los particulares a ser informados del estado que guardan sus instancias cuando éstas deban sujetarse a un trámite prolongado, pues el precepto constitucional que se analiza, expresamente establece que a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a la que se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.<sup>76</sup>

Nótese de la redacción que el tribunal se refiere al derecho de estar o ser informado en relación con el trámite de la instancia presentada por el peticionario. Esta interpretación, que tangencialmente se ocupa de otra garantía o derecho poco desarrollado, sirve para presumir, de inicio, la importancia del de petición como medio de ejercicio, y si se quiere de defensa, de otros derechos reconocidos constitucionalmente.

Por su parte, el Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito ha considerado que los derechos consagrados constitucionalmente, como es el caso del de petición, deben interpretarse de manera que resulten eficaces y no se queden en el ámbito de lo teórico. Tal

---

<sup>76</sup> Cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, SJF7, t. 205-216, sexta parte, p. 358.

concepción tiene por finalidad el dotar de eficacia a la Constitución y “a la esencia de nuestro sistema democrático”.

En tal orden de ideas: ...el artículo 8o. constitucional debe ser interpretado y acatado en forma eficaz y generosa, que permita al peticionario tener una respuesta cabal y clara en breve término, satisfactoria si no en cuanto a su resultado, al menos en cuanto a proporcionar al gobernado la información exacta y precisa que desea, cuando esto está al alcance real del funcionario, sin interpretaciones rigurosas que menoscaben el contenido del derecho de petición y sin reenvíos que no sean absoluta y estrictamente indispensables.

Ahora bien, para gozar de la protección que otorgan los tribunales federales, la petición debe ceñirse a ciertos requisitos con algunos presupuestos básicos. Tales requisitos si bien no corresponden con una idea lógica e indispensable del derecho de petición, encuentran justificación en clave del artículo 8o. constitucional. Al respecto debe señalarse que estos presupuestos no deben entenderse como requisitos distintos de los señalados en el texto constitucional, sino simplemente como contenido de éstos. Y esto se refuerza por la tesis sostenida por la Segunda Sala de la Suprema Corte, al señalar que *el artículo 8o. constitucional no subordina la contestación ni algún otro aspecto de la garantía de petición, a que los solicitantes hayan o no cumplido con determinados requisitos reglamentarios.*

Ahora bien dicho derecho de petición debe cubrir ciertos requisitos y presupuestos que el mismo artículo Constitucional señala, los cuales se mencionan a continuación:

- **Debe constar por escrito;** la primera exigencia constitucional es que el órgano o funcionario estatal conozca de la petición por escrito. Es frecuente que se entienda lo escrito como aquello que se comunica por medio de la escritura, y así cuando se dice tomar una cosa por escrito significa anotar en un papel o libro de memoria lo que se ha visto u oído, para que no se olvide.

La razón es simple: la forma escrita permite precisar los términos, alcances y extremos de la petición formulada, así como dar a los involucrados un principio de certeza y por tanto de seguridad jurídica.

Debe entenderse que tiene que ser en el idioma español por ser la lengua que predomina este país, pues la mayoría de los ordenamientos procesales siguen al Código Federal de Procedimientos Civiles cuando establece: las actuaciones judiciales y promociones deben escribirse en lengua española. Lo que se presente escrito en idioma extranjero se acompañará de la correspondiente traducción al castellano. Las fechas y cantidades se escribirán con letra.

- **En forma clara**; si bien no hay referencia jurisprudencial a la utilización del español como idioma para formular la petición, en cambio se ha resuelto por la Primera Sala que ésta debe ser hecha en forma clara, al señalar que es de explorado derecho que para la procedencia de una promoción, basta *que sea clara* y se haga cita de los fundamentos fácticos.<sup>77</sup>

Además, resultaría incongruente con el objeto del derecho de petición el que las mismas no fueran formuladas en forma clara, puesto que el ejercicio de este derecho permite al gobernado elevar ante el órgano estatal o servidor público una petición que pretende ver satisfecha. La respuesta que se dé a la petición dependerá en buena medida de la formulación.

Si bien asiste al peticionario el derecho de obtener una respuesta a tal petición, en modo alguno el texto constitucional condiciona la actividad estatal a que la respuesta sea favorable. En estricto sentido únicamente sienta la base para que en los supuestos en que le asista el derecho, el ciudadano o peticionario vea satisfecha la petición.

---

<sup>77</sup> Primera Sala, SJF5, t. XXXI, p1291.

- **En duplicado para acuse de recibo;** la Constitución en nada se ocupa de este punto, sin embargo, es evidente que se trata de un requisito indispensable para garantizar una probable imputación al órgano o servidor público de vulneración al derecho constitucional.

Ante el supuesto de que se exija a los tribunales federales la declaración de que se ha violado el derecho de respuesta, corresponderá al quejoso acreditar que efectivamente se elevó la petición: es la concreción del principio procesal quien afirma está obligado a probar. Así, la mejor forma de constatar que un escrito de petición fue presentado a un órgano o servidor público será la presentación del acuse correspondiente, que en la práctica suele ser el sello o firma de recibido sobre una copia del documento entregado.

- **Dirigida a un órgano o servidor público;** Andrade Sánchez considera que por funcionarios y empleados públicos se entiende “las autoridades de los tres poderes que tienen facultades de decisión, atribuidas por las disposiciones legales o reglamentarias, pero no abarca a todos los trabajadores al servicio del Estado, sean federales, estatales o municipales”.<sup>78</sup>

De lo anterior, se colige que dicho servidor público debe estar en su potestad como autoridad de cualquier ámbito de gobierno, para que este pueda dar una respuesta conforme a Derecho ya sea que sea de su competencia el asunto que se plantee o en su caso, este niegue o el asunto o se declare incompetente pero siempre dando una respuesta al peticionario en un breve lapso de tiempo.

- **Firmada por el peticionario;** otro presupuesto del escrito de petición es la firma por parte del peticionario, se entiende por firma el nombre de una persona, generalmente acompañado de una rúbrica, estampado al

---

<sup>78</sup> Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones, págs. 906 y 907

pie de un escrito para atestiguar que es el autor o que aprueba su contenido. En la jurisprudencia nacional se ha señalado que la firma es el signo gráfico con el que, en general, se obligan las personas en todos los actos jurídicos en que se requiere la firma escrita.

La principal consecuencia de la firma del escrito de petición es que determina quién es el peticionario, pues será éste quien ostente la titularidad del derecho de respuesta consagrado en el segundo párrafo del texto constitucional. La firma es un elemento indispensable para que el documento o escrito que contenga la petición se perfeccione jurídicamente. La firma presupone la aceptación por parte del peticionario de los términos en que ha sido dirigida la comunicación, pero también se entiende que efectivamente asume las cargas jurídicas que pueden derivarse de tal actividad.

- **Señalando domicilio para notificaciones;** el domicilio es otro elemento importante que debe manifestarse en el escrito de petición. No debe olvidarse que el ejercicio de este derecho tiene un correlato con el deber de la autoridad de acordar sobre la misma y notificar al peticionario.

Ahora bien, en los supuestos en que el peticionario no satisfaga tal requisito, se considera que se prefiere acudir personalmente a la oficina de la autoridad respectiva a informarse del resultado de su petición.

Inclusive en la actualidad, los peticionarios incluyen un teléfono en el que se les puede localizar o agregan una dirección de correo electrónico, están admitiendo la posibilidad de que la notificación sea realizada por tales medios.

#### **5.7.1 La petición deberá ser formulada de manera pacífica y respetuosa.**

Los términos en que aparece redactado el texto constitucional parecieran indicar que la expresión: se formule por escrito, de manera pacífica



y respetuosa alude al estilo que debe emplearse para redactar la petición. Sin embargo es evidente que lo que debe leerse es que la petición deberá ser formulada de manera pacífica y respetuosa.

Una petición se formula de manera pacífica cuando no altera el estatus o las circunstancias de tranquilidad presentes antes de que se haga la solicitud, tal y como puede inferirse de las acepciones adoptadas para el adjetivo *pacífico*: a) que ama la paz, b) tranquilo, que está en paz, y c) que no tiene o que no haya oposición.

La manera pacífica queda plasmada en la condición de no hacer uso de violencias o amenazas para intimidar a la autoridad, representada por el funcionario o servidor público, u obligarla a resolver en el sentido que se desea; la manera respetuosa queda implícita en la idea de que no deben proferirse injurias contra el órgano o servidor público a quien se pretenda hacer la petición. Allá se alude a la formulación individual de una petición; aquí a la formulación colectiva.

## **5.8 La negativa Ficta.**

Al iniciar el estudio de la figura de la negativa ficta, primeramente es necesario desentrañar su significado para la mejor comprensión de la misma. Por negativa debemos entender la negación, repulsa, rechazo o contraposición a lo afirmado y por ficto (a) debemos entender lo fingido, aparente o convencionalizado, de allí que al hablar de negativa ficta lo que se pretende es fingir, suponer en forma aparente o convencional que se rechazó o repudió un acto mediante un hecho que a fin de cuentas, ni siquiera eso es, pues consiste en una mera abstención de hacer.<sup>79</sup>

Existen tres sistemas desde el punto de vista doctrinario para que se configure la negativa ficta y que son los siguientes:

---

<sup>79</sup> [www.monografias.com](http://www.monografias.com)

a) En el primero se requiere que el particular acuda ante la autoridad en dos ocasiones en solicitud de respuesta, reiterando su petición y, a partir de la última promoción, se empieza a contar el término de dicha negativa;

b) En el segundo, el plazo empieza a computarse después de que el expediente ha quedado integrado; y

c) Por último, el tercer sistema se puede enunciar en el sentido de que si no se da respuesta dentro del término que fija la ley, sin tomar en cuenta la tramitación que debe seguir, debe tenerse por resuelto en sentido negativo por el simple transcurso del término.

Este último método es el que adopta el Código Fiscal vigente, con la aclaración de que no le depara ningún perjuicio a la autoridad, toda vez que ésta tiene la posibilidad de pronunciar resolución

Por todo lo anterior, es de decirse, que la negativa ficta es una figura jurídica en virtud de la cual, cuando una petición, instancia o recurso fiscal instaurado por un particular, no es resuelto en un plazo de tres meses, se entiende que fue resuelta negativamente

La finalidad de esta figura, es dejar al particular en aptitud de combatir por otros medios, que la ley le concede, dicha resolución y obtener o tratar de obtener la resolución que favorezca a sus intereses.

### **5.8.1 Antecedentes Históricos.**

En el derecho francés normalmente, las decisiones administrativas son explícitas; sin embargo se da el caso de que un texto, unido al silencio guardado por la administración durante cierto tiempo, respecto a una instancia formulada por un administrado, produce el efecto ya sea de aceptación o de rechazo tácito; hay entonces una decisión implícita, así mismo existía una regla instituida dentro del procedimiento administrativo denominada "decisión previa",

según la cual la autoridad forzosamente tenía que emitir y notificar una decisión a las instancias presentadas, por los particulares, antes de que éstos pudieran intentar su defensa ante un juez administrativo competente, esto quiere decir que a los particulares no les quedaba otra alternativa que esperar la emisión de la resolución o decisión respectiva por parte de las autoridades, lo que creaba un ambiente de incertidumbre y de denegación de justicia.

Actualmente, la institución de la negativa ficta sigue existiendo en la legislación de Francia, concretamente en el artículo 89 del Código de los Tribunales Administrativos de aquel país, mismo que señala:

*"Artículo 89.- El silencio guardado durante más de cuatro meses, respecto de una reclamación a la autoridad competente, equivale a una decisión negativa"*

Por otra parte, la figura de la negativa ficta, fue adoptada en nuestro derecho a partir de la promulgación de la Ley de Justicia Fiscal del 27 de agosto de 1936, siendo el primer paso para la creación de tribunales administrativos autónomos organizando de manera global e integral los servicios hacendarios federales.

Siguiendo lo establecido por la legislación francesa, la Ley de Justicia Fiscal, introdujo en su artículo 16 la figura de la negativa ficta, dicho artículo establecía lo siguiente:

*"Artículo 16.- El silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta a la instancia de un particular en el término que la ley fije o, a falta de término estipulado, en noventa días."*

De lo anterior, se aprecia, que de igual forma a la legislación francesa, esta figura jurídica, partía de la premisa de que la falta de respuesta por parte de las autoridades debía considerarse como una resolución negativa, contraria a los intereses de los particulares, cabe hacer mención que la expresión "autoridades fiscales" empleada por el legislador en el artículo en comento, no debe confundirse con el término "autoridades administrativas" empleado en la legislación francesa, pues éste se refiere a las autoridades administrativas en sentido amplio (lato sensu), pues aunque las autoridades fiscales tienen ese carácter, no toda autoridad administrativa se considera fiscal.

El Código Fiscal de la Federación 1938 publicado el 31 de diciembre de ese año, y entrando en vigor el 1º de enero de 1939, abroga a la Ley de Justicia Fiscal de 1936, de igual forma mantuvo vigente la figura de la negativa ficta en su artículo 162, mismo que disponía:

*"Artículo 162.- El silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta a la instancia de un particular en el término que la ley fije o, a falta de término estipulado, en noventa días"*

Un punto importante que habría que destacar, fue que de conformidad con la reforma del 30 de diciembre de 1949, en el artículo 180 del Código de ese entonces, se previó el derecho por parte del actor de ampliar la demanda de nulidad, tratándose de negativa ficta, no otorgándose tal derecho a la autoridad para contestar la ampliación de demanda, como acontece con nuestra legislación actual, quebrantándose el principio de equidad de las partes frente al proceso legal. Por lo que los agravios de fondo no precisamente se tenían que hacer valer en el escrito inicial de demanda, sino que los mismos podían esgrimirse en la ampliación a la misma, una vez conocida la contestación por parte de la autoridad.

Asimismo el Código Fiscal de la Federación de 1966 promulgado el 30 de diciembre de 1966, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1967, mismo ordenamiento que vino a derogar al entonces Código Fiscal de 1938, presentando otros avances en la figura jurídica que nos ocupa, la cual primeramente quedó regulada por el artículo 92, que a la letra disponía:

*"Artículo 92.- Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en el término que la ley fija o, a falta de término establecido, en noventa días. El silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta en el término que corresponda"*

Este artículo partía del supuesto de la obligación o deber de las autoridades fiscales para resolver las instancias o peticiones que les fueran presentadas, en el término que la ley les fijara o, a falta de término específico, en el de noventa días. Sobre el particular, los artículos relativos a la Ley de Justicia Fiscal y del Código Fiscal de 1938, mismos que quedaron transcritos con anterioridad, no hacían alusión a dicha obligación, aún cuando la misma encontraría sustento genérico en el artículo 8º constitucional.

De igual forma que en el código de 1938, se seguía quebrantando el principio de equidad de las partes en el proceso legal, al no establecer aún, el derecho de la autoridad para contestar la ampliación a la demanda.

### **5.8.2 La negativa Ficta y el Código Fiscal de la Federación<sup>80</sup> en la actualidad.**

En el Código Fiscal de la Federación de 1981 que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981 (el cual se encuentra

---

<sup>80</sup> Código Fiscal de la Federación. Publicado el 31 de diciembre de 1981.

vigente), pero no fue sino hasta el 1º de enero de 1983<sup>81</sup> cuando entró en vigor, de conformidad con lo establecido en su artículo 1º transitorio, éste nuevo código por así llamarlo, vino a derogar el Código Fiscal de la Federación de 1966.

Dentro de éste Código la institución de la negativa ficta, quedó prevista en los artículos 37 y 131, artículos cuyo texto original dispone:

*"Artículo 37.- Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.*

*El plazo para resolver las consultas a que hace referencia el artículo 34-A será de ocho meses.*

*Cuando se requiera al promovente que cumpla los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver, el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido."*

*"Artículo 131.- La autoridad deberá dictar la resolución y notificarla en un término que no excederá de tres meses contados a partir de la fecha de interposición del recurso. El silencio de la autoridad significará que se ha confirmado el acto impugnado. El recurrente podrá decidir esperar la resolución expresa o impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto impugnado"*

---

<sup>81</sup> Código Fiscal de la Federación. Artículos transitorios.

Respecto al artículo 37 antes señalado, señala el autor Iván Rueda del Valle<sup>82</sup>, que los requisitos o elementos para la configuración de una negativa ficta, son los siguientes:

- a. "La existencia de la instancia o petición. Esto es que exista una instancia o petición formalmente presentada ante la autoridad fiscal, en la que conste el sello de recibido y la fecha de recepción, ello a efecto de poder hacer el cómputo respectivo.
- b. El transcurso del término de tres meses sin notificación de la resolución respectiva. Es decir, que la autoridad a la que se le presentó la instancia o petición no haya notificado ninguna resolución en relación a la misma durante el término de tres meses, a excepción de las consultas que en materia de precios de transferencia se le plantearan, en las que, como se ha dicho, la autoridad cuenta con un plazo de ocho meses para notificar su resolución."

Cabe hacer mención que independientemente de lo anterior, aún cuando la autoridad dicte su resolución dentro de esos plazos, si la misma no es notificada formalmente al particular, ésta quedará plenamente configurada.

Por otra parte, respecto al artículo 131 del Código Fiscal de la Federación, anteriormente mencionado, el mismo se refiere, a que la autoridad fiscal, tendrá un término de 3 meses para dictar resolución y notificarla al particular, el silencio a lo anterior significará que se ha confirmado el acto impugnado, mismo que puede ser cualquiera de los establecidos en el artículo 117 del mismo código, para lo cual se interpondrá el recurso de revocación.

Para algunos tratadistas, la naturaleza jurídica de la negativa ficta representa una simple ficción legal, para otros representa un acto

---

<sup>82</sup> Ivan Rueda del Valle. "La Negativa Ficta"

administrativo tácito, mientras que una tercera corriente afirma que se trata de una resolución administrativa, la cual pese a ser presunta, debe surtir efectos como tal. Por su parte los que consideran que la negativa ficta es un acto administrativo tácito, toda vez que una vez transcurrido dicho plazo de los tres meses sin que se haya emitido resolución respectiva, se debe entender que la instancia fue resuelta desfavorablemente a los intereses del particular, manifestando desde ese momento la autoridad administrativa su voluntad, surtiendo efectos de acto declarado.

Por su parte los que consideran que la negativa ficta es un acto administrativo tácito, toda vez que una vez transcurrido dicho plazo de los tres meses sin que se haya emitido resolución respectiva, se debe entender que la instancia fue resuelta desfavorablemente a los intereses del particular, manifestando desde ese momento la autoridad administrativa su voluntad, surtiendo efectos de acto declarado.

#### **5.8.2.1 Elementos para su configuración.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, precepto que prevé la negativa ficta, los elementos para que ésta se configure, son los siguientes:

- a. Que exista una instancia o petición formulada a una autoridad fiscal
- b. Que sobre esa instancia recaiga el silencio de la autoridad (falta de contestación)
- c. Que el silencio a que se refiere el inciso anterior se prolongue por un plazo que exceda de 3 meses

#### **5.8.2.2 Plazo de impugnación**

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, una vez que transcurre el plazo de tres meses, sin respuesta por



parte de la autoridad, los particulares podrán impugnar la negativa ficta respectiva, o bien esperar la resolución expresa. Esto quiere decir que el particular podrá impugnar en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, siempre y cuando no se le haya notificado al particular la resolución expresa por parte de la autoridad.

Una vez configurada la negativa ficta de conformidad con lo establecido en el multicitado artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, el particular podrá promover en cualquier momento el correspondiente juicio contencioso administrativo, ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o en su defecto acudir al Juicio de Amparo.

Para concluir con el presente trabajo de estudio podemos soslayar que la negativa ficta, tiene su origen en el derecho de petición, a su vez esta ópera tratándose de instancias formuladas en materia fiscal y en otras en materia administrativa, en cambio la violación al derecho de petición puede reclamarse de cualquier instancia y respecto a cualquier autoridad.

En esa tesitura hay que considerar que la figura de la negativa ficta en materia fiscal, no coarta el derecho de los particulares para acudir al juicio de amparo, por considerar violado el derecho de petición, sino que los mismos podrán optar por 2 opciones ante una negativa como la que se estudia en el presente caso, la primera sería interponer demanda de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y la segunda, se podrá optar por interponer juicio de amparo indirecto, mismo que será presentado ante el Juez de Distrito que corresponda.

# CONCLUSIONES

El Estado moderno surge como una necesidad de la concentración del poder, así como de la conciencia del devenir nacional en sus aspectos sociales y espirituales, lo cual provocó la centralización de las funciones públicas.

En el presente trabajo ha quedado acentuado que el Derecho de petición es una institución que ha sido plasmado desde los años de inicio de la sociedad y que es de gran importancia en el sistema jurídico mexicano pues ha sido aceptado con gran impacto, por lo que en un futuro pronto no se ve una reformabilidad hacia este, es decir, que este derecho no sufrirá grandes cambios, pues ha sido y será de mucha utilidad para los gobernados.

El Derecho de petición es reconocido en la mayoría de los ordenamientos constitucionales contemporáneos, pues se han perfeccionado los mecanismos jurídicos-políticos que garantizan los derechos y libertades de los gobernados, pues este derecho se ve como un medio para intentar una acción no jurisdiccional, sino simplemente como una solicitud que le es útil a la persona que lo ejercita y lo solicite, en este caso en particular a la autoridad fiscal.

Ahora bien, se debe soslayar que en el artículo 8vo. Constitucional se consagran dos derechos fundamentales el de petición y el de respuesta; estos se entienden de manera universal pues como lo establece el propio cuerpo normativo se reconocen a todos aquellos que habitan el territorio nacional. Por lo anterior, podemos decir, que toda decisión de cualquier autoridad ya sea federal, estatal o municipal debe basarse en las leyes y no en la voluntad arbitraria de los funcionarios gubernamentales.

Para cumplir con dicho mandato constitucional establece que debe ser por escrito y de manera pacífica y respetuosa; esto quiere decir, que debe contar con cierta formalidad para que el gobernado pueda ejercer tal derecho pues como el mismo artículo establece la forma escrita y no únicamente con acercarse al funcionario basta para que este obligado a proporcionar una respuesta, sino que tiene que cumplir con el supuesto legalmente establecido. Se pudieran presentar

varios supuestos de excepción a lo anteriormente dicho, como cuando se solicita algún servicio de emergencia o que la misma ley lo regule que pudiera ser de manera verbal, según el caso en específico.

Ahora bien, el artículo mencionado en supralíneas establece que dicha respuesta deberá darse a conocer al peticionario en breve término, para poder dictar el acuerdo que recaiga al escrito del peticionario y dárselo a conocer, lo que por lógica se entiende que no es de manera inmediata pues las autoridades cuentan con una carga de trabajo que uno no puede disponer de ellas, sino que únicamente nos dice la Constitución que deberá ser en breve tiempo dándole a esta el lapso para que realice sus actuaciones conforme a derecho.

Por otra parte, el texto constitucional no condiciona a que sea una respuesta favorable al peticionario sino que únicamente establece la respuesta recaída al escrito que se presenta por parte del peticionario; pues si bien la autoridad contesta al peticionario de manera negativa, solo por este simple hecho colma el supuesto legal establecido, y el particular puede optar por algún otro medio de defensa que prevea la ley de la materia.

El derecho de petición en nuestro sistema jurídico ha cobrado una relevancia sin igual, pues como de costumbre en cualquier escrito dirigido a la administración pública federal, estatal o municipal se invoca este derecho como base primordial para que la autoridad conteste a lo que se pretende, pues como se observó en el presente trabajo la Constitución se encuentra en la cúspide de la jerarquía de las leyes en México, con esto se pretende que la autoridad a la cual va dirigido la petición se vea de cierta manera obligada a acatarse al cuerpo normativo y así obtener una respuesta a lo que se pretende; que como ya se dijo con anterioridad, no siempre tiene que ser de manera positiva a los que se pretende, sino que basta que se emita una respuesta, aun en variadas ocasiones puede ser que no sea la autoridad competente para resolver o simplemente que falte algún documento que la autoridad estima pertinente hacerse allegar para poder contestar lo que se solicitó, con eso se colma el supuesto constitucional establecido.

La autoridad fiscal establece que únicamente que la petición será contestada al peticionario si se trata de situaciones reales y concretas, pues como ya se estableció en el presente estudio, se trata de una acción de inconstitucionalidad hacia el peticionario, pues la misma constitución establece que las leyes que emanen de ella no podrán ser contrarias a esta de lo contrario serán nulas, lo que se traduce de manera ilegales.

Por lo anterior, se debe de reformar el Código Fiscal de la Federación, para que se cumpla con la garantía establecida en nuestra Constitución el Derecho de petición, pues como ya se ha venido estableciendo en el cuerpo de estudio, la Constitución es muy clara en cuanto a su interpretación pues nos dice que si ejercitamos un derecho tal y como se prevé no tiene porque algún funcionario contradecir tal cuerpo normativo, pues esta se encuentra en la cúspide de la jerarquía de las leyes en cuanto su aplicación por ende se traduce en un contravención a la propia Constitución; tan es así que el Poder Judicial de la Federación al interponer un juicio de amparo, obliga a la autoridad para que haya una respuesta y no condiciona a que ésta sea sobre un caso concreto siempre y cuando se hayan satisfecho los requisitos legales que el mismo precepto constitucional establece para tal efecto.

En la actualidad con la utilización masiva de las tecnologías la autoridad fiscal pudiera buscar un sistema que facilite su presentación de un peticionario y asimismo buscar un método de respuesta siempre y cuándo se apegue a las leyes previamente establecidas; pues como se menciona en el presente trabajo el derecho de petición sirve para exigir el cumplimiento de derechos expresamente reconocidos en el sistema jurídico mexicano o para pedir el reconocimiento de los no reconocidos, pues se puede afirmar que el derecho de petición juega un papel de primer orden en los regímenes modernos donde los ciudadanos buscan vías para el cumplimiento de sus prerrogativas o la conquista de otros.

Asimismo se busca que se regule las sanciones que en un dado caso se les pueda imputar a los funcionarios públicos que desacaten esta orden constitucional, pues no se encuentra regulado en ningún cuerpo normativo la

sanción que podría ameritar a quien solo por el arbitrio no conteste una petición que se haga colmando los requisitos legales previamente establecidos.

Sin más por el momento, no me queda más que esperar a que el legislador se dé cuenta del error que se está cometido por la violación a un derecho fundamental y se ponga a estudiar lo que realmente entraña el Derecho de petición y no solo como un capricho del ciudadano a que le sea contestada una petición; por mi parte, haré lo que sea legalmente posible por tratar de ser escuchado ya sea en foros legales o en su caso, tanto como la ley me lo permita, siempre en un ámbito de legalidad y respeto hacia las autoridades.

# BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel.- **“Teoría General de Derecho Administrativo”**, 11ª ed. Ed. Porrúa, México 1993, p.p. 1200.

ALMANZA Miriam.- Los actos discrecionales de la administración Pública Federal y su control jurisdiccional, Tesis, México, Escuela Libre de Derecho, 1999, p.p. 150.

ANDREOZZI, Manuel.- Citado por Raúl Rodríguez Lobato. Op. Cit., p.13.

ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo.- **“Derecho Fiscal”**, 15ª ed. Ed. Themis, S.A. de C.V., México, 2000, p.p. 390.

ARTEAGA NAVA, Elizur.- **“Derecho Constitucional”**, 2ª ed. Ed. Oxford, México 1999. p.p. 850.

BAZDRESCH. Luis.- **“Garantías Constitucionales”**, Ed. Trilla, S.A., México 2000. p.p. 450.

BIELSA, Rafael. Compendio de Derecho Fiscal. Citado por Raúl Rodríguez Lobato. Op. Cit., p. 13.

BETTINGER BARRIOS, Herbert.- Estudio práctico sobre los convenios impositivos para evitar la doble tributación. ISEF. México. 1997, p.p. 300.

BURGOA, Ignacio.- **“Derecho Constitucional Mexicano”**, 5ª ed. Ed. Porrúa, México 1983, p.p. 600.

CALZADA PADRÓN, Feliciano.- **“Derecho Constitucional Mexicano”**, Ed. Harla, México 1998, p.p. 559.

CARRASCO IRIARTE. Hugo.- **“Derecho Fiscal I”**, 1ª ed. IURE editores, S.A. de C.V. México, 2001, p.p.380.

CASTILLO VELASCO José María del.- **“Apuntamientos para el Estudio del Derecho Constitucional Mexicano”**. 2ª. ed. Ed. Imprenta del Gobierno. México. 1871. p.p. 849.

DE LA GARZA, Sergio Francisco.- Citado por Raúl Rodríguez Lobato. Derecho Fiscal. 2° ed. Ed. Oxford. México, 1998, p.p.150.

DE PINA VARA, Rafael. **“Diccionario de derecho”**, Edit. Porrúa. 25° ed. México 1998. p.p. 585.

DE SAN MIGUEL PALOMAR Juan.- **“Diccionario para Juristas”**, Mayo ediciones S.R.L. México, 1981.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo.- **“Introducción al Estudio del Derecho”**, 28 ed. Ed. Porrúa, México 1978, p.p. 300.

HÄBERLE Peter y KOTZUR Markus.- De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para el diálogo europeo-latinoamericano. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2003. p.p. 122.

KELSEN, Hans.- **“Teoría Pura del Derecho”**, Edit. Eudeba, 10°ed. Buenos Aires. 1974. p.p. 326.

MARGÁIN MANAUTOU, Emilio.- Citado por Raúl Rodríguez Lobato. Op. Cit., p.16 y 17.

MARITAIN, Jacques.- Persona y bien común, obra citada por PORRUA PEREZ, Francisco.- Teoría del Estado, OP. CIT P- 298.

MARTÍNEZ MORALES Rafael I.- **“Derecho Administrativo 1er y 2º cursos”**, 4ª ed. Ed. Oxford, México 2000, p.p. 339.

MORENO Daniel.- **“Derecho Constitucional Mexicano”**, 12ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p.p. 590.

ORTIZ RAMÍREZ Serio.- Derecho constitucional mexicano. México. 1961. Citado por Moreno Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. 12ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p. 267.

PÉREZ SERRANO Nicolás.- Tratado de derecho político. Civitas. España. 1976. p. 125. Citado por Calzada Padrón Feliciano. Derecho Constitucional. 12ª. ed. Ed. Harla. México. 1990.

PORRUA PÉREZ, Francisco. **“Teoría del Estado”**, Edit. Porrúa, 28° ed. México, 1996. p.p. 350.

PUGLIESE, Mario. "Instituciones de Derecho Financiero". Citado por Raúl Rodríguez Lobato. Op. Cit., p. 15.

RUEDA DEL VALLE Ivan.- "**La Negativa Ficta**", p.p. 150.

SERRA ROJAS, Andrés.- "**Derecho Administrativo**", 6ª ed. Tomo I. Ed. Porrúa. México, 1974 p.p. 438.

TENA RAMÍREZ Felipe.- "**Derecho Constitucional Mexicano**", 24ª. ed. Ed. Porrúa. México 1990. p.p. 651.

VILLAR PALASI, José Luis.- "**Curso de Derecho Administrativo**", Universidad de Madrid, Madrid, 1972, p.p. 800.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Boletín núm. 34 julio – diciembre 2004.

Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense.

Diccionario de la Ciencias Eclesiásticas, Tomo Octavo.

## **LEGISLACIONES**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Fiscal de la Federación.

Código Civil Federal.

Código de procedimientos Civiles Federales.

Código civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Civil para el Estado de Guanajuato.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

### **Otras fuentes:**

[www.monografas.com](http://www.monografas.com)