



UNAM
FACULTAD DE ESTUDIOS
SUPERIORES ACATLÁN

DE LA TRASCENDENCIA DEL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Y UNA CRÍTICA AL AMPARO
ADMINISTRATIVO EN DERECHO MEXICANO
(Doctrina, Legislación y Jurisprudencia)

TESIS
Que para obtener el Grado de Doctor en Derecho
presenta:

Héctor Fernando Piñera Sánchez

2009



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.

IN MEMORIAM

HECTOR FERNANDO PIÑERA TORRES

LIDUVINA SANCHEZ MARQUEZ

DEDICO ESTE TRABAJO A:

MI ESPOSA: GUADALUPE CAMACHO SERRANO

MI HIJO: PARIS PIÑERA CAMACHO

MI HIJA: ARIADNA PIÑERA CAMACHO

MI HIJA: LISI PIÑERA

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO LA TRASCENDENCIA DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

§ I SURGIMIENTO DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

1. Nociones preliminares.....	7
2. Evolución del Estado.....	7
2.1. Absolutismo.....	8
2.2. Liberalismo.....	8
2.3. Revolución Francesa.....	8
2.4. Estado de Derecho.....	8
2.5. Control jurisdiccional de la Administración.....	9
2.5.1. Escuela anglosajona.....	9
2.5.2. Escuela francesa.....	9
3. División de Poderes.....	10
3.1. Jean Locke.....	10
3.2. Montesquieu.....	11
4. Sometimiento del Estado al Derecho.....	12
4.1. <i>Rule of law</i>	12
4.2. <i>Droit administratif</i>	13
5. El Régimen Napoleónico.....	15
5.1. Posiciones de Taine y Godechot.....	15
5.2. Instituciones napoleónicas.....	16
6. Dualidad de jurisdicciones.....	17
6.1. Justicia retenida.....	17
6.2. Justicia delegada.....	17
6.3. Razones actuales.....	18
7. El Consejo de Estado.....	19
7.1. Antecedentes históricos.....	19
7.2. Funcionamiento actual.....	21
7.3. Integración.....	22
8. Tribunales Administrativos.....	23
8.1. Integración y funcionamiento.....	23
9. Delimitación de competencias.....	25
9.1. Conflictos de competencia.....	25
9.2. Conflicto de atribución.....	25
9.3. Conflicto de decisión.....	25
10. Tribunal de Conflictos.....	26
10.1. Evolución.....	26
10.2. Competencia y organización.....	26
10.3. Integración.....	26
10.4. Definición del Código de Justicia Administrativa.....	27
10.5. <i>Arrêt Blanco</i> y su influencia jurisprudencial.....	27
10.6. Procedimiento ante el Consejo de Estado.....	29
10.6.1. Recurso por exceso de poder.....	29
10.6.2. El contencioso de plena jurisdicción.....	29

§ II EVOLUCIÓN DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN MÉXICO

11. Régimen colonial.....	31
12. Constitución de Cádiz de 1812.....	32
13. Constitución de Apatzingán de 1814.....	32
14. Constitución de 1824.....	32
15. Siete Leyes Constitucionales.....	33
16. Bases Orgánicas de 1843.....	33
17. Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.....	34
18. Bases para la Administración de la República de 1853.....	34
19. Constitución de 1857.....	35
20. Constitución de 1917.....	37
21. Evolución de las distintas reformas constitucionales y legales.....	37
21.1. Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación de 1932.....	37
21.2. Ley de Justicia Fiscal del 26 de agosto de 1936.....	37
21.3. Código Fiscal de la Federación de 1938.....	39
21.4. Reforma constitucional de 1946.....	39
21.5. Reformas al Código Fiscal de la Federación de 1946.....	39
21.6. Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación de 1967.....	39
21.7. Reforma constitucional de 1967.....	39
21.8. Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación de 1978.....	40
21.9. Reformas constitucionales de 1987 y 1988.....	40
21.10. Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.....	41

§ III COMPETENCIA, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA (TFJFA)

22. ¿Tribunal de anulación o de plena jurisdicción?.....	42
22.1. Argumentos a favor de un tribunal de anulación.....	42
22.2. Argumentos a favor de un tribunal de plena jurisdicción.....	43
22.3. Ambas competencias.....	43
23. Competencia genérica.....	43
24. Competencia sobre la constitucionalidad del acto administrativo.....	44
25. Evolución de la competencia.....	45
26. La LOTFJFA, la legislación administrativa aplicable y su interpretación jurisprudencial.....	46
26.1. Liquidaciones.....	48
26.2. Las que nieguen la devolución de un ingreso.....	49
26.3. Las que impongan multas (fiscales y administrativas).....	51
26.4. Distintos agravios en materia fiscal.....	53
26.5. Pensiones militares.....	53
26.6. Pensiones civiles.....	55
26.6.1. Caso especial de la actualización de las jubilaciones.....	56
26.7. Interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas.....	57
26.8. Responsabilidades contra servidores públicos.....	62
26.9. Las que requieran el pago de garantías.....	64
26.10. En materia de comercio exterior.....	65
26.11. Las relativas a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.....	69
26.12. Juicio de lesividad.....	70
26.13. Negativa y positiva fictas.....	72
27. Organización y funcionamiento del TFJFA.....	75
28. Los magistrados.....	76
29. Sala Superior y el Pleno.....	77
30. Las Secciones de la Sala Superior.....	77

31. Las Salas Regionales.....	78
32. Atribuciones de los Secretarios.....	79
32.1. Secretario General de Acuerdos.....	79
32.2. Secretarios de la Sala Superior.....	80
32.3. Secretarios de las Salas Regionales.....	80

§ IV ANÁLISIS DE LA NUEVA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (LFPCA)

33. Nueva Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.....	81
34. Acotaciones conceptuales.....	81
35. Figuras procesales de la LFPCA.....	82
35.1. Ley aplicable y supletoriedad.....	82
35.2. Litis abierta.....	83
35.3. Definitividad.....	84
35.4. Decretos y acuerdos autoaplicativos.....	84
35.5. Lesividad.....	85
36. Partes en el juicio.....	86
36.1. <i>Legitimatío ad causam y ad procesum</i>	87
36.2. El demandante, el demandado y el tercero.....	87
37. Condenación a costas.....	88
38. Responsabilidad del personal del TFJFA.....	89
39. Improcedencia.....	90
39.1. Que no afecten los intereses jurídicos del demandante.....	91
39.2. Incompetencia del Tribunal.....	94
39.2.1. Clasificación de la competencia.....	94
39.3. Que hayan sido materia de sentencia del Tribunal.....	97
39.4. Consentimiento.....	99
39.5. Materia de un recurso o juicio pendiente de resolución.....	100
39.6. Que puedan impugnarse por un medio de defensa no optativo.....	101
39.7. Conexidad.....	102
39.7.1. Acumulación.....	104
39.8. Contra reglamentos.....	104
39.9. Ausencia de conceptos de impugnación.....	105
39.10. Inexistencia de la resolución o acto impugnado.....	106
39.11. Contra actos en términos del artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior.....	107
39.12. Contra actos derivados de tratados sobre asistencia mutua.....	108
39.13. Otras causas.....	108
40. Sobreseimiento.....	109
41. Demanda.....	109
41.1. Pretensión y acción.....	109
41.2. Definición de demanda.....	110
41.2.1. Plazos.....	111
41.2.2. Requisitos que deberá contener.....	112
41.2.3. Documentos adjuntos.....	113
41.2.4. Notificación de la resolución impugnada.....	113
41.2.5. Ampliación de la demanda.....	114
42. Contestación.....	115
42.1. Las excepciones en el contencioso administrativo.....	116
42.2. Requisitos de la contestación.....	117
43. Medidas cautelares.....	119
43.1. Nuestra crítica.....	119
43.2. Requisitos de la solicitud.....	121
43.3. Actuación de la Sala.....	122
43.4. Suspensión de la ejecución del acto administrativo.....	123

43.5. Nuestra recomendación.....	124
44. Incidentes.....	124
45. Pruebas.....	126
45.1. Carga probatoria.....	127
45.2. Presunción de validez del acto administrativo.....	128
45.3. El procedimiento probatorio.....	131
45.4. Ofrecimiento de pruebas.....	132
45.5. Pruebas en particular.....	132
45.5.1. Reflexión respecto de la <i>confesional</i> de las autoridades.....	133
45.5.2. Pericial.....	134
45.5.3. Testimonial.....	135
45.6. Valoración de las pruebas.....	136
45.6.1. Sistemas de valoración de pruebas.....	137
46. Cierre de instrucción.....	139
47. Sentencia.....	139
47.1. Elementos de la sentencia.....	140
47.2. Congruencia y exhaustividad.....	141
47.3. Orden lógico de estudio de las causales de anulación.....	143
47.3.1. Causales de anulación.....	145
47.3.1.1. Incompetencia.....	145
47.3.1.2. Omisión de requisitos formales.....	148
47.3.1.3. Violación del procedimiento.....	151
47.3.1.4. Indebida apreciación de los hechos o contravención de las disposiciones aplicadas..	153
47.3.1.5. No corresponder a los fines de la ley.....	153
47.3.1.6. Requisito adicional.....	158
47.4. Efectos de la sentencia.....	158
47.4.1. Una meta alcanzada: Tribunal de Plena Jurisdicción.....	162
47.4.2. Incumplimiento e instancia de queja.....	163
47.5. Recursos.....	165
47.5.1. Reclamación.....	165
47.5.2. Revisión.....	165
47.5.3. Breve acotación retrospectiva.....	168
47.6. Aclaración y excitativa.....	170
48. Jurisprudencia.....	170

§ V LOS TRIBUNALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO A NIVEL LOCAL.

49. Antecedentes y base constitucional.....	171
50. El caso específico del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal (TCADF).....	171
50.1. Fundamento.....	171
50.2. Sus orígenes.....	173
50.3. El actual TCADF.....	175
51. Tribunales de lo Contencioso Administrativo en los Estados.....	176
51.1. El problema de las controversias de la autoridad municipal.....	176
51.2. Cronología de su creación.....	178
51.3. Ubicación, naturaleza jurídica y organización.....	179
51.4. Competencia genérica y ampliada.....	180
51.5. Casos de competencia ampliada.....	181
51.6. La suspensión de los efectos del acto impugnado.....	185
51.7. El cumplimiento de las sentencias.....	187
51.8. Ventajas adicionales.....	190
51.9. El caso especial de Guanajuato.....	191
52. Nuestra reflexión.....	192
52.1. Propuesta de reformas constitucionales.....	195

**CAPITULO SEGUNDO
CRÍTICA AL AMPARO ADMINISTRATIVO**

**§ VI CRÍTICA A LA PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA LAS RESOLUCIONES DE
LOS TRIBUNALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

53. Aspectos preliminares.....	197
54. Evolución del amparo.....	197
54.1. El amparo y la <i>Constitución Yucateca</i> de 1840.....	197
54.2. Actas de Reforma de 1847.....	198
54.3. Constitución Federal de 1857.....	199
54.4. Leyes Reglamentarias.....	201
54.5. Constitución de 1917.....	203
55. Procedencia del amparo.....	204
55.1. Directo.....	204
55.2. Indirecto.....	206
56. Crítica al funcionamiento del amparo administrativo.....	208
56.1. De <i>amparo-juicio</i> a <i>amparo-casación</i>	208
56.2. Violación a la autonomía de los tribunales administrativos.....	212
56.3. Desconocimiento de la experiencia histórica-jurídica.....	216
56.4. Enorme crecimiento de amparos.....	217
56.5. <i>Incosteabilidad</i> económica.....	219
57. Revisión fiscal o amparo de autoridades.....	221
58. Necesidad de reformar el amparo.....	225
58.1. Procedencia sólo por violaciones directas a la Constitución.....	225
58.2. Facultad de selección.....	226
59. Nuestra propuesta.....	230

**CAPITULO TERCERO
HACIA UNA JUSTICIA ADMINISTRATIVA FUERTE Y PERMANENTE**

§ VII FUTURO DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

60. Retos y amenazas en México y en el mundo.....	232
61. Nuevo marco jurídico para el contencioso administrativo mexicano.....	235
62. Propuestas adicionales de reformas al Contencioso Administrativo.....	238
63. Reconocimiento del TFJFA como órgano constitucional autónomo.....	239
64. Por la no integración del TFJFA al Poder Judicial Federal.....	242
65. Propuesta de reforma constitucional y legal.....	243

CONCLUSIONES.....	245
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	251
Doctrina.....	251
Artículos.....	255
Legislación.....	256
Jurisprudencia.....	257

INTRODUCCIÓN

A. Presentación

México, en el umbral del tercer milenio, enfrenta grandes retos, producto de las profundas transformaciones que ha sufrido el mundo moderno. Estos cambios tienen que ver con la evolución propia de la historia, caracterizada en nuestros días, por una revolución en el ámbito de la tecnología y la electrónica, en el marco de una *globalización económica*.

Estas transformaciones han incidido en políticas de *cambio estructural*, tales como el *adelgazamiento* del Estado, privatización, desregulación, simplificación, transparencia, y acceso a la información, entre otras.

La adopción de estas políticas, ha generado grandes reformas en lo relativo al marco jurídico que regula las relaciones entre la Administración Pública y los particulares, no sólo en lo que corresponde a los procedimientos, sino también a los derechos y obligaciones de carácter sustantivo.

La Administración Pública, concebida como el principal instrumento del Estado, para promover el cambio histórico y el desarrollo de las actividades de la sociedad y del individuo, debe ajustar su actuación en los principios consagrados en la Constitución y desarrollados en la legislación administrativa, con base en los valores superiores de justicia y democracia, siguiendo procedimientos ciertos, sencillos y razonables.

Por consiguiente, en el marco de una Administración Pública cada vez más activa, existe una tendencia irrefrenable a la decodificación de múltiples disposiciones administrativas, que además van acompañadas de un desarrollo desbocado de normas reglamentarias, que complementan o ejecutan las leyes, en sentido formal, creando con ello variadas cargas a los administrados que eventualmente afectan su esfera jurídica.

El intervencionismo de la administración pública contemporánea puede afectar la esfera de libertad de los gobernados, en virtud de que éstos se encuentran sujetos en un número cada vez mayor a actividades tales como licencias, permisos autorizaciones, concesiones y contratos de carácter administrativo, incluyendo actos de molestia de las autoridades fiscales; de donde deriva la necesidad de reforzar la protección de éstos para que puedan defender sus derechos e intereses legítimos.

B. Justicia administrativa

Para los casos en que se contraponen los intereses del Estado y los de gobernados, la legislación administrativa, ha debido incorporar nuevas formas de acotar la actuación de la autoridad, no solo sometiénola a mayores márgenes de legalidad, sino estatuyendo, como hemos dicho, medios de defensa de diversa naturaleza que se encuentran comprendidos dentro de lo que denominamos *justicia administrativa*.

Actualmente, la justicia administrativa ya no se refiere exclusivamente a los recursos administrativos y a la jurisdicción contenciosa administrativa, ya que habría igualmente que tomar en cuenta a modernos instrumentos que la complementan, como son, entre otros: las regulaciones comprendidas en las *leyes de procedimientos administrativo, los recursos administrativos, los derechos difusos, o transpersonales, el ombudman* y de manera señalada el *contencioso administrativo*, objeto este último de análisis pormenorizado, en la presente investigación.¹

Con la finalidad de alcanzar una mejor comprensión de la jurisdicción contenciosa administrativa, estimamos conveniente referirnos brevemente a los citados instrumentos de justicia administrativa.

- ***Leyes de procedimiento administrativo.***

El objeto de estos *corpus iuris*, consiste en la configuración de un cauce adecuado de la actividad administrativa, no sólo en lo que se refiere a los actos reglados, sino inclusive a los actos discrecionales y tiende a evitar la multiplicidad de actuaciones de la administración y la incertidumbre de los administrados en cuanto la aplicación de aquellos; por lo que se traduce como una garantía de interés político y de derechos de los particulares.

En nuestro país son relativamente recientes estas leyes destacando la Ley Federal de Procedimiento Administrativo publicada el 4 de agosto de 1994 y la del Distrito Federal de 14 de diciembre de 1995 y que han tenido repercusión en algunas entidades federativas.

- ***Los recursos administrativos.***

Lato sensu el recurso administrativo es el medio de defensa por el cual las partes pueden promover ante la propia autoridad administrativa, el control de la legalidad de una resolución emitida por ella misma, a efecto de que sea revocada, modificada o confirmada. El recurso reposaría en una idea o aspiración de justicia a través del cual se defiende un derecho subjetivo o un interés legítimo.

En opinión del Maestro Don Jorge Fernández Ruiz “la instauración del recurso administrativo permite que los errores y excesos de la administración pública,

¹. Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Concepto y contenido de la justicia administrativa in* Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz, Derecho Procesal, México, IJ. UNAM. 2005, *in totum*.

cometidos en perjuicio de los particulares, sean corregidos por ella misma, sin la intervención de otros órganos del poder público, lo que permite explicarlo como un mecanismo de autocontrol” y agrega que más que una prerrogativa de la autoridad es un medio de defensa del administrado.²

En la actualidad la Ley Federal de Procedimiento Administrativo amén de establecer la uniformidad en el actuar de las administraciones, destaca por el hecho de haber derogado la multiplicidad de recursos administrativos, que antes de su aprobación aparecían dispersos en la legislación administrativa, y unificarlos en torno a uno sólo, denominado *recurso de revisión*, con un único procedimiento para su interposición, desahogo y resolución.

Sin embargo, es conveniente recordar que este recurso no aplica en tratándose de materias de: carácter fiscal, responsabilidades de los servidores públicos, justicia agraria y laboral, ni al ministerio público en ejercicio de sus funciones constitucionales. En relación con las materias de competencia económica, prácticas desleales de comercio internacional y financiera, únicamente les será aplicable el título tercero A relativo a la *desregulación económica*; por lo quedan subsistentes los correlativos recursos administrativos en dichas materias.

- ***Derechos difusos o transpersonales.***

La evolución de la ciencia y la tecnología podría estar al origen de la afectación a personas dispersas e inarticuladas que no pertenecen a grupos organizados y que pueden resultar afectados de manera importante por la actividad administrativa, ya sea por actos atribuibles directamente a la autoridad o por la aplicación de las disposiciones legislativas en materias tales como: medio ambiente, desarrollo urbano, conservación de monumentos históricos y culturales, etc.

En este sentido, el Maestro Héctor Fix-Zamudio define los derechos difusos como “una especie de los de carácter colectivo, entendidos como derechos e intereses legítimos que corresponden a personas indeterminadas pertenecientes a diversos grupos sociales que se encuentran distribuidos en amplios sectores de la sociedad de manera que no resulta nada sencillo, y a veces imposible, su identificación individual, y por ello ha sido necesaria la introducción de instrumentos jurídicos específicos para la tutela de los propios intereses.”³

En México, a diferencia de lo que sucede en otros países de latinoamérica como Brasil, Colombia, Argentina y Paraguay, no se ha desarrollado debidamente esta institución, aunque algunos criterios jurisprudenciales pretenden dar cauce a estos derechos a través del juicio de amparo, en una modalidad que algunos llaman “amparo colectivo”.

² Cfr. Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, México, ed., Porrúa-UNAM, 2006 p. 648.

³ Fix Zamudio, Héctor, *op cit.* p 187 y ss.

No obstante, todavía no se consolida dicha posibilidad, en virtud de que se requiere un interés actual, personal y directo para interponer el amparo⁴.

Vale la pena mencionar que existen algunos esfuerzos por reformar la ley de amparo para, entre otros propósitos incorporar la noción de *interés legítimo*, la que establece una fase intermedia entre el interés simple y el derecho subjetivo.

Asimismo, es de señalar que la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal en su artículo 2, fracción XIII, además del tradicional derecho subjetivo, también admite el interés legítimo, con lo que se da cierta apertura a los derechos difusos.

Igualmente, los artículos 11, segundo párrafo y 40 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, permiten, respectivamente, a *cualquier persona*: solicitar al Instituto Federal Electoral, la información relativa al uso de los recursos públicos que reciban los partidos políticos y las agrupaciones políticas nacionales; y para presentar, ante la unidad de enlace del Instituto Federal de Acceso a la Información, una solicitud de acceso a la información mediante escrito libre o en los formatos que apruebe dicho Instituto; lo cual constituye otro ejemplo de apertura en nuestro sistema jurídico para el denominado interés legítimo y los derechos difusos.

- ***Ombudsman.***

Esta institución⁵, de origen sueco, que se remonta al siglo XVI, fue concebida como un procurador supremo de la *Corona* encargada de supervisar la legalidad de los actos de los funcionarios públicos. En el siglo XVIII, dejó de ser representante del Rey para serlo de la *asamblea estamental*; y en el siglo XIX la Constitución Sueca le asigna funciones de control legal a los tribunales y funcionarios; continuando así hasta la Constitución de 1974.

Posteriormente, ya en el siglo XX además de los países escandinavos, adoptaron el *ombudsman* países como Nueva Zelanda, Israel Portugal España y México.

Pues bien, en México dicha institución se ha establecido a nivel de las entidades federativas y en el ámbito nacional, constituyendo un *sistema nacional para la protección de los derechos humanos*. El órgano encargado de la protección de los derechos humanos, en la esfera nacional es la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, creada por Decreto Presidencial de 5 de junio de 1990.

Posteriormente, por reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación de 8 de enero de 1992, se estableció en el artículo 102, que el Congreso de la Unión y las legislaturas locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberían crear organismos de protección de los derechos humanos

⁴ Cuestión que pone de manifiesto, el carácter *individualista* de dicho juicio.

⁵ Vid. Fernández Ruiz, Jorge, *op cit.* pp. 644-647.

los que debían de conocer de quejas en contra de actos u omisiones, provenientes de cualquier autoridad, que violaran dichos derechos, con excepción del Poder Judicial de la Federación y de actos electorales y laborales y jurisdiccionales, pudiendo elaborar recomendaciones públicas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades competentes.

Esta disposición fundamental fue reglamentada en el ámbito federal por la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1992. Haciéndose notar que a nivel local, los 31 estados y el Distrito Federal, cuentan con su respectiva ley y su respectiva comisión estatal.

Es importante destacar que mediante diversa reforma publicada el 30 de noviembre de 1999, se otorgó a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos la naturaleza de *organismo constitucional autónomo*.

Entre las atribuciones principales de la Comisión, relacionadas con nuestra materia existen las siguientes:⁶

- Recibir quejas por presuntas violaciones a derechos humanos, sin que las mismas afecten el ejercicio de otros medios de defensa ni suspender o interrumpir plazos preclusivos.
- Conocer e investigar presuntas violaciones de derechos humanos por actos u omisiones administrativas de carácter federal o ilícitos cometidos por particulares con anuencia de la autoridad, así como no ejercer las funciones que legalmente correspondan en relación a tales ilícitos.
- Formular recomendaciones públicas autónomas no vinculatorias.
- Conocer sobre recursos interpuestos contra actos de los organismos locales de derechos humanos.
- Supervisar el respeto a los derechos humanos en materia penitenciaria y de readaptación social.

• ***El Contencioso Administrativo***

Finalmente, arribamos al contencioso administrativo como la institución primordial de la justicia administrativa, a cargo de órganos jurisdiccionales autónomos, que debiera considerarse como una de las figuras de mayor importancia de la ciencia jurídica, y que constituye el tema central de esta investigación.

C. Objeto de la investigación

El objeto fundamental de este trabajo es, precisamente, analizar en un ejercicio de retrospectiva, prospectiva y perspectiva la trascendencia de esta institución,

⁶ *Idem*, p. 647.

poniendo especial énfasis, en el papel que juega como eje rector del derecho administrativo contemporáneo y como pieza fundamental del Estado Social, Democrático y de Derecho.

D. Temas básicos

Se realizará un estudio de la competencia, organización y funcionamiento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como de algunos de los más relevantes casos de tribunales locales de lo contencioso administrativo, en especial del más antiguo de ellos: el del Distrito Federal, centrandose este ejercicio en la búsqueda de los más relevantes criterios jurisprudenciales, tanto los producidos por dichos órganos jurisdiccionales, como por el Poder Judicial de la Federación, que coadyuven a descifrar el alcance y límites de sus instituciones procesales e interpreten el sentido de sus resoluciones.

Habida cuenta la simbiosis existente entre el procedimiento contencioso administrativo y el juicio de amparo administrativo, se escudriñará someramente en las raíces y evolución de este juicio de constitucionalidad, con el propósito de conocer las causas que subyacen, en la transformación sufrida por éste, en un mero recurso de casación; con lo que estaremos en posibilidad de recomendar medidas tendientes a optimizar su interposición y en su caso a desarticularlo del procedimiento contencioso administrativo.

No se soslayará la revisión de las opiniones contrarias a esta postura y en paralelo se efectuará una crítica razonada tanto a la vertiente que postula la preservación del sometimiento del contencioso administrativo al amparo, como a las propuestas, que aún propugnan, por la integración del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa al Poder Judicial de la Federación.

Por último, arribaremos a una propuesta de reformas constitucionales, que consoliden un contencioso administrativo federal y local plenamente autónomos e independientes de cualquier otro Poder.

Es pertinente precisar que la metodología de investigación utilizada, consistió en la consulta directa de las fuentes doctrinales de derecho mexicano y derecho comparado, contrastadas con las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias y con lo resuelto por los tribunales judiciales y administrativos a través de las más diversas tesis y jurisprudencias aplicables a los problemas analizados.

CAPÍTULO PRIMERO

LA TRASCENDENCIA DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

§ I. SURGIMIENTO DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1.- Nociones preliminares.-

El estudio de lo que denominamos *función administrativa contenciosa*⁷ o contencioso administrativo, son nociones que se engloban dentro del concepto de *justicia administrativa*, (es decir de las posibilidades que tienen los ciudadanos de defenderse contra los actos del Estado, que se consideran contrarios a la norma jurídica, actuando este último, en forma de *función administrativa*) y que requieren de una revisión, tanto de las causas históricas, políticas y jurídicas, como de otros temas en torno de los cuales gira esta investigación.

La función administrativa contenciosa es un aspecto central del derecho administrativo, el que entendemos, básicamente, como la rama de la ciencia del derecho que estudia a la administración pública, o incluso, en términos de la doctrina italiana, lo podemos definir como “las normas de derecho reguladoras del Estado”⁸.

En derecho mexicano, el derecho administrativo se ha definido clásicamente como la rama del derecho público que regula la actividad del Estado, que se realiza en forma de función administrativa⁹.

Sin embargo, para los efectos de este trabajo, adoptamos la clara definición dada en derecho francés por André de Laubadère: “Reglas jurídicas aplicables a la administración, a su organización, y a su actividad, y en particular a sus relaciones con los particulares”.¹⁰

2.- Evolución del Estado.-

Entendemos por Estado, siguiendo la definición del Maestro Jorge Fernández Ruiz “como un sistema integrado por un conjunto humano asentado permanente en una circunscripción territorial específica, organizado mediante la coincidencia constantemente renovada de las voluntades de los integrantes de la parte más fuerte de dicho conjunto, sujeto a un orden jurídico propio y a un poder soberano, cuyos fines, básicamente variables, son establecidos por la parte dominante del conjunto humano -no necesariamente la más numerosa-, aun cuando a veces influya otra o las demás partes”¹¹

⁷ Vid. Gjidara, Marc, *La Fonction Administrative Contentieuse*, Paris, LGDJ, 1972, *in totum*.

⁸ Vid. Zanobini, Guido, *Corso di Diritto Amministrativo*, Milano, 1952, t I, pp. 15 y ss.

⁹ Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 5ª ed., México, Porrúa, 1952 p 3.

¹⁰ Laubadère, André de, *Traité de Droit Administratif*, 8 ème ed., Paris, LGDJ, 1980, tI, p. 14.

¹¹ Fernández Ruiz, Jorge, *Apuntes para una Teoría Jurídica de las Actividades del Estado*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado Nueva Serie Año XXXIII Número 99 Septiembre-Diciembre 2000, *in totum*.

El Estado registra en el devenir histórico las siguientes fases:

2.1. Absolutismo.-

Se caracteriza por la supremacía del monarca y el sometimiento de los súbditos a la voluntad de aquel, supone, asimismo, la inexistencia de un derecho que regulara el poder ilimitado del monarca.

2.2. Liberalismo.-

La lucha entre la Corona y el Parlamentarismo que dio origen a la Revolución Inglesa de 1688, así como la Declaración de Virginia que dio pauta a la Independencia de las trece Colonias de América de 1776, son el origen identificable de la reacción de los pueblos contra el poder absoluto del monarca y el establecimiento del Estado Liberal, el cual alcanza su máxima expresión a partir del movimiento universal conocido como Revolución Francesa.

2.3. Revolución Francesa.-

En efecto, la Revolución Francesa y en particular la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, acaban con el absolutismo y marcan, en todo el orbe, el inicio del derecho administrativo y de la noción de la Administración Pública contemporánea¹².

Así, el triunfo contra la monarquía absoluta conlleva el surgimiento de la doctrina política y económica que se conoce como liberalismo el cual se entiende como un sistema que tuvo como finalidad, garantizar a la burguesía revolucionaria, los principios de la libertad y del derecho natural.

Esta visión de la libertad abarca desde luego a la economía, según la cual el Estado debía abstenerse de intervenir en la libre concurrencia de la oferta y la demanda, en el mercado.

Por ello, este periodo de la historia política, también se conoce como Estado *gendarme* o *abstencionista*, lo que presupone que la intervención de éste. se limitaba a sus fines primarios: seguridad y justicia y por ende a dejar circular libremente los bienes y servicios bajo el principio *laissez faire laissez passer*.

2.4. Estado de Derecho

¹² Aunque la elaboración científica del derecho administrativo puede situarse a partir de la obra denominada *Traité de la Jurisdiction administrative et des recours contentieux de Edouard Laferrière*, que fue publicada en 1886.

Este es uno de los principios fundamentales del *liberalismo político*¹³, en la que el Estado se encuentra sometido al principio de legalidad, lo cual presupone que éste tiene como finalidad garantizar la libertad del ciudadano y respetar y hacer respetar los derechos públicos subjetivos o garantías individuales al que se contrae el régimen constitucional; asimismo, deberá existir un sistema jurídico que posibilite al ciudadano poder defenderse ante los actos del Estado que violenten su *status* jurídico.

2.5. Control jurisdiccional de la Administración.-

Uno de los temas torales de esta investigación consiste en visualizar precisamente las modalidades en virtud de las cuales la administración está sujeta al control jurisdiccional, sea administrativo (tipo francés); o judicial (tipo anglo sajón).

Aquí emerge, ciertamente, una cuestión fundamental para el derecho administrativo: si, en efecto, la administración pública debe estar sometida al derecho y a los jueces, falta por saber de qué derecho y de qué juez hablamos.

Esta pregunta comporta dos opciones posibles: O la administración se somete al mismo derecho y a los mismo jueces que los particulares, es decir a un régimen de *derecho común* y a un sistema de tribunales judiciales; o bien la administración se rige por un *derecho especial* (calificación que se le da en doctrina al derecho administrativo) y tribunales especiales (administrativos).

A estas dos interrogantes corresponden las dos grandes escuelas jurídicas occidentales la anglo sajona y la europeo continental de tipo francés.¹⁴

Sin pretender efectuar una descripción exhaustiva podemos entender respecto a estas escuelas lo siguiente:

2.5.1. Escuela anglosajona.-

Este sistema que globalmente comparten Inglaterra y Estados Unidos, corresponde a una visión extremadamente liberal por la cual se considera que la Administración debe estar sujeta al derecho en las mismas condiciones que los ciudadanos, es decir la *rule of law* es la misma para el Estado y para los particulares.

Esta realidad, es la razón por la cual, todavía, algún sector de la doctrina afirma que en dichos países no existe el derecho administrativo.

2.5.2. Escuela francesa.-

¹³ Vid. Rivero, Jean, *Droit Administratif*, 7 ème ed., Paris, Dalloz, 1975, pp. 14-35.

¹⁴ Vid. De Laubadère, André, *op. cit.* pp. 25 y ss.

Esta escuela, que Hauriou consideraba *la mejor acabada* contrariamente a la anterior está basada en la existencia de un derecho administrativo, especial, que va a regir las relaciones entre la administración y los particulares, lo que además presupone el establecimiento de una jurisdicción especial para juzgar los litigios entre dichas partes, es decir la justicia administrativa o del contencioso administrativo.

Lo anterior da origen a lo que se conoce en Francia, como sistema de *dualidad de jurisdicciones* que prevé una jurisdicción administrativa separada o distinta de la jurisdicción judicial.¹⁵

Para una mejor comprensión del fenómeno aludido es conveniente efectuar las siguientes precisiones históricas:

3.- División de Poderes.-

La idea de división de poderes, deviene del pensamiento político de los siglos XVII y XVIII, de Locke y Montesquieu. En ellos la libertad política sólo queda garantizada mediante un gobierno moderado y representativo, en el que distintos poderes realizan funciones distintas y es impensable gobernar sin leyes fijas o que una persona tenga en su mano todos los poderes. También consideraban que los poderes se limitan y contrapesan entre sí, impidiendo el abuso de poder o la tiranía y que el poder frena al poder, impidiendo un gobierno despótico y buscando siempre, una armonía de poderes.

3.1. Jean Locke.-

Locke en particular, extrae su pensamiento de la experiencia histórica de la llamada *Gloriosa Revolución* de 1688, que entraña una reacción frente al monarca Jacobo II y su interferencia en la esfera del Parlamento abriendo la puerta al principio de la división de poderes, cuando afirma que “Es impensable poner en manos de una persona un poder absoluto sobre las personas y sus bienes.” Igualmente, interpreta la separación de poderes como una medida para impedir la concentración del poder y la tiranía que es una situación que se produce cuando aquel que gobierna ejerce el poder sin someterse al derecho, concluye este pensador inglés con el principio de la *rule of law*: y su frase: “allí donde acaba la ley empieza la tiranía”.¹⁶

¹⁵ Estas definiciones deben matizarse, porque en la actualidad en los países anglosajones existen esbozos de cierto derecho administrativo y en Francia se utilizan procedimientos de derecho privado. en algunos casos en los que se revisan asuntos de carácter inmobiliario, así lo reconoce Rivero, Jean, *op.cit.*, p.17.

¹⁶ Cabe mencionar que este principio se extendió siglos después a Alemania dando paso a *Der Rechtsstaat*. Sobre este tema el autor alemán Bähr afirmaba en 1864 que: “lo determinante en el concepto Estado de Derecho no es que el Estado reglamente mediante preceptos la vida que en el se desarrolla ni que limite sus fines a la realización del derecho, sino que este Estado eleva el derecho a condición fundamental de su existencia. Citado por López Ayllón, Sergio y Fix Fierro Héctor, *Estado y Derecho en La Era de la Globalización*, in Estudios Jurídicos en Homenaje a Don Santiago Barajas Monte de Oca, México, UNAM, 1995, p. 217, nota 102.

Asimismo, la división de poderes para Locke, consistía en la existencia de la ley y los tribunales por una parte (Poderes Legislativo y Judicial) y de la coacción organizada, por la otra (Poder Ejecutivo); a efecto de poder imponer el orden interior y poder asegurar la independencia exterior.

Locke establece una precisa distinción entre los tres poderes a los que llama: legislativo, ejecutivo y federativo. El *legislative power* hace las leyes, pero incluye en sus funciones, las que más tarde Montesquieu atribuiría al poder judicial, en segundo lugar habla del *executive power*, que es el encargado del respaldo de la fuerza a las decisiones del legislativo y finalmente el tercer poder *federative power*, que se reduce a una función para establecer la paz y la guerra, así como las ligas y alianzas que resultaran necesarias.

3.2. Montesquieu.-

Si bien el diseño cartesiano y mecánico de los poderes es distinto, en Francia la obra *De l'Esprit des Lois* de Montesquieu, (1748) en el célebre capítulo VI, del Libro XI, mantiene la misma filosofía política de Locke.

Para el célebre pensador francés la libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten y para que no se pueda abusar del poder, es preciso que el poder frene al poder. También advierte que todo estaría perdido si el mismo hombre y el mismo cuerpo de *personas principales*, ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes, el del ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre los particulares.

En suma, para Montesquieu, es el fenómeno de la concentración de poderes el que produce un gobierno despótico y en contrapartida es el equilibrio de los mismos, el que produce, en cambio, la armonía.

Este autor ordena los poderes de la misma forma que lo hizo Locke: el legislativo lo respeta con el mismo nombre, pero lo desglosa para constituir un poder sustantivo que es la función de juzgar. El poder federativo del que hablaba Locke pasa a ser el poder ejecutivo *strictu sensu*, dentro del cual se integra también el poder que Locke había individualizado con este mismo nombre de ejecutivo, cuya función consistiría en el ejercicio de la coacción.

De esta manera, el artículo 16 de la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* recoge este principio al aseverar que “Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada *la separación de poderes*, no tiene Constitución”

Este principio puede considerarse como la piedra angular en que se sustenta posteriormente la Revolución Francesa y se traduce, actualmente, como un axioma fundamental para el funcionamiento del Estado de Derecho.

En efecto, se ha dicho que “ningún poder constituyente democrático sería capaz de desconocerlo”¹⁷.

4.- Sometimiento del Estado al Derecho.-

Derivado de la experiencia histórica producto del ideario de Locke y Montesquieu, surgen, además dos nociones jurídicas diversas: la *rule of law* y el *droit administratif*.¹⁸

4.1. Rule of law.-

Hemos visto que en Inglaterra, la pugna entre la Monarquía centralizadora y los comunes, (que se resuelve a favor de estos últimos al través de la *Gloriosa Revolución*) tiene como colofón el desarrollo de la burguesía y la precoz aparición en el siglo XVIII de un capitalismo impulsado por el gigantesco multiplicador de la Revolución Industrial

Lo anterior ha hecho posible que la Constitución inglesa y con ciertos matices su paralelo angloamericano, hayan desconocido, casi totalmente, un poder administrativo de tipo continental, tanto en el plano político como jurídico y en consecuencia el derecho administrativo.

A este respecto, es de mencionarse que a finales del siglo XIX, el autor victoriano A.V. Dicey¹⁹, a propósito del contraste entre “Droit Administratif”, que se verá a continuación, y el principio “*Rule of Law*”, propio del derecho británico, afirmó que sólo existe un solo derecho en Inglaterra y un único orden de tribunales para

¹⁷ Sin embargo, el principio de división de poderes en la óptica de los antiguos países de Europa oriental se veía como una teoría que sirvió de fundamento ideológico para la alianza entre la burguesía y la nobleza y para la limitación del absolutismo, mediante la concentración del poder legislativo en las instituciones representativas burguesas. En el Estado burgués, aseguraban, la división de poderes presenta un carácter puramente formal y en múltiples ocasiones se utiliza para justificar el establecimiento de un “fuerte” poder ejecutivo. *Vid. Diccionario Soviético de Filosofía*, URSS, 1965.

¹⁸ *Vid.* Sobre este tema el agudo trabajo de García de Enterría, Eduardo, *La Revolución Francesa y la Emergencia Histórica de la Administración Contemporánea*, in Homenaje a D. Nicolás Pérez Serrano, Madrid, Reus, 1959, t. II, pp. 202-249.

¹⁹ Sobre Dicey, *Vid.* el artículo *La acotación al Estado. La política, el principio constitucional y la revisión jurisdiccional* del Profesor en derecho constitucional y administrativo, y director de la Facultad de Leyes de la Universidad de Londres Jowell, Jeffrey, in *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, IJ UNAM, 2005. En el cual el autor se pregunta: ¿Cómo podrían ser relevantes los criterios de un liberal del siglo XIX, a fines del siglo XX? Cuando Dicey escribió en 1885, más de los dos tercios de los miembros del Parlamento eran pares o hijos de pares. Mucho menos de la mitad de la población adulta tenía derecho al sufragio. Existía una intensa preponderancia de los propietarios. Ninguna mujer tenía derecho al sufragio. Y Dicey se opuso apasionadamente a la emancipación de la mujer hasta el final de su vida.

sostenerlo y aplicarlo, sin que la Administración y sus agentes puedan regirse por un derecho propio (como sucede en Francia) ni eximirse del imperio de la ley general y de la jurisdicción que debe ser común a todos los sujetos.

Aún más un alumno de Dicey, de nombre Hewart afirmaba: entre la *rule of law* y lo que se ha dado en llamar *administrative law*, (de la que dice “afortunadamente no existe un nombre británico”), existe, el más absoluto contraste.

Con lo anterior Dicey endereza una dura crítica contra el derecho administrativo *per se* y los tribunales administrativos, del derecho continental europeo.

4.2. Droit administratif.-

En el lado opuesto, la Revolución Francesa (1789), es el movimiento político y social que da origen al derecho administrativo y siguiendo a García de Enterría va a ser la que alumbre la poderosa administración contemporánea.²⁰

Efectivamente, como ya hemos afirmado, los revolucionarios, al plasmar el nuevo modelo de Estado liberal, siguen una interpretación disidente de la ortodoxia doctrinal que representaban, y se orientan, por diversas circunstancias históricas, hacia un concepto tendiente al fortalecimiento de la Administración y al sometimiento de ésta a una disciplina: el derecho administrativo.

Entre las razones que determinaron esta orientación revolucionaria destaca, primeramente, la interpretación innovadora del principio de la división de poderes²¹, contraria a la ortodoxia de Montesquieu, la cual se cimentaba en una rigurosa supremacía del Poder Ejecutivo respecto de los otros poderes y específicamente del Poder Judicial, y en segundo término en el recelo o desconfianza que los revolucionarios tenían *vis-à-vis de l'ancien régime* y concretamente hacia los antiguos parlamentos judiciales, según lo apreció, años después, con mucha nitidez el jurista francés Alexis de Tocqueville (1805-1859).²²

En efecto, en Francia estos parlamentos judiciales, se significaron por la defensa y el mantenimiento de las posiciones privilegiadas de la monarquía, e intentaron beneficiarse de la tesis de Montesquieu, básicamente en la idea de la independencia del Poder Judicial y en el argumento en defensa de la monarquía moderada y de la nobleza que postuló en su clásica obra.

Pero el argumento que más convino a dichos parlamentos judiciales fue el relativo al *depôt des lois* (depósito de leyes) que consagraba un verdadero sistema de *gobierno de jueces*, a los que les asignó la defensa de la constitución y la función

²⁰ García de Enterría, Eduardo, *op.cit.* p. 219 y ss.

²¹ La llamada división de poderes es una medida que tuvo por miras evitar el despotismo impidiendo que el ejercicio de todas las funciones estatales quedaran en una sola mano o en un solo órgano. Pero no se trató de una división de poderes sino de una distribución de funciones. *Vid* la interesante aportación sobre este tema que realiza Marienhoff, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1965, Tomo 1, p 37.

²² “*L’Ancien Régime et la Révolution*”, obra esencial para conocer este fenómeno histórico.

de guardianes y defensores del sagrado depósito de leyes frente a la voluntad del Príncipe.

Por ello, los revolucionarios decidieron que la idea de la división de poderes debía adaptarse al nuevo estado de cosas y evitar el riesgo de la prevalencia política del Poder Judicial y de sus abusos.

Por ello, no es exagerado afirmar que Montesquieu, a quien se calificó de *aristócrata feudal* es execrado por los revolucionarios y combatieron a ultranza sus tesis.

Estos hechos están al origen de que los revolucionarios franceses hayan transformado del principio de la división de poderes en una *separación de poderes* y con el ello hayan decretado un rompimiento ideológico con Locke y Montesquieu y por ende con la Constitución Británica y la Angloamericana.^{23 24}

Esta separación de poderes fue el fundamento para el surgimiento de un Poder Ejecutivo poderoso y autónomo, en especial del Poder Judicial, lo que a su vez dio origen a la célebre *Ley del 16-24 de agosto de 1790*, que es la base, propiamente dicha del régimen administrativo y reviste para la presente investigación una trascendencia remarcada, pues instituye el antecedente remoto del contencioso administrativo, en su parte esencial esta ley prescribía:²⁵

“Las funciones judicial están y lo estarán siempre, separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán, so pena de desacato, entorpecer de manera alguna las operaciones de los cuerpos administrativos, ni citar ante ellos a los administradores por razón de sus funciones.”

Incluso, por otra parte, aún el Código Penal de 1791 tipificaba como delito la intervención de los jueces en la esfera administrativa.

El sistema pasó a la Constitución de 1791 y de aquí a las constituciones posteriores, tal y como veremos páginas adelante.

Vale la pena señalar que dichas constituciones van a consagrar, asimismo, otro principio superior del régimen administrativo, que es la facultad reglamentaria, misma que se consolidará en forma definitiva hasta la Constitución Napoleónica, al instituir el llamado *Reglamento Autónomo* y al expresar que: “El Gobierno propone las leyes y elabora los reglamentos necesarios para asegurar su ejecución”.

La idea del *poder reglamentario* ha sido considerada por la escuela anglosajona, definitivamente contraria a la división de poderes y así lo refiere el

²³ Se ha expresado que es posible hablar de una división de competencias pero no de una división de poderes.

²⁴ Vid. El estudio de Einsenman *L'Esprit des lois et la séparation de pouvoirs*, Paris, 1933.

²⁵ Vid. Duguit, León, *Traité de Droit Constitutionnel*, Paris, 1935, t. 2, pp. 287 y 288, quien afirma que “el órgano administrador, puede realizar actos jurisdiccionales”.

constitucionalismo británico que ha establecido la facultad exclusiva del Poder Legislativo en materia normativa.²⁶

5.- El Régimen Napoleónico.-

El cambio político generado por la Revolución debía consolidarse mediante el fortalecimiento del Poder Ejecutivo. En efecto, era preciso configurar un extenso poder capaz de enfrentar no sólo el cambio político sino crear una nueva estructura social y este poder debía ser ante todo un poder gubernamental. Además este poder extremo no podía ser meramente circunstancial, sino que debía ser permanente, fuerte y universal.

Napoleón encarna esta visión de la historia y conduce su empeño por medio de una decidida estrategia de gobierno: la centralización y concentración de poder.

Tocqueville fue el primero en ver esta relación necesaria y la califica no como un capricho del espíritu humano, sino como una condición natural del estado actual de los hombres.²⁷ y mas aun afirma que la centralización será el futuro de los siglos democráticos.

5.1. Posiciones de Taine y Godechot.-

Es común ver en Napoleón sólo al hombre de un elevado talante militar y el emprendedor de grandes campañas imperiales. No obstante, se diluye en esta perspectiva la gran obra jurídica y administrativa que prohió.

Dos enfoques sintetizan la obra napoleónica la de Taine y la de Godechot. Para el primero (de perfil conservador) la obra de Napoleón es producto del egoísmo, su trabajo es el producto elaborado por un déspota para un déspota y orientado a la vida militar y no a la vida civil. Para el segundo (de tradición jacobina), si bien es cierto que de las conquistas del emperador no le quedó nada a Francia, en cambio, las instituciones administrativas, fundadas por él, han sobrevivido al Gran Imperio y le han dado una fuerza diferente a la de otras potencias europeas.²⁸

La repercusión de la obra administrativa de Napoleón no pasa inadvertida para el célebre maestro constitucionalista André Hauriou²⁹ quien afirmaba que fue un rasgo de genio de Napoleón el concepto de la centralización administrativa a la que consideraba una condición de existencia del régimen democrático y advertía

²⁶ Schwarts, afirmaba: “Por eso tanto en Inglaterra como en Estados Unidos no existe un poder reglamentario de tipo francés sino, simplemente, una legislación delegada”, citado por García de Enterría, Eduardo, *op. cit.* p.229, nota 69. Este argumento, en nuestra opinión aplica para el derecho mexicano en los artículos 29, 89, fracción I, 107, fracción VIII, inciso a y 131, de la Constitución Política. Aunque se hace breve referencia a un reglamento autónomo en el artículo 21 constitucional.

²⁷ Vid. Tocqueville, Alexis de, *De la démocratie en Amérique*, II t., París., Génin-Librairie de Médicis, 1951. Clásica obra escrita entre 1835 y 1840.

²⁸ Vid. García de Enterría, Eduardo, *op. cit.*, p. 231, nota, 74.

²⁹ Vid. Hauriou, André, *Précis Elementaire de Droit Administratif* 5 ème ed., Paris, 1943, p. 75 y ss.

que la sustitución de los cuadros proporcionados por el régimen absolutista, por cuadros sociales, en donde ubicaba a los prefectos y subprefectos, era un requisito indispensable.³⁰

Lo que resulta irrefutable es que Napoleón le dio forma definitiva a la Revolución y es el autor de un poderoso concepto de Administración Pública. Además la constitución napoleónica del llamado año VIII, permanece casi inalterable en Francia hasta nuestros días, como se verá *infra*.

En este mismo sentido su participación en el *Code Civil* que lleva su nombre lo sitúa como un gran jurista; esto ha ameritado que se le compare con el jurisconsulto romano Justiniano y se afirme que incluso llegó a superarlo.³¹

5.2. Instituciones napoleónicas.-

Empero, hemos de subrayar que la cúspide del trabajo en pro del derecho administrativo y de la administración pública la alcanzó Napoleón con la creación del *Conseil d'Etat* (Consejo de Estado).³²

La obra napoleónica no se agotó allí, concibió entre otras instituciones la carrera civil para funcionarios y el concepto de *budget* o presupuesto bajo el concepto de “una sola caja para todos los gastos públicos”.

Mención aparte merece la creación de una institución a que se refería el artículo 15 de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*³³ y que subsiste hasta nuestros días: la llamada *Court des Comptes*³⁴ que es una jurisdicción financiera y contable especializada de la administración francesa y cuya importancia y estudio rebasa los objetivos de esta investigación.

Estos son los elementos que sirvieron de cimiento para forjar la Administración Pública contemporánea y que se extendieron rápidamente en Europa y después por todo el mundo los cuales suponen un cambio sustancial del papel del Poder Ejecutivo a nivel mundial.

³⁰ Parece ser que la sustitución de que hablaba Hauriou coincide con la invocada por Tocqueville, cuando se refería a la “sustitución del noble por el funcionario”.

³¹ Esto afirmó el autor alemán Koschaker en un trabajo suyo publicado en Berlín en 1953: *Europa und das Römische Recht*, apud García de Enterría, Eduardo, *op. cit.*, p.240, nota 97.

³² El *Conseil d'Etat* será objeto de un estudio mas profundo *infra*.

³³ “*La société a le droit de demander compte a toute agente public de son administration*”

³⁴ Vid. *Decret Imperial Contenant Organisation de La Cour des Comptes*, efectuado por Napoleón Au Palais De Fontainebleau, Le 28 Septembre 1807, página web <http://www.ccomptes.fr>

Es pertinente expresar que los mismos razonamientos napoleónicos, son en nuestra opinión el fundamento de lo que en la se ha denominado “presidencialismo” presente en algunas constituciones como la mexicana, o dicho de otra manera: el reconocimiento fáctico y hasta constitucional de una marcada hegemonía del Poder Ejecutivo en la conducción del destino político, económico y social de las naciones; si bien enfrenta el mismo una tendencia moderna a ser matizado por otras formas compuestas de gobierno, con una mayor o menor participación del parlamentarismo e incluso de los jueces *lato sensu*.³⁵

6. Dualidad de jurisdicciones.-

Como ya se ha visto, la concepción francesa de la dualidad de jurisdicciones es una consecuencia del principio de separación de poderes heredado de la revolución Francesa, en virtud de ella se considera que si los procedimientos administrativos pudieran ser juzgados por los tribunales judiciales la independencia de la Administración estaría gravemente comprometida.

Empero el surgimiento de la dualidad de jurisdicciones no se dio de manera abrupta, sino que ha sido el resultado de una evolución progresiva.

En los primeros años de la post revolución el sistema funcionó bajo el concepto de *administración-juez* que consistía en que la Administración debía ser independiente de toda clase de juez, por lo que el contencioso administrativo sólo se podía llevar a cabo por la propia Administración, bajo el principio que rezaba que: “juzgar a la administración, también es administrar”.

6.1. Justicia retenida.-

A partir del año VIII (1799), el Consulado napoleónico crea un nuevo *Conseil d'Etat* al que encarga, además de la función contenciosa, otra de naturaleza consultiva, pero mantiene la fórmula de administración-juez, porque dicha institución debía someter sus opiniones a la aprobación del Jefe de Estado, dando origen a lo que se conoce como *Justice Retenue* (Justicia Retenida), según la cual el control consultivo y jurisdiccional del Estado se efectuaba por él mismo. Este modelo tiene una vigencia histórica en Francia de 66 años (1806-1872).

6.2. Justicia delegada.-

No es sino hasta la Ley del 24 de mayo de 1872. cuando se consagra en Francia la llamada *Justice Delesee* (Justicia Delegada), por virtud de la cual el Consejo

³⁵ En México, actualmente, un sector de los agentes políticos discute la probable adopción de un mayor parlamentarismo al amparo de lo que se ha dado en llamar *La Reforma del Estado*.

de Estado resuelve él mismo y sin la intervención del Jefe de Estado los litigios que le eran encomendados, resolviendo “a nombre del Pueblo Francés”.³⁶

De manera simultánea es creado el llamado Tribunal de Conflictos encargado de resolver, precisamente los conflictos suscitados entre la jurisdicción administrativa y la jurisdicción judicial.³⁷

Empero, fue hasta el famoso caso *Cadôt* del 13 de diciembre de 1892 que el Consejo de Estado abandonó formalmente la doctrina de la jurisdicción ministerial de justicia retenida y en virtud de este caso se considera así misma como un “juez administrativo de derecho común”, este hecho detona el inicio de la actual jurisdicción contenciosa administrativa en Francia.

6.3. Razones actuales.-

Las razones históricas que prohicieron la dualidad de jurisdicciones: a saber, la interpretación de la separación de poderes y la desconfianza hacia el Poder Judicial ya no subsisten en la actualidad.

Es más respecto a este punto se afirma que actualmente el juez judicial es menos riguroso a la hora de resolver los asuntos que le son sometidos que el juez administrativo.³⁸

En efecto, aquella desconfianza al Poder Judicial se transformó en una suspicacia relacionada, mas con su aptitud técnica, para resolver el contencioso administrativo que a su eventual compromiso político; esto se explicaría por el hecho de que dicha materia exige una especialización muy distinta a la concerniente al derecho común, que rige mayoritariamente en el seno de la jurisdicción judicial. Además, el derecho administrativo, propiamente dicho, lo elaboran los tribunales administrativos y no los judiciales.

También se puede afirmar que la jurisdicción administrativa, al elaborar, a través de la jurisprudencia un derecho administrativo renovado, crea ella misma su razón de ser. A este respecto se ha dicho que “los jueces de la administración, saben hasta dónde pueden ir respecto del control del que están investidos, y ellos saben ir tan lejos hasta donde estén seguros de no haber ido tan lejos.”³⁹

Así en opinión de Rivero, es la existencia de un derecho administrativo original, así forjado, lo que constituye, hoy la sola justificación de la jurisdicción administrativa.

Esta autonomía del derecho administrativo, se debe, sin duda, a los tribunales administrativos, ya que son ellos los que elaboran el derecho administrativo y le

³⁶ Cfr. Rivero, Jean, *op. cit.* p. 136-137.

³⁷ Este tema será analizado con detalle *infra*.

³⁸ Vid. Laubadère, André de, *op.cit.* p. 405.

³⁹ Cfr. Rivero, Jean, *op. cit.* p. 138

han dado su fisonomía original; gracias a su mejor competencia técnica para aplicarlo.

Además, existe otra razón de carácter ético, porque, aún cuando el poder se muestre agresivo, la jurisdicción administrativa, jamás se ha mostrado servil, es por el contrario guardián de la libertad, el derecho elaborado a partir de los principios de la legalidad y la responsabilidad administrativa ha logrado conciliar intereses que parecían irremediabilmente antagónicos.⁴⁰

Cierto, la jurisprudencia administrativa ha sabido conciliar las exigencias de la acción administrativa y la de las libertades individuales y se ha consolidado como el mejor instrumento de garantía contra la arbitrariedad administrativa, lo cual se demuestra por el considerable número de resoluciones que no le son favorables al Estado.

Los principios de legalidad y de responsabilidad administrativa constituyen en el régimen administrativo francés dos factores de liberalismo que la jurisprudencia ha sabido desarrollar de manera destacada.

A este respecto es de hacer notar que incluso algunos autores anglo sajones han reconocido que el sistema francés asegura al individuo una protección más eficaz que el sistema anglo sajón.⁴¹

No obstante, debe reconocerse que uno de los puntos débiles del sistema contencioso administrativo francés radica en el hecho de que el justiciable frecuentemente se encuentra ante la duda de cuál es la jurisdicción competente para resolver la controversia de que se trate; y es que efectivamente la repartición de competencia ente los dos ordenes de jurisdicción deviene actualmente en una materia complicada y confusa a la vez, seguramente el *Tribunal de Conflictos* y la jurisprudencia deberán desplegar grandes esfuerzos para resolver esta cuestión.

Otro aspecto sensible respecto del contencioso administrativo estriba en la existencia de algunas lagunas jurídicas respecto del procedimiento y de la norma por aplicar, lo cual los críticos han asimilado a una verdadera denegación de justicia, pero sobre este aspecto, es de mencionarse que la jurisprudencia ha hecho grandes avances.

7.- El Consejo de Estado.-

7.1. Antecedentes históricos.-

Durante la edad media, *la curia regis*, integrada por grandes personajes cercanos al Rey, ejercía funciones de justicia. Durante los siglos XIII y XIV se subdivide en

⁴⁰ Sobre un enfoque sociológico de la jurisdicción administrativa, *Cfr.* Gjidara, Marc, *op. cit.* pp. 35-46.

⁴¹ Como Garner y Hamson, citados por De Laubadère, André, *op. cit.* p. 409. Esto se traduce, además, en un *mentis de facto* a la crítica de Dicey. *Vid. supra.*

tres partes: El Parlamento (encargado de las funciones judiciales), La Cámara de Cuentas, antecedente de la *Court des Comptes*, (con función de análisis de la contabilidad pública) y el Consejo del Rey (que también ejercía funciones de justicia retenida).

El concepto *Consejo de Estado*, apareció en el año de 1578, bajo el reino de Henri III, y tenía como función el gobierno interior del reino y ejercer el contencioso administrativo. Pero es hasta el reino de Luis XIV en que la podemos identificar como el antecedente verdadero del actual Consejo de Estado.

En 1777 fue creado el *Comité Contencioso de Finanzas* y en 1789 el Comité Contencioso de los Departamentos.

Sin embargo fue hasta la Revolución Francesa, en la que la *Asamblea Constituyente* puso en práctica la teoría de la separación de poderes, por virtud de la cual la administración no estaría ya sometida a la autoridad judicial, sino por una jurisdicción especializada, la cual fue instituida por el Consulado Napoleónico en el año VIII (1799), bajo el nombre de Consejo de Estado.

Así, el artículo 52 de la *Constitución del 13 de diciembre de 1799*, establece, bajo esta perspectiva el nuevo Consejo de Estado, con una doble misión: participar en la redacción de los ordenamientos administrativos más importantes (atribución consultiva) y hacerse cargo del contencioso administrativo.

Correspondió al Primer Cónsul Napoleón Bonaparte hacer del Consejo de Estado una simbiosis entre las mejores tradiciones del viejo régimen y de las conquistas de la Revolución. Por ejemplo, los conceptos Consejero de Estado y *maître de requêtes* (los encargados de dictar sentencias), establecidos en 1806 son conceptos heredados del viejo régimen, mientras que el título de Auditor, creado en 1803 fue un concepto proveniente de la Revolución. Asimismo en la integración del Consejo, se procuró que estuvieran representadas todas las familias políticas: jacobinos, realistas y revolucionarios.

El Consejo de Estado tuvo una actividad muy importante bajo el Consulado y el Primer Imperio napoleónicos (1799-1814), en particular la preparación de los distintos códigos, en particular el civil.

A la caída del imperio (1815) bajo el período conocido como la Restauración de la Monarquía, el papel del Consejo se orientó más bien a funciones contenciosas administrativas, bajo la noción de lo que se llamó *justicia retenida*.

Durante la *Segunda República* (1848), mediante una Ley especial se le atribuye la denominada *justicia delegada* y se crea el denominado *Tribunal de Conflictos* que tendría competencia para resolver sobre el órgano competente para conocer de las diversas controversias planteadas, entre el poder judicial y la jurisdicción administrativa.

En 1852 Napoleón III, restablece la justicia retenida, sin embargo, en esta época el Consejo de Estado se caracteriza por una generación abundante de jurisprudencia que alimenta significativamente al derecho administrativo, creando el conocido *recurso por exceso de poder*.⁴²

Durante la *Tercera República*, (1872) sólo se generan algunos cambios que perduran hasta la fecha, destacando que en esta fecha se sitúa en la sede que actualmente tiene en el inmueble conocido como *Palacio Real*.

Durante los siguientes años dos hechos distinguen al Consejo de Estado: Por una parte, el modo de reclutamiento de sus miembros favorece la promoción interna de sus integrantes, lo que permite constituir un cuerpo más profesional y más independiente; y por otra parte, la jurisprudencia de este órgano se revitaliza de manera notable, gracias a la reordenación que le imprime el maestro Edouard de Laferrière quien lo preside a finales de siglo.

En 1940 el Consejo se instala en *Monségur*, luego en *Royat*, cerca de *Clermont Ferrand* y en 1942 de reinstala en París.

En 1945 el Consejo de Estado se reorganiza, para tal efecto, consolida su importancia, al establecer que todo proyecto de ley debía obligatoriamente ser sometido a la consulta de dicho órgano.⁴³

Así la *Constitución de 1958* (Quinta República), hoy vigente; establece en materia legislativa los diferentes casos en que la consulta resultaba obligatoria. Sin embargo la relación política entre el Consejo y el Presidente de Gaulle no fue fácil, llegando incluso a una crisis en 1962, debido a la proclividad de éste a actuar sin sujeción a excesivos controles. Esta crisis no hizo más que fortalecer la institución.

7.2. Funcionamiento actual.-

En nuestros días el Consejo de Estado es, como su nombre lo indica, consejero del gobierno francés. Está encargado, por una parte, de examinar todos los proyectos de ley y de decretos, antes que éstos se sometan al conocimiento del Consejo de Ministros.

Asimismo, emite regularmente, su opinión sobre la juridicidad de toda clase de actuaciones que emita la Administración. Igualmente indica al Gobierno cuáles son las resoluciones de la Comunidad Europea que pudieran ir en contra de las leyes vigentes, para el efecto de que el Parlamento adopte las medidas convenientes.

⁴² Antecedente de nuestro juicio contencioso administrativo.

⁴³ En esta misma época fue creada la prestigiosa *Ecole National d'Administration* (ENA), de la que se reclutarían los profesionistas que ocuparían los cargos de auditores.

Finalmente, remite cada año al Presidente de la República un reporte en el que se contienen las propuestas de adecuaciones a los textos tanto legislativos como reglamentarios y administrativos (*strictu sensu*).

Por otra parte, el Consejo de Estado, hemos dicho, es la máxima instancia de la jurisdicción administrativa francesa, que dirime las controversias entre los particulares y la administración y funge como órgano de casación respecto de las resoluciones que emitan todas las jurisdicciones administrativas especializadas.

Para este efecto, puede conocer de todos los litigios que involucren a una persona de derecho público, como pueden ser: el Estado, las Regiones, los Departamentos, las Comunas y los Establecimientos Públicos; e incluso a personas privadas que presten un servicio público.

Adicionalmente, puede juzgar en primera y/o en última instancia los juicios dirigidos contra decretos, actos de organismos colegiados nacionales, así como el contencioso de elecciones regionales y de elecciones de los representantes franceses ante el Parlamento Europeo. También es competente para resolver el contencioso de elecciones municipales y cantonales.

En tanto que es juez supremo de la jurisdicción administrativa, el Consejo de Estado, (a la par de su correlativa Corte de Casación en el ámbito judicial) establece la unidad de jurisprudencia administrativa a nivel nacional.

Conviene señalar que las decisiones jurisdiccionales del Consejo son soberanas, lo que implica que no son susceptibles de admitir ningún recurso que pudiera cambiar el rumbo de su determinación.

Debe tenerse presente que en virtud de la *Ley 2000-597* del 30 de junio de 2000, el respectivo Presidente de una de sus Secciones así como los consejeros que se designen, podrán fungir como *juges de référés*, que es una figura que permite actuar en casos de urgencia, a petición de parte o de oficio, ordene todas las medidas necesarias para la solución del asunto, incluyendo la omisión de la audiencia y emitir la resolución correspondiente.

7.3. Integración.-

En cuanto a su integración destacan los siguientes funcionarios:

- a) El Vicepresidente.
- b) El Secretariado General
- c) La Sección de Finanzas
- d) La Sección de lo Contencioso
- e) La Sección de Informes y Estudios
- f) La Sección del Interior
- g) La Sección Social
- h) La Sección de Obras Públicas

- i) La Célula de Cooperación Internacional
- j) La Célula de Derecho Comunitario
- k) Los Auditores
- l) *Los Maîtres des Requêts*
- m) Los Consejeros de Estado.

Cada Sección se integra por un Presidente, seis consejeros de Estado, *un maître de requêts* y un auditor. Los miembros de la Sección son los encargados de elaborar el proyecto de resolución. Posteriormente la Sección efectúa los ajustes necesarios una vez lo cual se somete el proyecto a la Asamblea General.⁴⁴ En los casos que involucren dos o más secciones éstas pueden trabajar conjuntamente, bajo la dirección del Presidente de Sección con mayor antigüedad en el cargo.

La Asamblea General la constituye la reunión de los Presidentes de las Subsecciones, dos de los presidentes adjuntos de la Sección de lo Contencioso tres consejeros de Estado por cada una de las Secciones, el presidente de la Subsección que conoce del asunto de que se trate y los *maîtres de requêts* y auditores respectivos.

La Sección de lo Contencioso, es la encargada de la función jurisdiccional propiamente dicha y se encuentra dividida en subsecciones. En éstas se dirige la instrucción y se propone la relación de los asuntos que son encargados a un Relator. Corresponderá a la Asamblea de lo Contencioso resolver aquellos asuntos que le son sometidos por la sección de lo Contencioso.⁴⁵

Por último conviene hacer notar que el Consejo de Estado resuelve en promedio 13,000 decisiones jurisdiccionales por año.

8.- Tribunales Administrativos.-

Por otra parte en 1953 se crearon los Tribunales Administrativos como sucedáneos de los llamados *consejos de prefectura*; este acto estuvo motivado por la sobre acumulación de trabajo del Consejo de Estado.

Estos tribunales administrativos son considerados como *jueces administrativos de derecho común*,⁴⁶ tienen atribuciones consultivas y también pueden ejercer funciones de conciliación.

8.1. Integración y funcionamiento.-

⁴⁴ Se trata de un sistema de trabajo análogo al que desempeñan en los tribunales mexicanos las *ponencias* de cada magistrado.

⁴⁵ Vid. la información compilada por Alfaro Vázquez, José Luis, in *Evolución y Perspectiva de los Organos de Jurisdicción Administrativa en el Ordenamiento Mexicano*, México, IJ UNAM, 1991, pp. 49-52.

⁴⁶ El artículo L211-1 del Código de Justicia Administrativa francés dice textualmente: “Los tribunales administrativos son, en primera instancia y salvo la competencia que tiene atribuida el Consejo de Estado, jueces de derecho común del contencioso administrativo.” www.legifrance.gouv.fr.

Actualmente se cuenta con 36 de ellos incluyendo los departamentos *d'autre-mer*.

Cada tribunal administrativo comprende un Presidente un Primer Consejero y un Consejero, también existe la figura de *asistentes de justicia*. Sus resoluciones se efectúan de manera colegiada por lo que deberán deliberar de forma impar.

También se establece que las disposiciones previstas para la función pública, aplicarán igualmente para los miembros de los tribunales administrativos.

Existen para el caso de apelación la *Cortes Administrativas de Apelación* presididas por un Consejero de Estado que es propuesto por el Vicepresidente del Consejo de Estado. Su competencia esta determinada por el artículo L321-1 del *Código de Justicia Administrativa* y consiste en: “conocer de juicios de los que haya conocido en primera instancia los tribunales administrativos; salvo reserva de competencia que el interés de una buena administración de la justicia, conduzca a atribuírsela al Consejo de Estado”⁴⁷.

Asimismo se prevé la existencia de un *Consejo Superior de los Tribunales Administrativos* y de las Cortes Administrativas de Apelación mismo que es presidido por el Vicepresidente del Consejo de Estado y comprende entre otros funcionarios los siguientes: Un Consejero de Estado, Jefe de la misión permanente de inspección de las jurisdicciones administrativas; el Director General de la Función Pública; el Secretario General del Consejo de Estado; y el Director encargado del Ministerio de Justicia.

Los miembros que integrarán los tribunales administrativos y las cortes administrativas de apelación serán reclutados entre los egresados de la Escuela Nacional de Administración y serán nombrados por medio de Decreto que expida el Presidente de la República.⁴⁸

Desde el punto de vista administrativo, el Consejo de Estado es el encargado de asegurar la gestión presupuestaria de los tribunales administrativos y de las cortes de apelación. Esta responsabilidad había sido confiada por razones históricas al *Ministerio del Interior*, pero en el año de 1999 le fue transferida a dicho Consejo.

Actualmente corresponde al Vicepresidente por medio del Secretario General, llevar a cabo las acciones tendientes a dotarles a dichas instancias jurisdiccionales de los inmuebles y de la infraestructura necesaria. Asimismo es el responsable de gestionar los créditos para el funcionamiento de los tribunales y de la corte, aunque la tendencia es delegarle a éstos dichas funciones.

⁴⁷ No obstante el poder de casación ante el Consejo de Estado presupone instrumentar un procedimiento previo de admisión, el que puede conducir a un rechazo de la competencia. *Cfr.* Artículo L822-1 Código de Justicia Administrativa.

⁴⁸ *Vid.* artículos L233-1 y L233-2 Código de Justicia Administrativa.

9.- Delimitación de competencias.-

En Francia se aceptan dos procedimientos para atribuir competencia entre la jurisdicción administrativa y la judicial: uno es el procedimiento legal y otro el jurisprudencial.

En efecto, en primer término, la ley enumera de manera precisa las materias que corresponden a cada jurisdicción o al menos a una de ellas; así como un principio general a partir del cual se puede de manera lógica deducir que materia corresponde a cada jurisdicción

En segundo término, corresponde a la interpretación jurisprudencial, definir las materias que conocerán los tribunales administrativos y judiciales.

Los órganos jurisdiccionales que a partir de este método resultan competentes para la solución de los litigios respectivos se les conoce como *juges d' attribution* (jueces por atribución). En consecuencia podemos afirmar que corresponde a los jueces mismos definir, prácticamente, su competencia.⁴⁹

9.1. Conflictos de competencia.-

La existencia de dos tipos de jurisdicciones distintas una de la otra es capaz de producir dos clases de conflictos de competencia:

9.2. Conflicto de atribución.-

El primero se denomina conflicto de atribución, también llamado conflicto de competencia que consiste en que cualquiera de los dos tribunales puede tener una opinión distinta del otro en lo que corresponde a su competencia para conocer del litigio.

Los conflictos de atribución se dividen a su vez en dos tipos:⁵⁰

Conflicto positivo, cuando un tribunal que conoce de un asunto, se declara competente para resolverlo, mientras que otro tribunal, de distinto orden de jurisdicción, reclama dicha competencia.

Conflicto negativo, cuando las dos jurisdicciones, la administrativa y la judicial, se declaran así mismas competentes para conocer del mismo asunto.

9.3. Conflicto de decisión.-

⁴⁹ Cfr. Laubadère, André de, *op. cit.* pp. 436- 438.

⁵⁰ Cfr. Rivero, Jean, *op. cit.* pp. 139-150

El segundo tipo de conflicto es el de decisión, o de contradicción de sentencias, que se presenta cuando un tribunal administrativo y otro judicial han emitido respecto de la misma materia dos resoluciones contradictorias.

10.- Tribunal de Conflictos.-

10.1. Evolución.-

Se ha dicho que a partir del año VIII, el contencioso administrativo fue atribuido al Consejo de Estado; sin embargo, no se previó la existencia de una jurisdicción que definiera la competencia de los tribunales administrativos o judiciales en aquellos casos en lo que surgiera duda al respecto.

El *Tribunal de Conflictos* fue Instituido por el artículo 89 de la Constitución del 4 de noviembre de 1848 (Segunda República) y fue organizado por el Reglamento del 28 de octubre de 1849 y la Ley del 4 de febrero de 1850; posteriormente fue suprimido con el advenimiento del Segundo Imperio.

No fue sino a partir de la Ley del 24 de mayo de 1872 (año en que se abandona la noción de justicia retenida y se da acceso a la justicia delegada) en que se creó el Tribunal de Conflictos, tal y como lo conocemos en nuestros días; ya que el régimen legal de esta jurisdicción especial perdura hasta la fecha; aunque se registran reformas por virtud de las leyes del 29 de abril de 1932 y 25 de julio de 1960.

10.2. Competencia y organización.-

El Tribunal de Conflictos es una jurisdicción en el sentido formal de la palabra, organizada bajo un esquema de carácter mas bien arbitral, en el cual se ventilan tanto aspecto relacionados con el interés jurídico de los particulares, como aspectos que conciernen al interés público y que tiene como objeto: resolver los conflictos de atribución entre la jurisdicción administrativa y la judicial.

10.3. Integración.-

La concepción arbitral del Tribunal de Conflictos se pone de manifiesto por la composición paritaria de sus integrantes, que consiste en conformar en su seno una representación equitativa de las dos mas importantes instancias jurisdiccionales; por una parte de la Corte de Casación (del Poder Judicial) y por otra parte del Consejo de Estado (del Poder Ejecutivo).

El Tribunal está compuesto por:

- a) Un Presidente quien es el *Garde des Sceaux* (el Ministro de Justicia),
- b) De ocho jueces nombrados por tres años renovables (cuatro miembros del Consejo de Estado y cuatro de la Corte de Casación).

- c) Además, por el Ministerio Público, compuesto por dos maîtres de requêtes y dos abogados generales.

Su competencia se extiende además de los conflictos negativos y positivos antes indicados; también en los llamados conflictos de decisiones (cuando dos jurisdicciones se declaran incompetentes, incurriendo en denegación de justicia); y conflicto de reenvío (cuando el Tribunal de Conflictos se hace cargo provisionalmente del asunto, en tanto decide la competencia).

10.4. Definición del Código de Justicia Administrativa.-

En cuanto a las disposiciones del Código de Justicia Administrativa respecto al Tribunal de Conflictos se establece que:

Cuando una jurisdicción del orden judicial o del orden administrativo, emiten una resolución que no admita recurso, declinando la competencia del orden jurisdiccional al cual pertenece y otra jurisdicción acepta la misma competencia, debe reenviarse el asunto al Tribunal de Conflictos, quien resolverá en definitiva y sin que proceda recurso alguno.⁵¹

Cuando el Consejo de Estado y la Corte de Casación conozcan de un litigio, ya sea por acción o por excepción, que conlleve una dificultad relativa al principio de separación de las autoridades administrativa y judiciales, la jurisdicción que conozca del asunto puede mediante resolución o mediante sentencia, que no será objeto de ulterior recurso, reenviar el asunto al Tribunal de Conflictos para que sea éste quien decida sobre la cuestión de competencia.⁵²

10.5. Arrêt Blanco y su influencia jurisprudencial.-

Es precisamente un año después de la creación formal, (8 de febrero de 1873) cuando este Tribunal emite el emblemático *Arrêt Blanco* cuya importancia y trascendencia para la historia del derecho administrativo, es innegable.⁵³

⁵¹ Artículo R771-1

⁵² Artículo R771-2

⁵³ Agnès BLANCO, una niña de 15 años es atropellada por una vagoneta que pertenecía a una manufactura de tabacos de Bordeaux propiedad del Estado. El padre de la niña demanda ante la jurisdicción judicial una acción civil de indemnización contra el Estado; pero surge un Conflicto porque se estimó que la competencia debía recaer más bien en la jurisdicción administrativa. Luego entonces, correspondió al Tribunal de Conflictos resolver cuál de las dos jurisdicciones, la administrativa y la judicial, resultaba competente para conocer de un litigio de daños y perjuicios contra el Estado. La conclusión fue la siguiente: “Considerando que la responsabilidad que puede incumbir al Estado por el daño causado a un particular por personas dedicadas a un servicio público, no puede ser regido por los principios que están establecidos en el Código Civil para regir en las relaciones entre particulares; Que esta responsabilidad no es ni general ni absoluta y que tiene sus reglas especiales que varían en función de las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado y los derechos privados; Que en consecuencia y en términos de las leyes invocadas se resuelve: “la autoridad administrativa es la sola competente para conocer de esta clase de asuntos...” Así, el Consejo de Estado fue declarado competente, quien ordenó se le entregara una renta vitalicia a la víctima.

En efecto este arrêl constituye, en términos del célebre maestro Leon Duguit, una piedra angular del derecho administrativo francés, ya que define a la vez la competencia de la jurisdicción administrativa y el contenido mismo del derecho administrativo.

Este punto de vista fue vivamente debatido y confrontó a la llamada escuela del Servicio Público (Leon Duguit) y la escuela del Poder Público (André Hauriou).

Todo parece indicar que el arrêl le dio la razón a Duguit, pues se inclinó por las nociones de *service public*, como fundamento para asignar la competencia jurisdiccional.

En consecuencia el arrêl Blanco, deja esta conclusión:

Que los tribunales judiciales son radicalmente incompetentes para conocer de todas las demandas instauradas contra la administración en razón de servicios públicos, cualquiera que sea su objeto.⁵⁴

Ahora bien, ha correspondido a la ley y a la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado como del Tribunal de Conflictos, emitidas posteriormente, aportar los siguientes criterios inspirados en el arrêl Blanco que por cierto sigue generando interesantes variaciones al derecho administrativo, como se verá:⁵⁵,

- a) El servicio público no es el único criterio de competencia del juez administrativo. También se puede invocar, por ejemplo, el simple ejercicio del Poder Público (10 julio 1956 *Société Bourgogne-Bois*).
- b) El servicio público no entraña siempre la competencia administrativa, por ejemplo en los casos de gestión privada de un servicio público (31 julio de 1912 *Société des granits porphyroïdes des Vosges*)
- c) Un servicio público puede ser administrado por una persona privada (13 de mayo de 1938 *Caisse primaire aide et protection*, y 28 de junio de 1963 *Narcy*). El poder público puede ser entonces el criterio para determinar la competencia administrativa (13 de enero de 1961 *Magnier*).
- d) Un servicio público puede estar sometido al derecho privado cuando se trata de un servicio público industrial y comercial y no administrativo (22 de enero de 1921 *Société commerciale de l'Ouest Africain* y 16 de noviembre de 1956 *Union syndicale des industries aeronautiques*).
- e) Los contratos relativos a un servicio público no son administrativos cuando contienen una cláusula exorbitante de derecho privado (31 de julio de 1912 *Société des granits porphyroïdes des Vosges*)
- f) La autonomía del derecho administrativo es menos clara, las jurisdicciones administrativas aplican a veces el Código Civil (6 de mayo de 1983 *Société d'exploitation des établissements Roger Revellin*)

⁵⁴ Esta fue la opinión del Comisario del Gobierno.

⁵⁵ *Vid. Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, Paris, 1996.

No obstante, *La ley del 31 de diciembre de 1957*, parece haber transferido a la jurisdicción judicial “el contencioso de daños de cualquier naturaleza causados por cualquier vehículo”. Luego entonces la vagoneta que lesionó a Agnès Blanco, resultaría hoy competencia de los tribunales judiciales.

10.6. Procedimiento ante el Consejo de Estado.-⁵⁶

Los recursos por exceso de poder y el de plena jurisdicción son los recursos más importantes que puede conocer el Consejo de Estado⁵⁷.

10.6.1. Recurso por exceso de poder.-

Consiste en controlar la legalidad de la actividad administrativa a fin de obtener la anulación de aquellos actos ilegítimos.

Dicho de otra manera, la cuestión que se plantea al Consejo de Estado es la legalidad de un acto administrativo y la violación de dicho acto de una regla de *derecho impersonal*.

Las causales o *aperturas* al recurso son:⁵⁸⁵⁹

- a) La incompetencia
- b) Violación a las formalidades del procedimiento
- c) Violación de fondo de una norma jurídica.
- d) Desvío de poder

10.6.2. El contencioso de plena jurisdicción.-

⁵⁶ Vid. Laubadère, André de, *op. cit.* pp. 518-589.

⁵⁷ El análisis que se ha efectuado del contencioso por exceso de poder y del de plena jurisdicción resulta para los fines de esta investigación sumamente útil, en virtud de que se traducen como el modelo que se tomó en cuenta en México para la creación del Tribunal Fiscal de la Federación en el año de 1936. Este episodio será analizado *infra*.

⁵⁸ Vid. Margain Manautou, Emilio, *De lo Contencioso Administrativo de Anulación o de Ilegitimidad*, México, Porrúa, 2004, pp. 1-65.

⁵⁹ Es importante señalar que estas causales son el origen identificable del artículo 228 del Código Fiscal de la Federación vigente hasta 1982, (después transformado en el artículo 238, y actualmente 51 de la LFPCA) cuyo texto decía:

“Serán causas de anulación de una resolución o de un procedimiento administrativo:

- a).- Incompetencia del funcionario o empleado que haya dictado el acuerdo o que haya tramitado el procedimiento administrativo
- b).- Omisión o incumplimiento de las formalidades que legalmente debe revestir la resolución o el procedimiento impugnado
- c).- Violación de la disposición aplicada o no haberse aplicado la disposición debida
- d).- Desvío de poder, tratándose de sanciones.”

A diferencia del recurso por exceso de poder persigue la protección de los *derechos públicos subjetivos* de los administrados, razón por la que también se le conoce como *contencioso subjetivo*.

El contencioso de plena jurisdicción permite al juez administrativo anular el acto impugnado, pero a diferencia del recurso por exceso de poder, puede condenar al poder público a la restitución de un derecho público vulnerado e incluso a condenarlo al pago de daños y perjuicios.

El contencioso de plena jurisdicción se divide en:

- a) El contencioso de contratos.- En virtud del cual el particular hace valer un derecho derivado de la celebración de un contrato administrativo.
- b) El contencioso de responsabilidad.- En virtud del cual el interesado demanda una indemnización a la administración.

Existen otros tipos de procedimiento menos relevantes ante el Consejo de Estado como son⁶⁰:

- a) El contencioso de interpretación.- Consistente en determinar (previamente a la intervención en su caso del Tribunal de Conflictos) sobre la naturaleza judicial o administrativa de un acto planteado ante su jurisdicción; y
- b) El contencioso de represión.- Una vez resuelta la no conformidad de los actos efectuados de un particular frente a la administración pública, la jurisdicción administrativa resolverá lo relativo a la sanción aplicable a dicha persona.

⁶⁰ Vid. Auby, Jean Marie, et Drago, Rolland, *Traité De Contentieux Administrative*, Paris, LGDJ, 1975, t I, p. 450.

§ II EVOLUCIÓN DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN MÉXICO

Corresponde, ahora, llevar a cabo el estudio relativo al surgimiento del contencioso administrativo en México, que contrariamente a la opinión generalizada, lo visualizamos desde la época colonial hasta nuestros días, motivo por el cual afirmamos que tiene una tradición de cuatro siglos. Veamos:

11. Régimen colonial.-

Durante la época colonial en la Nueva España la solución de controversias administrativas se solucionó en órganos de tipo judicialistas, a cargo de las denominadas *audiencias*.

Las audiencias conocían de impugnaciones contra fallos de los gobernadores, regidores y alcaldes y resolvían alzadas contra actos que dictaban los virreyes.

En el caso de que tanto los virreyes como los gobernadores insistiesen en la validez de sus actos podía intervenir el llamado *Real Consejo de Indias* para que resolviese en última instancia.

Por ello, el régimen colonial en esta materia puede clasificarse de la siguiente manera:⁶¹

- a) En España: El Rey y el Consejo de Indias, el Consejo Real y la Casa de Contratación de Sevilla
- b) En Nueva España: El Virrey y la Audiencia, los Gobernadores (con mando en las Provincias), los corregidores o alcaldes mayores (que gobernaban los distritos) y los cabildos (con autoridad en distintas localidades).

Posteriormente a finales del siglo XVIII apareció la *Real Ordenanza para el Establecimiento e Instrucción de Intendentes de Ejercito y Provincia* que entre otras cosas creó un antecedente de la *justicia fiscal* conocido como la *Junta Superior de Hacienda* a cargo de los intendentes.

Mención especial merece la aparición en esa época de un recurso jurídico denominado *amparo* que tenía como objeto proteger a las personas ante la violación de sus derechos que era resuelto por el Virrey como presidente de la Real Audiencia de México.⁶²

Resulta revelador el siguiente texto de Don Juan Solórzano, que define el *amparo* de la siguiente manera:

⁶¹ Vid. González Cosío, Arturo, *El Poder Público y la Jurisdicción en Materia Administrativa en México*, 2ª.ed., México, Porrúa, 1982, p. 23 y ss.

⁶² Se trataba entonces de un instrumento procesal auténticamente del orden “contencioso administrativo”. Constituye, por tanto, un antecedente inequívoco de justicia administrativa mexicana.

“...de todas que los Virreyes y *Gobernadores* proveyeren a título de gobierno, está ordenado que si alguna parte se sintiere agraviada puede apelar y recurrir a las Audiencias Reales de Indias, así como en España se apela y recurre al Consejo de Justicia de lo que se provee en el de la Cámara. Y allí son oídos judicialmente los interesados y se confirman, revocan y moderan los autos y decretos de los Virreyes y *Gobernadores* a quienes estrechamente está mandado que por ningún motivo impidan o estorben este recurso”⁶³

Posteriormente, en 1808 se dio un raro episodio de la historia, cuando, tras la invasión napoleónica en España, se decreta la *Constitución de Bayona* que pretendía llevar a ese país el Consejo de Estado y el contencioso administrativo francés, en virtud del cual los tribunales no podían intervenir en los asuntos del Poder Ejecutivo.

Sin embargo, dicha constitución no estuvo en vigor ni un solo día, toda vez que fue votada ilegítimamente por quienes carecían de representación. De lo contrario su vigencia hubiera alcanzado a México que aún no alcanzaba su independencia.

12. Constitución de Cádiz de 1812.-

En 1812 en la ciudad de Cádiz se reunieron las Cortes Generales y extraordinarias para dar origen a la constitución que lleva su nombre. Con ella, se modifica la estructura jurídica de las colonias españolas y de la Nueva España en particular.

Este documento fundamental, que estuvo en vigor tanto en España como en la Nueva España instituye un Consejo de Estado, con competencia en asuntos gubernativos, aunque fue omisa en señalar el procedimiento a seguir en dichos casos, amén de que resultó inaplicable por la imposibilidad de juzgar al Rey.⁶⁴

13. Constitución de Apatzingán de 1814.-

La etapa de guerra de Independencia no aporta elementos distinguibles en cuanto justicia administrativa; así, en la Constitución de Apatzingán de 1814 se consagró el principio de división de poderes que hacía improbable el contencioso administrativo. El llamado Supremo Tribunal de Justicia sólo conocía de asuntos penales y civiles.

14. Constitución de 1824.-

La Constitución Mexicana de 1824 tuvo notoriamente una influencia española y angloamericana, con la peculiaridad de que definió la forma en que se organizaba el Poder Judicial, a través de una Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito (artículo 123).

⁶³ Vid. Solórzano y Pereyra, Juan de, *Política Indiana*, México, SPP., 1979, p. 43.

⁶⁴ Luego entonces, no sería excesivo afirmar que México estuvo en teoría, sometido a la jurisdicción de un Consejo de Estado a partir de 1812.

A su vez el artículo 137 establecía que correspondía a la Suprema Corte de Justicia, conocer de las disputas que se suscitaran sobre contratos o negociaciones celebradas por el Supremo Gobierno o sus agentes. Esto pudiera constituir un aspecto de cierto procedimiento administrativo.

Asimismo el numeral 116, fracción IX dibuja en forma insuficiente un Consejo de Estado tipo francés.⁶⁵

15. Siete Leyes Constitucionales.-

En 1835 durante el centralismo santanista, se expidieron las llamadas *Bases Constitucionales* en cuyo artículo 14 se prevé un tribunal administrativo denominado *Tribunal de Cuentas* con jurisdicción en materia económica y contenciosa administrativa.

Con posterioridad a las Bases se promulgaron Siete Estatutos que se conocieron como las *Siete Leyes*, la primera fue promulgada el 15 de diciembre de 1835 y las otras seis el 30 de diciembre de 1836.⁶⁶

La primera ley introdujo un medio de defensa denominado *reclamo* para impugnar las resoluciones sobre expropiaciones; asimismo confería a la Suprema Corte de Justicia el conocimiento de las controversias administrativas originadas por contratos administrativos.

La Ley Quinta, reapareció el *Tribunal de Hacienda* con competencia *contenciosa fiscal* pero lo integra al Poder Judicial. También estableció una casación ante los tribunales superiores de los departamentos que conocerían de un *recurso de nulidad*. También, se previó una última instancia ante la Suprema Corte de Justicia.

Igualmente se establece la desde entonces denominada facultad “económico coactiva” a favor de las autoridades encargadas de la recaudación de impuestos, la cual podría reclamarse previo el otorgamiento de una garantía de la prestación exigida.⁶⁷

16. Bases Orgánicas de 1843.-

En 1843 se emitieron las Bases Orgánicas las cuales disponían en su artículo 119 que la Suprema corte de Justicia no podría tomar conocimiento alguno sobre asuntos gubernativos o económicos de la Nación o de los Departamentos.⁶⁸

⁶⁵ Vid. Rabasa, Emilio O, *La Evolución Constitucional de México*, 1ª ed., México. IJ UNAM, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 194, 2004, pp. 3-42

⁶⁶ *Idem op cit* pp. 135-136

⁶⁷ Que en términos actuales se conoce como “garantía del interés fiscal”

⁶⁸ Lo que se interpretamos como un símil del principio de justicia retenida napoleónico.

Igualmente se organiza un Consejo de Estado que conforme al artículo 119 tenía obligación de dar dictamen al Gobierno en todos los asuntos que se le consulten.⁶⁹

17. Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.-

Posteriormente el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 restaura el sistema federal y por ende la vigencia de la Constitución de 1824. Con lo cual, se faculta a los tribunales judiciales del conocimiento de los asuntos contencioso administrativo.

Pero lo más relevante, sin duda fue la federalización del juicio de amparo a través de la denominada *Formula Otero* (artículo 25)⁷⁰:

18. Bases para la Administración de la República de 1853.-

En 1853, nuevamente bajo el régimen santanista, se emitieron las *Bases para la Administración de la República*, en cuyo artículo 9, se contiene un capítulo de contencioso administrativo (justicia retenida) a cargo de un Consejo de Estado en la esfera del Poder Ejecutivo, con competencia además en materia de asesoría y consulta.

El 25 de mayo de 1853, uno de los más grandes juristas de la historia de México, de nombre Teodosio Lares, a la sazón Ministro de Hacienda del régimen centralista, expide la celeberrima *Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo*,⁷¹ que todavía hoy sorprende por sus magistrales conceptos de derecho administrativo y que la sitúan a la par, cuando no en superioridad, de las mejores leyes y jurisprudencias, que en paralelo regían respecto del Consejo de Estado francés.

Se destacan de esta Ley los siguientes principios:

- a) No corresponde a la autoridad judicial el conocimiento de las cuestiones administrativas (artículo 1).
- b) Son cuestiones de administración, entre otras, las obras públicas, los contratos administrativos, y las rentas nacionales (artículo 2).
- c) Habrá en el Consejo de Estado una Sección que conocerá de lo contencioso administrativo (artículo 4).
- d) La competencia de atribución entre la autoridad administrativa y judicial, se decidirá en la Primera Sala de la Suprema Corte de justicia (artículo 6).⁷²

⁶⁹ Atribución que en Francia conserva actualmente el Consejo de Estado.

⁷⁰ *Cfr. infra*, epígrafe 54.2.

⁷¹ *Vid.* Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Suprema corte de Justicia a mediados del siglo XIX, Primera Edición 1987, anexo número 4.

⁷² Esta disposición se puede traducir como un símil de la “jurisdicción de conflictos” francesa. *Vid. supra* 10.2.

- e) Los tribunales judiciales no podrán en ningún caso despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los caudales del erario o bienes nacionales (artículo 9).⁷³

A su vez, el Reglamento de dicha ley ⁷⁴establecía un procedimiento consistente básicamente en que, primeramente, debería presentarse una reclamación al ministro respectivo (artículos 6,7 y 8) y si el negocio no podía resolverse en un mes, debía pasarse a la sección de lo contencioso del Consejo, notificando al reclamante y al Procurador General (artículo 9); quien debería contestar la reclamación (artículo 11).

Corridos los traslados respectivos, se recibían las pruebas y alegatos; debiendo dictarse en el plazo de quince días la resolución correspondiente (artículos 13 a 19), con copia a todos los ministros (artículo 20); éstos podían manifestar su inconformidad en el plazo de diez días, caso en el cual el asunto pasaba a la decisión del Consejo de Ministros (artículos 21 a 26).

Las resoluciones del Consejo podían ser atacadas por recursos de aclaración y de nulidad, los cuales deberían ser resueltos por el mismo Consejo.

Finalmente, si las resoluciones del citado Consejo no eran recurridas, las mismas quedaban firmes (artículo 23).

Esta Ley y su Reglamento fueron abolidas por la Ley de 21 de noviembre de 1855, derivada del gobierno liberal que surge con la Revolución de Ayutla.

19. Constitución de 1857.-

En el año de 1855 Álvarez lanza la convocatoria para el Congreso Constituyente 1856-1857. En 1856 Comonfort expide el *Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana*, por virtud del cual se concede el conocimiento del contencioso administrativo a los tribunales judiciales.

Concretamente, se facultó a la Suprema Corte de Justicia para resolver las disputas que se suscitaban sobre contratos o negociaciones celebrados por el Supremo gobierno o por sus agentes (a que se refería el artículo 2 de la “Ley Lares”).

El 5 de febrero de 1857 se emite la Constitución Política de la República Mexicana, en cuyo artículo 50 se prohíbe la reunión de dos o más poderes en un solo individuo (principio de división de poderes).

⁷³ Se advierte que es un principio en concordancia con la disposición legal a que se refiere el artículo 4 de nuestro Código Federal de Procedimientos Civiles en vigor “...nunca podrá dictarse, en su contra (de la federación) mandamiento de ejecución ni providencia de embargo...”

⁷⁴ Fraga, Gabino, *op. cit* p. 613

Asimismo el artículo 97, estableció la competencia de los tribunales de la federación, en virtud del cual se deduce que el contencioso administrativo pasaba al conocimiento del Poder Judicial Federal.

En efecto dicho artículo establecía:

Artículo 97. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

- I. De **todas las controversias**⁷⁵ que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales;
- II. De las que versen sobre derecho marítimo; y
- III. De aquellas en las que la Federación fuere parte.

Evidentemente esta norma fundamental ponía de manifiesto el apego del Constituyente de 1857 al concepto anglosajón (o judicialista) de la división de poderes, en virtud del cual corresponde en exclusiva al Poder Judicial conocer de toda clase de controversias.

Asimismo, el Ministro de la Suprema Corte de Justicia Ignacio Vallarta, a la luz de la Constitución de 1857, en un voto célebre, resolvió, respecto de la referida “Ley Lares” que pretender establecer en México un contencioso de tipo europeo quebrantaba dicha Constitución, en virtud de que esta última establecía, en su artículo 97, fracción I, que nunca se podrían reunir en una misma corporación dos o más poderes y que todo lo contencioso era competencia del Poder Judicial.

Es imprescindible hacer referencia a la reflexión que a propósito de la Ley Lares y del voto de Vallarta, respecto al contencioso administrativo, elaboró, el Maestro Antonio Carrillo Flores, en su obra del año de 1939,⁷⁶ cuya profundidad le da a su pensamiento un valor que trasciende el tiempo.

En efecto considera dicho jurista que no tiene valor actualmente hablar sobre la viabilidad de un sistema continental europeo del tipo de “justicia retenida” que aun en Europa ha sido abandonada, ya que es notorio que “jueces que no son independientes de la Administración no son verdaderos jueces”. Además, la experiencia mexicana, (de siglo y medio), que posibilita la intervención del poder judicial en toda controversia administrativa ⁷⁷elimina toda probabilidad en ese sentido.

Lo verdaderamente importante, agrega, es investigar cómo, sin que se abandone la intervención del Poder Judicial, se puede favorecer el crecimiento de organismos especializados que manejen el problema del contencioso administrativo con un criterio que reconozca el carácter especial de esas

⁷⁵ El subrayado es nuestro.

⁷⁶ Carrillo Flores, Antonio, *La Justicia Federal y la Administración Pública*, 2ª ed. México, Porrúa, 1973, pp. 177-178.

⁷⁷ A través, fundamentalmente, del amparo y del recurso de revisión, de las autoridades, ante Tribunales Colegiados de Circuito en materia Administrativa.

controversias y la “necesidad de ajustar su decisión a normas distintas de las que rigen para el derecho privado”.

Continúa precisando el autor que el que correspondan a un poder u otro, tales controversias, es una cuestión sin significación alguna, siempre y cuando el juez sea autónomo para decidir con independencia de la administración activa. Es evidente que si los jueces son autónomos, no se puede decir que estén reunidos en una sola persona o corporación dos o más poderes por el hecho de que se les adscriba al Poder Ejecutivo o al Poder Judicial.

20. Constitución de 1917.-

El artículo 104, fracción I, continuó con el sistema judicialista en México pues reiteró lo preceptuado en el diverso 97, fracción I de la Constitución de 1857.

En lo que concierne a la materia administrativa el texto original omitió toda referencia; no obstante, según la interpretación jurisprudencial de la época dicha materia se entendía incluida en la materia civil *lato sensu*.

21. Evolución de las distintas reformas constitucionales y legales.-

21.1. Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación de 1932.-

Constituye un importante precedente de contencioso administrativo en México, porque establece como lo hicieron otras leyes secundarias un juicio de oposición.

En efecto, contra los créditos fiscales determinados por la autoridad en contra de particulares omisos en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, procedía el referido juicio que se sustanciaba ante los jueces federales, con base en lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908.

No obstante este juicio adolecía de las siguientes inconsistencias:⁷⁸

- a) En cuanto el planteamiento de la cuestión
- b) En la indefinición de coadyuvante de la administración
- c) En el sistema de valoración de pruebas
- d) En la impugnación de los fallos de apelación; y
- e) En la ejecución de las sentencias

21.2. Ley de Justicia Fiscal del 26 de agosto de 1936.-

El actual Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativo surgió con el nombre de Tribunal Fiscal de la Federación el 26 de agosto de 1936, con la promulgación de la Ley de Justicia Fiscal, que entró en vigor el 1 de enero de 1937.

⁷⁸ Vid. Carrillo Flores, Antonio, *op cit.* 187.

Este órgano jurisdiccional se creó bajo la inspiración jurídica del modelo francés, como un tribunal administrativo de anulación, de justicia delegada y se le dotó de plena autonomía respecto del Poder Ejecutivo.

La competencia original era en materia de las siguientes resoluciones:

- a) Las que determinaban la existencia de créditos fiscales, lo fijaban en cantidad líquida o daban las bases para su liquidación.
- b) Las que establecían sanciones por infracciones a las leyes fiscales.
- c) Las de responsabilidad administrativa en materia fiscal.
- d) Cuestiones relativas al procedimiento administrativo de ejecución.
- e) Negativas de devolución de impuestos.
- f) Resoluciones favorables a un particular impugnadas por dicha Secretaría.
- g) Derechos o aprovechamientos ilegalmente percibidos y en general sobre cualquier resolución dictada en materia fiscal que causara un daño no reparable por algún recurso administrativo.

Entre otras características destacan las siguientes:

- a) Funcionaba como un órgano colegiado en pleno y salas.
- b) El procedimiento se iniciaba con un juicio de anulación y se reguló bajo los principios del recurso por exceso de poder francés.
- c) El procedimiento era oral, sumario y no requería de garantía del interés fiscal.
- d) El procedimiento no preveía recurso de alzada ninguno.

Su creación suscitó dudas sobre su constitucionalidad, pues se consideraba, que la función jurisdiccional era exclusiva del Poder Judicial y que su funcionamiento no estaba previsto en la Constitución. Al respecto veamos los argumentos que en defensa de su constitucionalidad preveía su exposición de motivos:

“En cuanto al problema de la validez constitucional de la Ley que cree un Tribunal Administrativo en sentido formal, ha de resolverse **afirmativamente**, pues si bien, como unánimemente se reconoce en la doctrina mexicana, no pueden crearse Tribunales Administrativos Independientes en absoluto, esto es, con capacidad para emitir fallos no sujetos ya al examen de ninguna autoridad, dado que existe la sujeción ya apuntada, a los Tribunales Federales en vía de amparo, nada se opone, en cambio, a la creación de Tribunales Administrativos que, aunque independientemente de la administración activa, no lo sean del Poder Judicial.

El Tribunal Fiscal de la Federación estará colocado dentro del marco del Poder Ejecutivo (lo que no implica ataque al principio constitucional de la separación de poderes, supuesto que precisamente para salvaguardarlo surgieron en Francia los Tribunales Administrativos); **pero no estará sujeto a la dependencia de ninguna autoridad** de los que integran ese poder, sino que fallará en representación del propio Ejecutivo por delegación de facultades que la ley le hace. En otras palabras, será un Tribunal Administrativo de justicia delegada, no de justicia retenida. **Ni el Presidente de la República ni ninguna otra autoridad administrativa tendrá intervención alguna en los procedimientos o en las resoluciones del Tribunal.** Se consagrará así, con toda precisión, la autonomía orgánica del cuerpo que se crea, pues el Ejecutivo piensa que cuando esa

autonomía no se otorga de manera franca y amplia, no puede hablarse propiamente de una justicia administrativa”. (El subrayado es nuestro).

Estos razonamientos brillantemente expuestos en la referida exposición de motivos de la Ley que dio nacimiento al Tribunal Fiscal de la Federación, lograron dispersar, durante diez años, las suspicacias de inconstitucionalidad de dicho cuerpo jurisdiccional; sin embargo en 1946, se tuvo que forzosamente reformar la Ley Fundamental para darle reconocimiento constitucional, como veremos *infra*.

21.3. Código Fiscal de la Federación de 1938.-

Este ordenamiento legal deroga la Ley de Justicia Fiscal pero recoge los preceptos que establecieron la estructura y funcionamiento del Tribunal Fiscal de la Federación.

Por otra parte contenía disposiciones sustantivas y adjetivas en materia fiscal federal, mismas que estuvieron vigentes hasta el año de 1967.

21.4. Reforma constitucional de 1946.-

Como hemos dicho, con el objeto de salvar la aparente inconstitucionalidad del Tribunal Fiscal de la Federación, con fecha 31 de diciembre de 1946, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Reforma al artículo 104, fracción I, de la Constitución, con la cual de manera indirecta se reconocía la existencia de dicho órgano de justicia administrativa al crear un recurso de revisión, contra las sentencias que pronunciaran dichos tribunales, siempre y cuando los mismos estuviesen dotados de *plena autonomía* para dictar sus fallos.

21.5. Reformas al Código Fiscal de la Federación de 1946.-

El 28 de diciembre de 1946 se reformó el Código Fiscal de la Federación para elevar el número de salas de cinco a siete y el de magistrados de quince a veintiuno (tres por cada sala).

21.6. Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación de 1967.-

Este año entró en vigor el nuevo Código Fiscal de la Federación y la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, en virtud de la cual se reconoce la plena autonomía de aquel.

21.7. Reforma constitucional de 1967.-

Este año se dio pleno reconocimiento a los “tribunales de lo contencioso administrativo con plena autonomía” para dirimir controversias que se susciten entre los particulares y la administración pública federal y del Distrito Federal, con

lo que también se reconoce la posibilidad de crear un órgano con dichas características en la capital del país.⁷⁹

Además, se ratificó la facultad de revisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en contra de las resoluciones que fueren adversas a las autoridades, bajo los términos y condiciones que se fijaron para tal efecto, al establecerse que: “Procederá el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia en contra de las resoluciones definitivas de dicho tribunales administrativos...”

21.8. Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación de 1978.-

El 2 de febrero de este año se publicó una nueva Ley Orgánica que derogó la anterior del 24 de diciembre de 1966.

A partir de esta reforma se dio en el Tribunal Fiscal de la Federación un importante fenómeno de descentralización por territorio; por lo que se crearon una *Sala Superior*, que adoptó las funciones del *Pleno*, y quedó encargada de una segunda instancia (recurso de revisión a favor de las autoridades), y las denominadas *salas regionales*, en sustitución de las simplemente llamadas *salas*, que se establecerían a nivel metropolitano y de cada una de las regiones en el país.

21.9. Reformas constitucionales de 1987 y 1988.-

El 17 de marzo de 1987 apareció una nueva reforma, ahora al artículo 116, fracción V, para prever la existencia de tribunales locales de lo contencioso administrativo.⁸⁰

Posteriormente el 10 de agosto del mismo año, se publicó otra reforma para facultar al Congreso a crear órganos de jurisdicción administrativa a nivel federal y local, con lo que se traslado dicha facultad del ámbito original del Poder Judicial (artículo 104, fracción I) al resorte del Poder Legislativo (artículo 73, fracción XXIX-H), que transcribimos a continuación:

“El Congreso tiene facultad:

XXIX-H. Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso administrativo, dotados de plena autonomía, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.”

Paralelamente, se adicionó al artículo 104, una fracción I-B, para facultar a los tribunales colegiados de circuito a resolver el recurso de revisión que interpongan

⁷⁹ El 17 de marzo de 1971 se publicó la Ley de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, la cual resultó más avanzada que la del tribunal federal al concederle a dicho órgano local facultades de “plena jurisdicción” para imponer el cumplimiento de sus decisiones.

⁸⁰ *Vid. infra* § V, dedicado a los tribunales locales de lo contencioso administrativo.

las autoridades contra las resoluciones de los tribunales de lo contencioso administrativo a que la misma constitución se refiere.

Las reformas que se consignan en este epígrafe subsisten hasta la fecha.

A efecto de dar consistencia a esta importante reforma constitucional, también se reformaron (Diario Oficial de la Federación de 5 de enero de 1988) la Ley de Amparo y la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal; así como el Código Fiscal de la Federación y la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.

21.10. Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

El 1 de diciembre de 2005 se publica este ordenamiento legal que rige en la actualidad el juicio contencioso administrativo ante el TFJFA.⁸¹

⁸¹ *Vid. infra* § IV en el que se realiza un análisis integral de esta Ley.

§ III. COMPETENCIA, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA (TFJFA)

22. ¿Tribunal de anulación o de plena jurisdicción?

En cuanto a la naturaleza del contencioso administrativo, hacemos notar que según la doctrina éste engloba dos clases de juicio: de *plena jurisdicción* y de *anulación o ilegitimidad*.⁸²

El TFJFA, fue en sus inicios un tribunal de mera anulación porque estaba impedido para ordenar, imperativamente, a la autoridad demandada los términos en que debería dar cumplimiento a sus resoluciones.

No obstante, en opinión de algunos juristas, como Don Alfonso Cortina Gutiérrez⁸³ la evolución de este órgano jurisdiccional y su creciente competencia lo asimilaron siempre a un Tribunal de plena jurisdicción; que contrariamente al de anulación si puede ordenar a la autoridad demandada los términos en que deberá dar cumplimiento a sus resoluciones.

Al respecto conviene visualizar algunas diferencias entre los dos tipos de juicios, siguiendo al respecto la enseñanza de la escuela francesa.⁸⁴

En la plena jurisdicción se alega violación a un derecho subjetivo o garantía constitucional; el órgano jurisdiccional cuenta con medios para hacer cumplir sus sentencias; y los efectos de sus sentencias son relativos.

En cambio en la anulación se alega violación de la ley secundaria; el órgano jurisdiccional no cuenta con facultades de imperio para el cumplimiento de sus resoluciones; y los efectos de las mismas son *erga omnes*.

22.1. Argumentos a favor de un tribunal de anulación.-

El TFJFA, es un tribunal de anulación, porque su competencia versa sobre resoluciones administrativas que devienen de la aplicación de leyes secundarias (problemas de legalidad); tal y como se desprende de los artículos 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (LFPCA) en relación con el artículo 11 de su Ley Orgánica que se citan a continuación:

“Artículo 51. Se declarará que una **resolución administrativa es ilegal** cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

⁸² Margain Manautou, Emilio, *op. cit.* pp. 1-9.

⁸³ Maestro universitario, fundador del Tribunal Fiscal de la Federación, coautor, con otros insignes juristas como Don Antonio Carrillo Flores, de la Ley de Justicia Fiscal de 1936, y Magistrado de la Sala Superior de dicho tribunal, hasta su desaparición, defendió con profundo rigor intelectual, el desarrollo de este Tribunal.

⁸⁴ *Vid. supra* epígrafes 10.6.1. y 10.6.2.

...”

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

...”

(El subrayado es nuestro)

De la lectura de estos artículos podemos advertir que dichas leyes constriñen la competencia del Tribunal taxativamente a declarar la legalidad o ilegalidad de una resolución administrativa; lo que permite pensar que se trata de una facultad de mera anulación.

22.2. Argumentos a favor de un tribunal de plena jurisdicción.-

No obstante, del análisis de los artículos 52, 57 y 58 de la LFPCA se observa que el Tribunal posee actualmente atribuciones de *imperium* para hacer cumplir sus sentencias y se prevé la existencia de la instancia de queja, características que corresponden, a tribunales de plena jurisdicción.⁸⁵

22.3. Ambas competencias.-

Por tanto, en nuestra opinión, el TFJFA, posee facultades tanto de anulación como de plena jurisdicción.

23. Competencia genérica.-

La competencia actual del TFJFA deriva básicamente de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (LOTFJFA) y de las leyes secundarias aplicables, según lo dispone el artículo 11 de la Ley citada en primer término.

La competencia genérica del Tribunal consiste en conocer de resoluciones *definitivas* de carácter fiscal y administrativo; entendiéndose por éstas, en términos del artículo antes referido *in fine*, las que no admiten recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa.

Respecto al principio de definitividad el Tribunal ha establecido la siguiente definición:

RESOLUCION DEFINITIVA EN EL AMBITO ADMINISTRATIVO.-

Son conceptos distintos la definitividad en el orden administrativo y la definitividad para efectos contenciosos, dado que la primera consiste en que se haya agotado la etapa de creación del acto administrativo, esto es, constituye una resolución definitiva en el ámbito administrativo, sólo aquel acto de autoridad por el cual se culminan el proceso o las fases de creación del mismo, en tanto

⁸⁵ Vid. *infra* epígrafes 47.4.1. y 47.4.2.

que la definitividad para efectos contenciosos, conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 23 (11 actual) de la Ley Orgánica de este Tribunal se actualiza cuando una resolución no admite recurso administrativo o bien, cuando la interposición de éste es optativa para el afectado.⁸⁶

24. Competencia sobre la constitucionalidad del acto administrativo.-

Por otra parte, desde la creación del Tribunal mucho se discutió si el análisis de una resolución impugnada podía o no entrañar el llevar a cabo un análisis sobre la constitucionalidad de dicho acto.

Desde luego, algunos magistrados, (con un fuerte ascendiente en las ciencias administrativas), no dudaron en dicha posibilidad; así destaca la siguiente tesis:

TRIBUNAL FISCAL FEDERAL. SU COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE SE IMPUGNA, EN CUANTO A SU LEGALIDAD.-

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, así como por lo dispuesto por el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, no existe ningún impedimento para que este Tribunal conozca de la legalidad del acto combatido, pues mediante dicho precepto se establece la competencia de este Tribunal para conocer los juicios interpuestos en relación con diversos actos administrativos de los ahí detallados, los cuales, pueden estar afectados de nulidad, ya por incompetencia del funcionario que los dictó, ordenó o tramitó el procedimiento del que deriva dicha resolución; por omisión o incumplimiento de la formalidad exigida por las leyes, que afecte las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación; por vicios del procedimiento que igualmente afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada, si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la Ley confiere dichas facultades. **Causales de nulidad que se traducen en incumplimiento de una serie de requisitos constitucionales que consagran los artículos 14 y 16 Constitucionales, como son las garantías concedidas a los particulares frente a los actos de la Administración Pública, por lo que no existe duda de que el Tribunal sí tiene facultades para analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto administrativo**, puesto que una cosa es juzgar sobre si la resolución impugnada viola directamente garantías individuales y otra muy distinta es determinar si dicho acto se emitió con apego o no a la Ley aplicable.⁸⁷ (El subrayado es nuestro)

Lo anterior significaría que todo problema de legalidad presupone a su vez un aspecto de constitucionalidad, en razón de que el artículo 14 de la Carta Magna, consagra la llamada garantía de legalidad en virtud de la cual nadie podrá ser afectado en su esfera jurídica “sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades del procedimiento...” Luego entonces, si el Tribunal al examinar la legalidad de un acto administrativo impugnado, estima que dicho acto es inconstitucional, porque viola

⁸⁶ Tercera Época. Instancia: Segunda Sala Regional Metropolitana. R.T.F.F.: Año VII. No. 83. Noviembre 1994. Tesis: III-PSR-II-70 Página: 19

⁸⁷ Juicio No. 489/93.- Sentencia de 27 de abril de 1994, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: María de los Angeles Garrido Bello.

el principio de legalidad, debe considerarse que tal conclusión no implica analizar *per se* la constitucionalidad del acto; por lo que no se está invadiendo esferas de competencia que correspondería conocer al Poder Judicial de la Federación vía juicio de amparo.

Sin embargo, en la actualidad ha quedado debidamente precisado que el TFJFA, carece de competencia para conocer de asuntos en los que se alegue la constitucionalidad de una ley en virtud de la cual se haya emitido un acto administrativo impugnado ante dicho Tribunal, ya que es evidente que esa facultad es exclusiva de los tribunales judiciales federales, tal y como lo consagra el artículo 104, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

25. Evolución de la competencia.-

Es conveniente dejar asentado que desde su fundación el Tribunal Fiscal de la Federación fue ampliando paulatinamente su competencia de asuntos exclusivamente de índole fiscal a otros muy variados en materia administrativa.

Seguidamente referimos algunas de las leyes que a lo largo de la vida jurídica del órgano jurisdiccional, han otorgado competencia al Tribunal respecto de resoluciones que con fundamento en ellas emiten las distintas autoridades:

- a) La Ley de Depuración de Créditos a cargo del gobierno federal vigente a partir del 1° de enero de 1942, en relación con expropiaciones y adeudos por pensiones civiles y militares.
- b) Las reformas de 1949 a la Ley del Seguro Social que le dieron a dicho instituto el carácter de organismo fiscal autónomo, actualizando la competencia del Tribunal para conocer de las controversias establecidas respecto de los créditos que a cargo de los patrones, por concepto de cuotas, intereses moratorios y capitales constitutivos, a partir de este momento refutados como créditos fiscales.
- c) La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que a partir de 1954 facultó a las compañías afianzadoras para ejercitar la acción de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación en caso de inconformidad con el requerimiento de pago formulado por las autoridades de la Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios.
- d) La reforma del 1° de enero de 1962, al Código Fiscal de la Federación que le dio competencia al Tribunal para conocer de la interpretación y cumplimiento de contratos de obra pública celebrados por las dependencias del Poder Ejecutivo Federal.
- e) La Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores que a partir del mes de abril de 1972, en su artículo 54, dispuso que las controversias entre los patrones y el citado instituto se resolverían por el Tribunal Fiscal, dado la calificación de fiscales que se le daba a las aportaciones a dicho instituto.

- f) La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos a partir de 1980, establece que las resoluciones que imponen sanciones económicas o despido e inhabilitación serán materia de impugnación ante el Tribunal Fiscal de la Federación.
- g) La Ley de Comercio Exterior, en vigor a partir de 1993, que le otorgó competencia al Tribunal Fiscal de la Federación, para conocer de las controversias a que se refiere el artículo 94 de dicho ordenamiento, en aspectos tales como: marcado de país de origen, procedimientos de investigación de prácticas desleales de comercio internacional, cuotas compensatorias, etc.
- h) La Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que en su artículo 83, establece la posibilidad de que los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento, podían impugnarse por la vía jurisdiccional correspondiente, de donde se ha interpretado que queda incluido el ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, lo cual fue confirmado con la reforma al artículo 11, fracción XIII de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa .
- i) Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa del 31 de diciembre de 2000 en cuyo artículo 11 se otorga competencia en diversas materias administrativas y fiscales.⁸⁸

26. La LOTFJFA, la legislación administrativa aplicable y su interpretación jurisprudencial.

La competencia actual del Tribunal, como decíamos deriva del artículo 11 de la LOTFJFA, este dispositivo contiene lo que podría denominarse casos generales y casos particulares,⁸⁹ dentro de los primeros se podrían clasificar las primeras cuatro fracciones que corresponden a la materia original, cuando fue creado el Tribunal, y que se refiere a la materia fiscal y multas administrativas; y dentro de los segundos a las materias comprendidos en las fracciones V a XV, que se han ido incorporando con el tiempo y que se refieren a resoluciones administrativas emitidas por diversas autoridades.

En este apartado realizaremos un análisis de las diversas fracciones del citado numeral 11 de la LOTFJFA y de la ley administrativa o fiscal aplicable; asimismo, efectuaremos una revisión de las principales tesis jurisprudenciales que sean relevantes para ilustrar cada caso, haciendo la aclaración de que los dispositivos que contemplan dichas tesis no siempre concuerdan con el artículo vigente de la legislación respectiva, aunque si en la hipótesis normativa.

Por tanto, conviene en principio, transcribir literalmente el contenido del referido dispositivo:

⁸⁸ Misma que se estudiara pormenorizadamente *infra*.

⁸⁹ Margaín Manautou, Emilio, op cit. pp. 79-93.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A continuación analizaremos cada una de las fracciones de este numeral.

26.1. Liquidaciones.-

La fracción I, del artículo 11 de la LOTFJA, establece la posibilidad a favor de los contribuyentes de impugnar aquellos actos de naturaleza fiscal u obligaciones fiscales *lato sensu*, cuando son emitidos en contravención a los requisitos que establecen las leyes fiscales.

El Código Fiscal de la Federación (artículo 6) prevé que las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales (hecho generador) y que corresponde a los contribuyentes la determinación de las contribuciones a su cargo, salvo disposición expresa en contrario (autodeterminación).

Luego entonces, si las autoridades fiscales deben hacer la determinación de una obligación fiscal, porque el contribuyente fue omiso en hacerlo, la autoridad fiscal tendrá derecho a emitir lo que se conoce como un *crédito fiscal*; el cual se define (artículo 4º) como aquel que tiene derecho a percibir el Estado o sus organismos descentralizados que provengan de contribuciones, de sus accesorios o de aprovechamientos, lo cual equivale a determinarlos en cantidad líquida o dar las bases para su liquidación (a este acto se conoce simplemente como *liquidación*).

A este respecto los artículos 50 y 51 del código tributario establecen en la parte relativa:

Artículo 50. “Las autoridades fiscales que al practicar visitas a los contribuyentes o al ejercer las facultades de comprobación..., conozcan de hechos u omisiones que entrañen incumplimiento de las disposiciones fiscales, **determinarán las contribuciones omitidas mediante resolución (liquidación)** que se notificará personalmente al contribuyente...”

Artículo 51. “Las autoridades fiscales que al ejercer las facultades de comprobación... conozcan de hechos u omisiones que entrañen incumplimiento de las disposiciones fiscales, determinarán las contribuciones o aprovechamientos omitidos mediante resolución **(liquidación)**...”

(El subrayado y paréntesis son nuestros)

Esta competencia ha quedado refrendada en la siguiente tesis del propio tribunal:

JUICIO DE NULIDAD.- SU PROCEDENCIA CUANDO SE ALEGA LA FALTA DE FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE UNA RESOLUCION QUE DETERMINA UN CREDITO FISCAL POR CONCEPTO DE DERECHOS.-

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 238, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, es ilegal una resolución administrativa que carezca de los requisitos formales exigidos por las leyes, como pueden ser los de fundamentación y motivación, y las Salas Regionales de este Tribunal son competentes para conocer sobre **las resoluciones dictadas por autoridades**

fiscales federales en que se determine la existencia de una obligación fiscal y se fije en cantidad líquida, como sucede cuando se emite una liquidación por derechos en el uso de una concesión.⁹⁰

26.2. Las que nieguen la devolución de un ingreso.-

El artículo 22 del Código Fiscal de la Federación establece que “las autoridades fiscales devolverán las cantidades pagadas indebidamente y las que procedan conforme a las leyes fiscales”

En este sentido, en la hipótesis de que la autoridad fiscal haya percibido un pago de lo indebido, podrá de oficio o a petición de la parte interesada efectuar dicha devolución.

Cuando el contribuyente solicite la devolución, ésta deberá efectuarse dentro del plazo general de cuarenta días siguientes a la fecha en que se presentó la solicitud ante la autoridad fiscal competente, a menos de que los contribuyentes dictaminen sus estados financieros por contador público autorizado en los términos del artículo 32-A de este Código, en cuyo caso el plazo para que las autoridades fiscales efectúen la devolución será de veinticinco días.

Debe destacarse asimismo “...que el fisco federal deberá pagar la devolución que proceda actualizada conforme a lo previsto en el artículo 17-A de este Código, desde el mes en que se realizó el pago de lo indebido o se presentó la declaración que contenga el saldo a favor y hasta aquél en el que la devolución esté a disposición del contribuyente”

Por otra parte, el artículo 22-A. del mismo ordenamiento tributario prevé que “cuando los contribuyentes presenten una solicitud de devolución de un saldo a favor o de un pago de lo indebido, y la devolución se efectúe fuera del plazo establecido en el artículo anterior, las autoridades fiscales pagarán intereses que se calcularán a partir del día siguiente al del vencimiento de dicho plazo conforme a una tasa que será igual a la prevista para los recargos por mora, en los términos del artículo 21 de este Código que se aplicará sobre la devolución actualizada”

Asimismo, es de destacarse que la solicitud de devolución del pago de lo indebido es un acto fiscal que se presenta con mucha frecuencia ante las autoridades fiscales; sin embargo, a menudo, estas últimas incurrir en violaciones, en perjuicio de los contribuyentes, que van desde no respetar el plazo previsto para la devolución, hasta devolver una cantidad menor a la que el particular cree tener derecho o no efectuar el adecuado ajuste de intereses a que esta obligada.

⁹⁰ Revisión No. 916/85.- Resuelta en sesión de 19 de enero de 1989, por mayoría de 7 Votos y 1 en los resolutivos.- Magistrado Ponente: Genaro Martínez Moreno.- Secretario: Lic. Celestino Herrera Gutiérrez.

Ante esta circunstancia el afectado puede demandar ante el TFJFA, que dicha operación se realice conforme a derecho, hipótesis que esta contemplada en la fracción II, del artículo 11 de la citada LOTFJFA.

Así, de resultar fundado el concepto de anulación la obligación de la autoridad hacendaria de devolver la cantidad indebidamente percibida nace a partir de que el Tribunal dicta la sentencia correspondiente, ésta causa estado y le es notificada al afectado.

En este sentido se ha emitido la siguiente tesis:

DEVOLUCIÓN DE IMPUESTOS.- EL DERECHO CORRESPONDIENTE NACE CUANDO UNA SENTENCIA EN LA QUE SE DECLARÓ LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CONTRIBUCIÓN HA CAUSADO ESTADO Y LE ES NOTIFICADA AL PARTICULAR.-

Una sentencia que ha causado estado tiene la característica de no ser modificable, de tal manera que si en ella se declara la inconstitucionalidad de un impuesto que el contribuyente pagó, entonces **en el momento en que se notifica al contribuyente la sentencia en cuestión nace su derecho para solicitar su devolución**, sin perjuicio de que en la misma no se haya señalado que el particular tenía tal derecho, porque la sentencia de cosa juzgada favorece al particular, en razón de que la declaratoria de inconstitucionalidad implica que los pagos efectuados por el actor que acudió a la instancia contenciosa administrativa y que es el mismo que promovió el juicio constitucional se hicieron en cumplimiento de una ley que es violatoria de garantías y, por ende, el pago efectuado es indebido, configurándose de este modo la hipótesis prevista en el primer párrafo del artículo 22 del Código Fiscal de la Federación.⁹¹

(El subrayado es nuestro)

No obstante lo anterior, es de mencionarse que respecto al pago de intereses que debe efectuar la autoridad tributaria, el Tribunal ha resuelto que, a fin de no afectar la situación jurídica de los contribuyentes, el plazo para el computo de los mismos, debe efectuarse a partir de que se realizó el pago y no de la fecha en que se notificó la sentencia respectiva, tal y como se observa en la siguiente tesis:

DEVOLUCIONES.- PARA EL PAGO DE LOS INTERESES CORRESPONDIENTES A UNA DEVOLUCIÓN DE PAGO DE LO INDEBIDO, SE DEBE TOMAR EN CONSIDERACIÓN LA FECHA EN QUE SE EFECTUÓ EL REFERIDO PAGO.-

El artículo 22 del Código Fiscal de la Federación en su octavo párrafo, dispone que entratándose de la devolución de contribuciones determinadas por el propio contribuyente o por la autoridad, pagadas indebidamente; y en la hipótesis de que éste obtenga resolución firme favorable en forma total o parcial, tendrá derecho a la devolución del pago efectuado en forma indebida así como al pago de los intereses correspondientes, calculados conforme a lo establecido en el artículo 21 del Código Fiscal de la Federación, es decir, sobre las cantidades actualizadas que se hayan pagado indebidamente y **a partir de la fecha en que se efectuó el pago; por tanto**, resulta ilegal la resolución en la cual la autoridad fiscal autorizó a la actora la devolución de los intereses por concepto de pago de lo indebido, efectuado el cálculo correspondiente a partir de la fecha en que fue notificada la sentencia definitiva dictada por la Sala de la jurisdicción, y no aquélla en que el

⁹¹ Quinta Época. Instancia: Sala Regional Hidalgo - México (Tlalnepantla) R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año III. No. 35. Noviembre 2003. Tesis: V-TASR-XII-II-882 Página: 297

particular efectuó dicho pago, transgrediendo en perjuicio del actor lo dispuesto por el artículo 22 del Código Fiscal de la Federación.⁹²(El subrayado es nuestro).

26.3. Las que impongan multas (fiscales y administrativas).-

Esta fracción alude a las resoluciones que impongan multas “por infracción a las normas administrativas” en las que sentimos que deben estar incluidas las fiscales, por lo que analizaremos ambos tipo de multas.

En lo que respecta a las multas fiscales, el artículo 70 del Código Fiscal de la Federación, señala que la aplicación de las multas fiscales, procede precisamente por concepto de infracciones a las disposiciones fiscales.

Constituyen infracciones a las obligaciones fiscales, entre otras: las violaciones de los contribuyentes, relacionados con: el Registro Federal de Contribuyentes; con la obligación de pago de las contribuciones, con la presentación de declaraciones, o con la obligación de llevar la contabilidad correspondiente. Es claro que a estas infracciones corresponderán las sanciones económicas a que la misma ley se contrae, con independencia del pago de las actualizaciones y sus respectivos recargos.

Debe precisarse que estos actos de autoridad, constituyen un ejemplo clásico de acto de molestia, a que se refiere el artículo 16 constitucional, y por tanto su aplicación deberá ceñirse estrictamente al requisito de fundamentación y motivación. Además, el Código tributario consigna una serie de requisitos cuya finalidad es cumplir con la referida garantía constitucional, de esta manera el artículo 38 prevé lo siguiente:

“Los actos administrativos que se deban notificar deberán tener, por lo menos, los siguientes requisitos:

I. Constar por escrito en documento impreso o digital.

Tratándose de actos administrativos que consten en documentos digitales y deban ser notificados personalmente, deberán transmitirse codificados a los destinatarios.

II. Señalar la autoridad que lo emite.

III. Estar fundado, motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.

IV. Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido. “

Adicionalmente, el artículo 75, del mismo ordenamiento legal, establece que las multas deberán además contener los siguientes elementos:

- a) Considerar los hechos agravantes tales como la reincidencia;
- b) Aplicar sólo la multa que corresponda a la infracción cuya multa sea mayor, cuando por un acto o una omisión se infrinjan diversas disposiciones fiscales de carácter formal; y

⁹² Quinta Época. Instancia: Sala Regional del Sureste (Oaxaca, Oax.) R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año III. No. 35. Noviembre 2003. Tesis: V-TASR-XV-927 Página: 343

- c) En el caso de que la multa se pague dentro de los 45 días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación al infractor de la resolución por la cual se le imponga la sanción, la multa se reducirá en un 20% de su monto., salvo los casos que señala el propio código.

Son aplicables los siguientes criterios del Tribunal:

MULTAS FISCALES.- CASO EN EL QUE SON ILEGALES.-

En los términos del artículo 37, fracción I, del Código Fiscal de 30 de diciembre de 1966, (actual 38) al imponer sanciones, la autoridad se encuentra obligada a tomar en cuenta la importancia de la infracción, la conveniencia de destruir prácticas establecidas tanto para evadir la prestación fiscal cuanto para infringir, en cualquier otra forma, las disposiciones legales o reglamentarias, así como las condiciones del causante. Por tanto, si la autoridad, al imponer sanciones, únicamente considera los dos primeros requisitos señalados, las multas devienen ilegales, ya que debió tomarse también en cuenta el último requisito de los indicados, por así establecerlo el precepto de referencia)⁹³

MULTAS FISCALES.- REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA SU IMPOSICIÓN.-

De acuerdo con lo previsto por el artículo 37, fracciones I y II, del Código Fiscal de la Federación,(actual 38) la autoridad fiscal al imponer multas por infracción a las disposiciones legales respectivas, deberá fundar y motivar la imposición de la sanción, entendiéndose por ello que se expresen las razones o motivos para concluir que la infracción cometida encuadra en los supuestos previstos en las normas legales y que se citen las disposiciones aplicables tanto a la infracción misma, como a la sanción aplicada. Lo anterior es suficiente para acreditar la procedencia legal de la sanción, pero además debe justificarse su monto tomando en cuenta para ello las condiciones del causante, la calificación de la procedencia de la infracción y el examen de si la conducta infractora se considera como una práctica evasora o forma de infringir la ley, que debe destruirse.⁹⁴

Luego entonces, el incumplimiento de cualquier de estos requisitos respecto de las multas fiscales, será razón suficiente para que el administrado comparezca al TFJFA a demandar la nulidad de la resolución impugnada, posibilidad que prevé el artículo 11, fracción III, de la LOTFJFA.

Por otra parte y en lo que respecta a las multas administrativas, resulta aplicable lo dispuesto por los artículos 70 a 80 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en cuanto a los requisitos legales que las mismas deben contener, mismos que se sintetizan a continuación:

- a) Deberá notificar previamente al infractor del inicio del procedimiento, para que éste dentro de los quince días siguientes exponga lo que a su derecho convenga y, en su caso aporte las pruebas con que cuente. (artículo 72)

⁹³ Tercera Época. Instancia: Pleno RAF: Año III. No. 32. Agosto 1990. Tesis: III-TASS-1851 Página: 30

⁹⁴ Segunda Época. Instancia: Pleno R.T.F.F.: Año VII. No. 72. Diciembre 1985. Tesis: II-TASS-8226 Página: 538

b) La autoridad administrativa fundará y motivará su resolución, considerando (artículo 73):

- I. Los daños que se hubieren producido o puedan producirse;
- II. El carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción;
- III. La gravedad de la infracción; y
- IV. La reincidencia del infractor.

c) Una vez oído al infractor y desahogadas las pruebas ofrecidas y admitidas, se procederá, dentro de los diez días siguientes, a dictar por escrito la resolución que proceda, la cual será notificada en forma personal o por correo certificado. (artículo 74).

d) Facultad de la autoridad para imponer sanciones administrativas prescribe en cinco años. (artículo 79).

e) Cuando el infractor impugne los actos de la autoridad administrativa se interrumpirá la prescripción hasta en tanto la resolución definitiva que se dicte no admita ulterior recurso. (artículo 80).

Ahora bien, la violación a los requisitos legales que deben reunir las multas administrativas, a que se refiere la citada Ley Federal de Procedimiento Administrativo, es causal, asimismo, para que el afectado acuda ante el TFJFA a demandar al nulidad de las mismas con fundamento en el precitado artículo 11, fracción III, de la LOTFJFA.

26.4. Distintos agravios en materia fiscal.-

Respecto de cualquier otro acto en materia fiscal que cause afectación a los contribuyentes, tales como solicitudes, consultas y trámites en general, el contribuyente podrá acudir al Tribunal en términos del artículo 11, fracción IV, de la LOTFJFA, a demandar su anulación.

26.5. Pensiones militares.-

El artículo 11, fracción V, de la LOTFJFA da competencia al Tribunal para conocer de resoluciones que “nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales que concedan las leyes en favor de los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada Nacional o de sus familiares o derechohabientes”.

A su vez el artículo 18 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, contempla como prestaciones en materia militar las siguientes:

- I. Haber de retiro;
- II. Pensión;
- III. Compensación;
- IV. Pagas de defunción;
- V. Ayuda para gastos de sepelio;
- VI. Fondo de trabajo;

- VII. Fondo de ahorro;
- VIII. Seguro de vida;
- IX. Seguro colectivo de retiro;
- X. Venta de casas y departamentos;
- XI. Ocupación temporal de casas y departamentos, mediante cuotas de recuperación;
- XII. Préstamos hipotecarios y a corto plazo;
- XIII. Tiendas, granjas y centros de servicio;
- XIV. Servicios turísticos;
- XV. Casas hogar para retirados;
- XVI. Centros de bienestar infantil;
- XVII. Servicio funerario;
- XVIII. Becas y créditos de capacitación científica y tecnológica;
- XIX. Centros de capacitación, desarrollo y superación para derechohabientes;
- XX. Centros deportivos y de recreo;
- XXI. Orientación social;
- XXII. Servicio médico integral, y
- XXIII. Farmacias económicas.

Luego entonces, en el caso de que el mencionado Instituto en su calidad de organismo público descentralizado federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, niegue injustificadamente el otorgamiento de la pensión a que tiene derecho un militar o cualquiera de las prestaciones a que se contrae el artículo antes transcrito, dicha persona, sus derechohabientes o familiares, podrán demandar la nulidad de dicha resolución.

En este sentido el Tribunal ha pronunciado los siguientes criterios:

OTORGAMIENTO DE LA PENSIÓN. DEBERÁ COMPUTARSE TOMANDO EN CUENTA LA ANTIGÜEDAD EN EL GRADO.

En el ejército existen tres clases de antigüedades para los militares: la que tienen en el servicio, en el grado y en el escalafón particular. Para efectos de otorgamiento de la pensión, la única antigüedad que debe tomarse en cuenta es la que tienen en el grado, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley de Retiros y Pensiones Militares (actual artículo 31 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas).⁹⁵

PERSONALIDAD MILITAR.- EL DISFRUTE DE UNA PENSIÓN MILITAR IMPLICA EL RECONOCIMIENTO DE AQUELLA.-

El disfrute de una pensión militar implica el reconocimiento de la calidad militar de la persona a quien se le concedió, puesto que es presupuesto legal de su otorgamiento. Por tanto, es infundada

⁹⁵ Primera Época. Instancia: Pleno R.T.F.F.: Primera Época. Año XXXVII. Nos. 439-441. Julio-Septiembre. 1973. Tesis: I-TP-1166 Página: 45

la resolución de la autoridad en el sentido de que no se trasmite la pensión a la concubina del *de cuius* porque el pensionista no tenía reconocida personalidad militar...”⁹⁶

26.6. Pensiones civiles.-

En términos del Artículo 1, fracción I, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, dicha ley la aplica: “a los trabajadores al servicio civil de las dependencias y de las entidades de la Administración Pública Federal que por ley o por acuerdo del Ejecutivo Federal se incorporen a su régimen, así como a los pensionistas y a los familiares derechohabientes de unos y otros.”

A su vez, el artículo 3º establece con carácter obligatorio las siguientes prestaciones:

- I. Medicina preventiva;
- II. Seguro de enfermedades y maternidad;
- III. Servicios de rehabilitación física y mental;
- IV. Seguro de riesgos del trabajo;
- V. Seguro de jubilación;
- VI. Seguro de retiro por edad y tiempo de servicios;
- VII. Seguro de invalidez;
- VIII. Seguro por causa de muerte;
- IX. Seguro de cesantía en edad avanzada;
- X. Indemnización global;
- XI. Servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil;
- XII. Servicios integrales de retiro a jubilados y pensionistas;
- XIII. Arrendamiento o venta de habitaciones económicas pertenecientes al Instituto;
- XIV. Préstamos hipotecarios y financiamiento en general para vivienda, en sus modalidades de adquisición en propiedad de terrenos y/o casas habitación, construcción, reparación, ampliación o mejoras de las mismas; así como para el pago de pasivos adquiridos por estos conceptos;
- XV. Préstamos a mediano plazo;
- XVI. Préstamos a corto plazo;
- XVII. Servicios que contribuyan a mejorar la calidad de vida del servidor público y familiares derechohabientes;
- XVIII. Servicios turísticos;
- XIX. Promociones culturales, de preparación técnica, fomento deportivo y recreación;
- XX. Servicios funerarios; y
- XXI. Sistema de ahorro para el retiro.

Por otra parte, el artículo 4 de la misma ley prevé que la administración de los seguros, prestaciones y servicios antes referidos, así como la del Fondo de la Vivienda, (FOVISSSTE) estarán a cargo del organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE).

⁹⁶ Primera Época. Instancia: Pleno R.T.F.F.: Primera Época. Año XXIV. No. 313 - 324. Enero - Diciembre de 1963. 1965. Tesis: I-TP-506 Página: 63

Ahora bien, cuando el trabajador al servicio del estado sus derechohabientes o familiares resulten afectados por resoluciones emitidas por el ISSSTE, podrán acudir ante el TFJFA a demandar la nulidad de la resolución respectiva, según lo dispone el artículo 11, fracción VI, del ordenamiento legal antes invocado.

26.6.1. Caso especial de la actualización de las jubilaciones.-

Es pertinente subrayar que en relación a esta materia el Tribunal recibe un buen número de juicios que se enderezan particularmente contra la actualización de las jubilaciones a que tiene derecho cuando se cumplan las condiciones de ley.

A este respecto conviene recordar que de conformidad con el tercer párrafo del anterior artículo 57 de la ley del ISSSTE, en vigor hasta el 4 de enero de 1993, las pensiones jubilatorias debían incrementarse al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumentaba el sueldo de los trabajadores en activo, esto generó un número considerable de juicios de nulidad en contra de dicho organismo descentralizado, por que éste se negaba rotundamente a aplicar dicha *indización* por considerarla perjudicial desde el punto de vista financiero.

El resultado fue que el Tribunal, en cumplimiento al numeral 57 de la ley de la materia resolvió siempre a favor de los jubilados. Ello prohijó la reforma a ese artículo, el que a partir de la fecha indicada estableció lo siguiente:

Artículo 57.- ...

...

La cuantía de las pensiones se aumentará anualmente conforme al incremento que en el año calendario anterior hubiese tenido el Índice Nacional de Precios al Consumidor, con efectos a partir del día primero del mes de enero de cada año.

En caso de que en el año calendario anterior el incremento del Índice Nacional de Precios al Consumidor resulte inferior a los aumentos otorgados a los sueldos básicos de los trabajadores en activo, las cuantías de las pensiones se incrementarán en la misma proporción que estos últimos.

Evidentemente, a partir de esta reforma las nuevas controversias plantadas por los jubilados se resolvieron a favor del Instituto, al aplicarse la nueva forma de *indización*.

De esta manera se produjo la siguiente tesis:

INCREMENTO DE LAS PENSIONES JUBILATORIAS OTORGADAS POR EL ISSSTE- INAPLICABLE EN LA ACTUALIDAD EL TERCER PÁRRAFO DEL ANTERIOR ARTÍCULO 57 DE LA LEY DEL ISSSTE, EN VIGOR HASTA EL 4 DE ENERO DE 1993.-

Conforme al actual texto del artículo 57 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en vigor a partir del 5 de enero de 1993, la cuantía de las pensiones se incrementará conforme aumente el salario mínimo general para el Distrito Federal,

por lo que, a partir de la fecha mencionada, **ya no procede aumentar la cuantía de las pensiones a cargo del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, al mismo tiempo y en la misma proporción en que aumentaba el sueldo de los trabajadores en activo**, como lo establecía el anterior texto del precepto legal citado; por tanto, todos aquellos aumentos a los sueldos de los trabajadores en activo, ocurridos con posterioridad al 4 de enero de 1993, no influyen de modo alguno para determinar la cuantía de las pensiones, pues al efecto debe estarse a lo dispuesto por la actual Ley de la materia.⁹⁷
(El subrayado es nuestro)

También resulta relevante el criterio adoptado por el Tribunal en el sentido de que el pago de la pensión y sus incrementos son imprescriptibles, no obstante que la ley en vigor es omisa al respecto, tal y como lo establece la siguiente tesis:

LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.- EL INCREMENTO DE LA PENSIÓN Y EL PAGO DE DIFERENCIAS, SON DERECHOS IMPRESCRIPTIBLES.-

Aun cuando los artículos 98 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, vigente a partir del 1° de enero de 1960, al 4 de enero de 1993, y su correlativo 186 de la ley vigente, **no establecen expresamente que el derecho a solicitar el incremento del monto de la pensión y el pago de diferencias, es imprescriptible**, como lo son la jubilación y pensión, es incuestionable que así es, en virtud de que se trata de la pensión misma ya otorgada, siendo el incremento en cuanto a su monto lo único que se solicita.- Amén de que dicho incremento y pago de diferencias, no es una pensión caída, pues ésta se suscita cuando otorgada la pensión, no se cobra en el plazo dispuesto por la norma, características que no asisten al derecho de que se trata.⁹⁸(El subrayado es nuestro).

26.7. Interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas.-

De conformidad con el artículo artículo 3 de la Ley de Obras Publicas y Servicios Relacionados con las mismas, “se consideran obras públicas los trabajos que tengan por objeto construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, mantener, modificar y demoler bienes inmuebles.

Asimismo, quedan comprendidos dentro de las obras públicas los siguientes conceptos:

- I. El mantenimiento y la restauración de bienes muebles incorporados o adheridos a un inmueble, cuando implique modificación al propio inmueble;
- II. Los trabajos de exploración, geotecnia, localización y perforación que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos petroleros y gas que se encuentren en el subsuelo y la plataforma marina;
- III. Los proyectos integrales o llave en mano, en los cuales el contratista se obliga desde el diseño de la obra hasta su terminación total, incluyéndose, cuando se requiera, la transferencia de tecnología;

⁹⁷ Tercera Época. Instancia: Sexta Sala Regional Metropolitana. R.T.F.F.: Año XI. No. 127. Julio 1998. Tesis: III-TASR-VI-677 Página: 244 v

⁹⁸ Cuarta Época. Instancia: Séptima Sala Regional Metropolitana. R.T.F.F.: Año II. No. 8. Marzo 1999. Tesis: IV-TASR-XVIII-85 Página: 152

- IV. Los trabajos de exploración, localización y perforación distintos a los de extracción de petróleo y gas; mejoramiento del suelo y subsuelo; desmontes; extracción y aquellos similares, que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos naturales que se encuentren en el suelo o en el subsuelo;
- V. Instalación de islas artificiales y plataformas utilizadas directa o indirectamente en la explotación de recursos naturales;
- VI. Los trabajos de infraestructura agropecuaria;
- VII. La instalación, montaje, colocación o aplicación, incluyendo las pruebas de operación de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, siempre y cuando dichos bienes sean proporcionados por la convocante al contratista; o bien, cuando incluyan la adquisición y su precio sea menor al de los trabajos que se contraten, y
- VIII. Todos aquellos de naturaleza análoga.

La ley antes invocada señala entre otras personas que quedan comprendidas en el ámbito de su competencia, a la Administración Pública Federal Centralizada y Paraestatal, a las dependencias, a las entidades federativas, etc.

En derecho administrativo mexicano⁹⁹ se ha definido la *obra pública* como aquella que “es realizada por el Estado o a su nombre, en un inmueble determinado, con un propósito de interés general, destinada al uso público, al desempeño de una función pública o a la prestación de un servicio público.”

Entre las posibles formas de gestión de la obra pública destacan la forma *contractual* y la de *concesión*. La primera forma se da a través de la celebración del contrato de obra pública, que se ha considerado el contrato administrativo por antonomasia, el cual es un instrumento celebrado por la Administración Pública con un *contratista* con el objeto de que éste “mediante el pago de un precio, realice ciertos trabajos de utilidad pública, encaminados a modificar o afectar el estado, la forma o la situación que guarda un inmueble al momento de celebrar dicho negocio contractual. Mientras que en la segunda forma “la Administración encarga a un particular la ejecución de la obra a costa y riesgo de éste y le confiere su durante un plazo determinado a efecto de que recupere la inversión realizada”¹⁰⁰

Según hemos podido constatar con experiencia de campo, actualmente el Estado, en sus tres niveles, orienta la realización de la obra pública bajo otra modalidad que son los *contratos de prestación de servicios*, que son muy discutibles desde el punto de vista del derecho público, porque sitúan al Poder Público como un mero *cocontratante*, sin que se ponderen adecuadamente los principios de interés público, inherentes a este tipo de obras, y porque someten el negocio por ende a normas comunes de derecho mercantil.

Otra variante son los llamados contratos *llave en mano*, también conocidos como *BOT (building, operate and transfer)* por medio de los cuales, la Administración, particularmente a nivel municipal, encarga a un particular, además de la

⁹⁹ Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, México, Porrúa, UNAM, 2006, pp.72-73

¹⁰⁰ *Idem.*

construcción de la obra, la *operación* de un servicio público y cumplido que sea el plazo del contrato, la *transferencia* de la misma en su conjunto a favor de la autoridad, sin perjuicio del eventual otorgamiento de una prórroga, para seguir operando el servicio de que se trate, como puede ser el caso de obras relacionadas con agua potable y alcantarillado, rellenos sanitarios o plantas de tratamiento de aguas residuales y otras a que se refiere el artículo 115 constitucional.

Por otra parte, debe precisarse que para efectos de la competencia del TFJFA, sólo deberán tomarse en consideración los contratos de obras públicas que celebren las dependencias del gobierno federal, con excepción del sector paraestatal, respecto de cuyos contratos resulta incompetente, en términos del artículo 11, fracción VII, de la LOTFJA.

En este sentido se pronunció la siguiente tesis:

COMPETENCIA.-EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN CARECE DE ELLA PARA CONOCER RESPECTO DE CONTRATOS DE OBRA PUBLICA, CELEBRADOS CON LA ADMINISTRACION PUBLICA PARAESTATAL.-

Conforme a lo previsto en la fracción VII del artículo 23 (hoy artículo 11) de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, este Órgano Colegiado sólo puede conocer respecto de los juicios que se inicien contra las resoluciones definitivas que se dictan sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las **dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada, no así respecto de los contratos de obra pública que celebren los organismos descentralizados**, como es el caso de la Comisión Federal de Electricidad, que atentos los términos del artículo 8o. de la Ley del Servicio Público de la Energía Eléctrica que la creó, es un organismo de esta naturaleza y por ende con personalidad jurídica y patrimonio propios, esto es así, ya que conforme a los artículos 90 Constitucional, lo., 3o., 9o. y 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, estos organismos pertenecen a la Administración Pública Paraestatal y no así a la Centralizada, la cual conforme al artículo 1o de la Ley de la Administración Pública Federal sólo la integran la Presidencia de la República; las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República.¹⁰¹

(El subrayado y paréntesis son nuestros)

No obstante, el TFJFA sí es competente para conocer de controversias respecto del cumplimiento de contratos de obra pública.

CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS DE OBRA PUBLICA.- EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION ES COMPETENTE PARA CONOCER DE ESA MATERIA

¹⁰¹ Tercera Época. Instancia: Segunda Sala Regional Metropolitana. R.T.F.F.: Año VII. No. 73. Enero 1994. Tesis: III-TASR-II-57 Página: 41

El Tribunal Fiscal de la Federación resulta competente para conocer de resoluciones que afecten el interés jurídico de los particulares, cuando se resuelve sobre la improcedencia del pago adicional, correspondiente a trabajos efectuados en obras públicas, como lo es la construcción de carreteras, porque dichas resoluciones constituyen un acto administrativo que por **afectar la esfera jurídica del particular, derivado del cumplimiento de contratos de obra pública, sí es materia de la competencia de este Tribunal Fiscal de la Federación**, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 (hoy artículo 11), fracción VII, de la Ley Orgánica de este Tribunal.¹⁰²

En torno a esta competencia, las controversias que se suscitan entre la Administración y los particulares pueden abarcar diversos aspectos; uno de los temas más recurrentes consiste en el relativo a la rescisión ordenada por la autoridad, por no haber iniciado los trabajos en la fecha estipulada y los problemas de garantías por concepto de anticipos, respecto de los cuales destacan las siguientes tesis:

CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.- TÉRMINO PARA QUE EL CONTRATISTA OTORQUE LAS GARANTÍAS DEL ANTICIPO.-

El artículo 63, fracción I, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, dispone que el otorgamiento de los anticipos se deberá pactar en los contratos; que tales importes serán puestos a disposición del contratista con antelación a la fecha pactada para el inicio de los trabajos; que el atraso en la entrega del anticipo será motivo para diferir en igual plazo el programa de ejecución practicado; que cuando el contratista no entregue la garantía de los anticipos dentro del plazo señalado en el artículo 38 de la Ley citada no procederá el diferimiento y por lo tanto, deberá iniciar la obra en la fecha establecida originalmente. Ahora bien, el artículo 38 aludido, señala que las garantías previstas en las fracciones II y III de ese artículo, deberán presentarse dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha en que el contratista reciba copia del fallo de adjudicación, y que los anticipos se entregarán a más tardar dentro de los quince días naturales siguientes a la presentación de la garantía. En consecuencia, si en una cláusula del contrato se señala que las garantías deben presentarse dentro del plazo a que se refiere dicho artículo, entonces, el término que tiene el contratista para otorgar las garantías del anticipo es el de 15 días naturales, no así quince días hábiles como lo establece el artículo 25, fracción I, del Reglamento de la Ley de Obras Públicas.¹⁰³

RESCISIÓN DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA POR NO HABER INICIADO LOS TRABAJOS EN LA FECHA ESTIPULADA.- CASO EN EL QUE SE PUEDE DIFERIR EN IGUAL PLAZO EL INICIO DE LA OBRA Y SU ENTREGA.-

El artículo 27, fracción I, del Reglamento de la Ley de Obras Públicas establece que el atraso en la entrega del anticipo será motivo para diferir sin modificar en igual plazo, el programa de ejecución pactado y formalizar mediante convenio la nueva fecha de iniciación de los trabajos. También dispone que cuando el contratista no entregue la garantía de los anticipos dentro del plazo ahí estipulado no procederá el diferimiento y por tanto deberá iniciar la obra en la fecha establecida. Por lo que se acredita que el contratista otorgó las garantías del anticipo dentro del plazo de 15 días naturales a que se refiere el artículo 38, último párrafo de la Ley de Adquisiciones y Obras

¹⁰² Segunda Época. Instancia: Pleno R.T.F.F.: Año V. No. 32. Agosto 1982. Tesis: II-TASS-4092 Página: 17

¹⁰³ Quinta Época. Instancia: Pleno R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año II. No. 14. Febrero 2002. Tesis: V-P-SS-138 Página: 69

Públicas en cláusula relativa del contrato se debe diferir en igual plazo el inicio de la obra y su entrega.¹⁰⁴

La atribución de competencia al TFJFA que otorga el artículo 11, fracción VII, de la LOTFJFA, suscita una reflexión obligada; porque llama la atención que un tribunal administrativo conozca de controversias que versan sobre materia de contratos, que desde una visión formalista pudiera corresponder a un tribunal judicial, en cuanto pudiera considerarse que no constituyen actos administrativos propiamente dichos.

Sin embargo, en nuestra opinión, el conocimiento que atribuye el legislador al TFJFA, está plenamente justificado desde el punto de vista jurídico, en virtud de que los contratos de obra pública entran en la categoría de contratos administrativos por el hecho de que una de las partes contratantes lo es una persona de derecho público, en este caso una dependencia de la Administración Pública Federal centralizada, lo cual implica que es una especie *sui generis* de contratos.

En efecto, tal y como lo considera un sector de la doctrina mexicana,¹⁰⁵ dichos contratos tiene una naturaleza peculiar, en razón de que en ellos, una de las partes contratantes es el Estado, ya que la competencia de la Administración, no se regula por el derecho civil sino por la Constitución y la legislación administrativa, en nuestro caso, específicamente, por la Ley de Obras Publicas y Servicios Relacionados con las mismas.

En este sentido debe precisarse que la principal distinción entre contratos administrativos y contratos de derecho común, consiste en que en la ejecución de los primeros se aplican ciertas reglas especiales de derecho público, emanadas de las prerrogativas propias de la Administración Pública, como representante del interés general y sin perjuicio de las aplicación supletoria de las normas de derecho privado.¹⁰⁶¹⁰⁷

Ciertamente existe una similitud entre las dos clases de contratos, que estriba en que la voluntad expresada por los contratantes en el acto de la celebración de los

¹⁰⁴ Quinta Época. Instancia: Pleno R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año II. No. 14. Febrero 2002. Tesis: V-P-SS-140 Página: 70

¹⁰⁵ Fraga, Gabino, *op. cit.* p. 538

¹⁰⁶ En este sentido el artículo 13 de la Ley de Obras Publicas y Servicios Relacionados con las Mismas que señala: “En lo no previsto por esta Ley y demás disposiciones que de ella se deriven, serán aplicables supletoriamente el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código Federal de Procedimientos Civiles”.

¹⁰⁷ Vid. Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, 5ª. edición, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1983, pp. 331-347

contratos es el factor de mayor importancia que debe ser atendido por el intérprete para precisar las obligaciones que cada una de las partes debe cumplir.

No obstante, en los contratos administrativos, existe la singularidad de que el Estado no actúa como simple particular, sino que lo hace bajo premisas de interés público.

Por consiguiente, “el contratista viene a ser un colaborador del servicio público, un colaborador de la Administración, siendo variable el grado según las diversas especies contractuales.”¹⁰⁸

Reconocida la categoría jurídica como “contrato administrativo”, de los contratos de obra pública, la correspondencia del conocimiento de las controversias que versen sobre su interpretación y cumplimiento, justificadamente compete al TFJFA.

Aunque debe observarse que la referida Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, no es lo rigurosa que debería, pues en este tema, sólo se refiere a los “tribunales federales”, sin especificar si son del orden administrativo o judicial. Veamos:

“ARTICULO 15.- Las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de esta Ley o de los contratos celebrados con base en ella, serán resueltas por los **tribunales federales.**” (El subrayado es nuestro).

26.8. Responsabilidades contra servidores públicos.-

El artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, prevé como sanciones por faltas administrativas de los servidores públicos las siguientes: amonestación privada o pública; suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor a un año; destitución del puesto; sanción económica, e inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Con el objeto de preservar la garantía de legalidad el artículo 14 de dicha ley, prevé los requisitos que deben contener las respectivas sanciones.

El diverso artículo 25 establece que Los servidores públicos que resulten responsables en los términos de las resoluciones administrativas que se dicten conforme a lo dispuesto por la Ley, podrán optar entre interponer el recurso de revocación o impugnarlas directamente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En este orden de ideas, el artículo 11, fracción VIII, asigna competencia al TFJFA para conocer de resoluciones que constituyan créditos por responsabilidades

¹⁰⁸ *Ídem* p. 332

contra servidores públicos de la Federación, del Distrito Federal o de los organismos descentralizados federales o del propio Distrito Federal, así como en contra de los particulares involucrados en dichas responsabilidades.

Finalmente, el artículo 28 de la ley que se analiza establece que las sentencias del TFJFA relativas a las resoluciones administrativas que se imponen con fundamento en la misma “...tendrán el efecto de revocar, confirmar o modificar la resolución impugnada.

En el caso de ser revocada o de que la modificación así lo disponga, se ordenará a la dependencia o entidad en la que el servidor público preste o haya prestado sus servicios, lo restituya en el goce de los derechos de que hubiese sido privado...”

En este sentido destaca la siguiente tesis:

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.- SE DEBEN INDICAR LOS EFECTOS DE LA NULIDAD DECRETADA, CUANDO ÉSTA SE APOYA EXCLUSIVAMENTE EN LA FALTA DE MOTIVACIÓN DEL TIPO DE LA SANCIÓN IMPUESTA.-

Cuando se declara la nulidad de una resolución, única y exclusivamente con base en la violación formal consistente en la falta de motivación del tipo de la sanción impuesta de las previstas en el artículo 53 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, (actual artículo 13 Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos), pero reconociéndose su validez en lo relativo a la tipificación de la infracción y procedencia de la sanción, debe indicarse el efecto de la nulidad declarada, el cual consistirá en que la autoridad dicte una nueva resolución en la que imponga al actor la sanción pertinente, motivándola debidamente.¹⁰⁹

Adicionalmente, tenemos como competencia del Tribunal la referente a las resoluciones a que se refiere la fracción X del artículo 11 de la LOTFJFA, referente a las que se dicten “negando a los particulares la indemnización” a que se contrae el artículo 77 Bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.¹¹⁰

¹⁰⁹ Juicio No. 3680/01-17-02-3.- Resuelto por la Segunda Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 11 de julio de 2003, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Lucila Padilla López.

¹¹⁰ Este artículo establece que “Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares, éstos podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o cualquier otra.

A nuestro juicio esta fracción presenta una inconsistencia que debería ser motivo de una adición legislativa, porque asigna competencia al Tribunal sólo en materia de resoluciones “que constituyan créditos por responsabilidades contra servidores públicos”; sin embargo, esto es inexacto si se toma en cuenta que el referido artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, establece competencia genérica en materia de “resoluciones administrativas que se dicten conforme a lo dispuesto por la Ley”; por lo que es evidente que comprende a todo tipo de resoluciones que se dicten contra los servidores públicos, como son amonestación, suspensión, destitución, etc., tal y como lo establece el artículo 13 de la misma ley, y no sólo resoluciones que constituyan *créditos por responsabilidades* como se señala equivocadamente en la referida LOTFJFA.

26.9. Las que requieran el pago de garantías.-

El artículo 141 del Código Fiscal de la Federación establece que:

“Los contribuyentes podrán **garantizar** el interés fiscal en alguna de las formas siguientes:

...

III.- **Fianza** otorgada por institución autorizada, la que no gozará de los beneficios de orden y excusión.

(El subrayado es nuestro)

A su vez el artículo 95 de la Ley Federal de Fianzas establece que: las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, se harán efectivas conforme a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación.

En este sentido el TFJFA será competente respecto de resoluciones que requieran el pago de garantías a favor de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, así como sus organismos descentralizados, según lo prevé el artículo 11, fracción IX, de la LOTFJFA.

Resulta aplicable el siguiente criterio del Tribunal:

El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares.

Si el órgano del Estado niega la indemnización, o si el monto no satisface al reclamante, se tendrán expeditas, a su elección, la vía administrativa o judicial.

Cuando se haya aceptado una recomendación de la Comisión de Derechos Humanos en la que se proponga la reparación de daños y perjuicios, la autoridad competente se limitará a su determinación en cantidad líquida y la orden de pago respectiva”.

EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LAS IMPUGNACIONES QUE LAS AFIANZADORAS REALICEN DE LOS REQUERIMIENTOS DE PAGO DE INTERESES QUE LES FORMULE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, CON MOTIVO DEL PAGO EXTEMPORÁNEO DEL IMPORTE DE LA PÓLIZA DE FIANZA.-

El reclamo del pago de intereses generados por el pago extemporáneo que la actora efectuó, con motivo del requerimiento de pago emitido por la Dirección de Procedimientos Legales de la Tesorería de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la póliza

de fianza otorgada por la enjuiciante, es un accesorio de la garantía mencionada, y siendo que de conformidad con el artículo 11, fracción IX de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, el mismo conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se precisan en ese precepto, entre las cuales se consideran las que requieran el pago de garantías a favor de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, así como de sus organismos descentralizados, **resulta evidente que el Tribunal Fiscal de la Federación es el órgano competente para conocer de las controversias que se generen con motivo del requerimiento de pago de las garantías señaladas** y, desde luego, de sus accesorios.¹¹¹

26.10 En materia de comercio exterior.-

El artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, prevé la procedencia de un *recurso administrativo de revocación* en contra de, entre otra resoluciones, las que se emitan en las siguientes materias:

- a) En materia de marcado de país de origen o que nieguen permisos previos o la participación en cupos de exportación o importación;
- b) En materia de certificación de origen;
- c) Que declaren abandonada o desechada la solicitud de inicio de los procedimientos de investigación;
- d) En materia de cuotas compensatorias; y
- e) Que impongan las sanciones a que se refiere esta Ley.

A su vez el artículo 95 de dicho ordenamiento establece la interposición obligatoria de dicho recurso administrativo para la procedencia del juicio contencioso administrativo ante el TFJFA, y por ende la posibilidad de impugnar ante dicho tribunal la resolución recaída a ese medio de defensa; en el entendido que las resoluciones no recurridas se tendrán por consentidas.

Pues bien, el artículo 11, fracción XI, de la LOTFJFA, otorga competencia al TFJFA para resolver las impugnaciones que se promuevan en contra de las resoluciones que recaigan a los citados recursos de revocación en materia de comercio exterior, a que alude el artículo 94 de la ley de la materia.

¹¹¹ Tercera Época Instancia: Quinta Sala Regional Metropolitana. R.T.F.F.: Año XI. No. 127. Julio 1998. Tesis: III-TASR-V-674 Página: 228

Conviene señalar que respecto a la procedencia de este recurso administrativo, existen en el seno del TFJFA criterios que opinan que dicho recurso ha quedado derogado tácitamente en virtud de sucesivas reformas legislativas que interpretadas armónicamente arrojan esa conclusión; por lo que se ha considerado que ante la duda que pudiera resultar sobre su optatividad lo procedente es aceptar la competencia a fin de no dejar en indefensión al particular.

Veamos en seguida la siguiente tesis jurisprudencial:

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- SU PROCEDENCIA EN LAS MATERIAS SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO 94 DE LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR.-

En la Ley de Comercio Exterior se establece el agotamiento obligatorio del recurso de revocación para que proceda el juicio contencioso administrativo ante este Tribunal; sin embargo, esa disposición quedó derogada, según lo dispuesto en el artículo segundo transitorio de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de vigencia posterior, dando paso al recurso de revisión, de carácter optativo, en las materias reguladas por la propia Ley Federal de Procedimiento Administrativo, mismas que se encuentran señaladas limitativamente en su artículo 1, en el cual no se contenía la materia de prácticas desleales de comercio internacional, sino hasta ulterior reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 24 de diciembre de 1996, en vigor al día siguiente. Por otra parte, a partir del 1 de abril de 1997 -que es posterior a la referida reforma del artículo 1 de la citada Ley Federal de Procedimiento Administrativo-, en la Ley Aduanera se estableció la procedencia del recurso de revocación optativo, en contra de las resoluciones de las autoridades aduaneras. Además, el artículo 203 de la Ley Aduanera, remite expresamente al Código Fiscal de la Federación, en cuyo artículo 117, fracción I, inciso a), se establece que procede el recurso de revocación, entre otras resoluciones, en contra de las que determinen aprovechamientos; naturaleza de la cual gozan las cuotas compensatorias, en términos del artículo 63 de la Ley de Comercio Exterior. Asimismo, en el artículo 120 del mencionado Código, se establece que el recurso de revocación es optativo. Sin lugar a duda, la situación que ha quedado planteada, por dispares y contradictorias reformas legislativas, dificulta el ejercicio de los medios de defensa; por lo que, cuando la procedencia del juicio elegido por el particular es dudosa o cuando su improcedencia no es absolutamente clara, **el Tribunal Fiscal de la Federación debe pronunciarse por su procedencia, atendiendo al principio general de derecho mediante el cual se establece que todo particular tiene derecho -frente a una resolución definitiva que lesione su interés jurídico-, a buscar la auto composición con la administración, mediante un recurso administrativo de naturaleza optativa, salvo que la Ley, en forma indubitable, niegue el recurso o establezca su agotamiento obligatorio.** De lo contrario, el recurso se convertiría en una trampa procesal; máxime que el Poder Judicial de la Federación, ha sentado jurisprudencia señalando que en los casos dudosos los tribunales deben inclinarse por la procedencia del juicio.¹¹²

(El subrayado es nuestro)

Este problema ha quedado zanjado en la actualidad porque el artículo 1º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo excluye de la aplicación de dicha ley a la

¹¹² Cuarta Época. Instancia: Segunda Sección R.T.F.F.: Año II. No. 9. Abril 1999. Tesis: IV-P-2aS-89 Página: 74

materia relativa a prácticas desleales de comercio, en la queda comprendida las cuotas compensatorias.

Por tanto al quedar excluidas las prácticas desleales de comercio de la aplicación de ese cuerpo normativo, le siguen aplicando los preceptos de la Ley de Comercio Exterior que al respecto establece, la *optatividad* del recurso de revocación en tratándose de la aplicación de las cuotas compensatorias y la *obligatoriedad* de dicho medio de defensa cuando se refiere al procedimiento de determinación de tales cuotas compensatorias.

Esto es así si se toma en consideración que el artículo 94 último párrafo de la Ley de Comercio Exterior que establece:

Los recursos de revocación contra las resoluciones en materia de certificación de origen y los actos que **apliquen** cuotas compensatorias definitivas, se impondrán ante **la Secretaría de Hacienda y Crédito Público**. En los **demás casos**, el recurso se interpondrá ante la **Secretaría de Economía (El subrayado es nuestro)**.

A mayor abundamiento, la competencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público respecto a la *aplicación* de las cuotas compensatorias y el carácter optativo del recurso de revocación, deriva de los siguientes artículos del Código Fiscal de la Federación:

Artículo 117. El recurso de revocación procederá contra:

I. Las resoluciones definitivas dictadas por autoridades fiscales federales que:

a) Determinen contribuciones, accesorios o aprovechamientos **(las cuotas compensatorias tienen esa naturaleza)**.

...

c) Dicten las autoridades aduaneras.

Artículo 120. La interposición del recurso de revocación **será optativa** para el interesado antes de acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Respecto al tema de competencia en comercio exterior, surge una situación especial cuando la resolución impugnada se refiere al tema de las cuotas compensatorias.

Primeramente conviene definir qué se entiende por cuotas compensatorias, al respecto el artículo 62 de la Ley de Comercio Exterior previene que:

“Corresponde a la Secretaría determinar las cuotas compensatorias, las cuales serán equivalentes, en el caso de discriminación de precios, a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación; y en el caso de subvenciones, al monto del beneficio”.

Por su parte el artículo 17 segundo párrafo en relación con la fracción V, del diverso artículo 16 de mismo ordenamiento, identifica a las cuotas compensatorias como una medida de regulación y restricción no arancelaria que se aplicarán cuando sea necesario impedir la concurrencia al mercado interno de mercancías en condiciones que impliquen prácticas desleales de comercio internacional.

Dicho de otra manera, las cuotas compensatorias, permiten al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Economía, imponer a las mercancías de origen extranjero que adolezcan de prácticas desleales de comercio, también conocidas como *dumping*, la obligación de pago de una cantidad económica adicional (aprovechamiento) a los impuestos a la importación, a fin de que compitan en el mercado nacional en igualdad de condiciones que las mercancías iguales o similares.

Ahora bien, como se ha visto el artículo 11, fracción XI, de la LOTFJFA, en relación con el 94 de la Ley de Comercio Exterior, establecen que dicho órgano será competente para conocer de resoluciones “que *determinen* cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen”, en cuyo caso es claro que corresponderá a las salas regionales de dicho Tribunal abocarse a ese tipo de asuntos.

Sin embargo, en materia aduanera, es dable observar que las autoridades competentes del Servicio de Administración Tributaria (SAT), son las facultades para *aplicar* a las mercancías correspondientes dichas cuotas compensatorias.

En suma, corresponde a la Secretaría de Economía *determinar* las cuotas compensatorias y a la autoridad fiscal *aplicarlas* en las aduanas.

Ante esta diferencia competencial relativa al acto de determinar y de aplicar, el artículo 20, fracción I, inciso a de la LOTFJFA, reserva el conocimiento de asuntos de aplicación a las Secciones de la Sala Superior, como se ve a continuación:

Artículo 20. Compete a las Secciones de la Sala Superior:

I. Resolver los juicios en los casos siguientes:

a) Los que traten las materias señaladas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, a excepción de los **actos de aplicación** de las cuotas compensatorias.

Por lo tanto es de concluir que las resoluciones de *determinación* serán competencia de las salas regionales y las de *aplicación* de la Sala Superior, así lo confirma la siguiente tesis:

CUOTAS COMPENSATORIAS.- CASO EN EL CUAL LAS SECCIONES DE LA SALA SUPERIOR SON COMPETENTES PARA RESOLVER CUANDO SE CONTROVIERTA SU APLICACIÓN.-

El artículo 20, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa vigente a partir del 1º de enero de 2001, establece que compete a las Secciones de la Sala Superior de este Tribunal resolver los juicios, entre otros casos, los que traten las materias señaladas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, a excepción de los actos de aplicación de las cuotas compensatorias. Ahora bien, este último precepto, en su fracción II, establece que el recurso administrativo de revocación podrá ser interpuesto contra las resoluciones en materia de certificación de origen. Por lo anterior; si en un juicio de nulidad se controvierte una resolución en donde se aplican cuotas compensatorias y se hacen valer como agravios fundamentales cuestiones relativas para acreditar el origen de las mercancías, exhibiendo el certificado de origen, es evidente que no se da la excepción a que alude el artículo 20, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica citada, toda vez que al ser competentes las Secciones de la Sala Superior del Tribunal, respecto de la materia que prevé la fracción II, del artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, aun cuando en la resolución impugnada se apliquen cuotas compensatorias, son competentes las Secciones de la Sala Superior para resolver la legalidad de dicha resolución, pues se está contravirtiendo también la materia de certificación de origen.¹¹³

26.11. Las relativas a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.-

El artículo 11, fracciones XIII y XIV de la LOTFJFA establecen que el Tribunal conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, que dicten las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente y aquellas que decidan los recursos administrativos en contra de dichas resoluciones.

A su vez el primer párrafo, del artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo señala que:

“Los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda”.

De lo anterior deriva que el recurso administrativo de revisión es optativo, por lo que el particular que resulte afectado por una resolución administrativa, podrá interponer dicho medio de defensa o acudir directamente a la vía jurisdiccional; en la inteligencia de que si decide interponerlo, contra lo que en él se resuelva, procederá el juicio contencioso administrativo ante el TFJFA.

Así lo han confirmado las siguientes tesis:

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.- ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LA RESOLUCIÓN RECAÍDA A UN RECURSO DE REVISIÓN.

El artículo 11, fracción XIII de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, establece que este Tribunal conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, entre otras, las que dicten las autoridades administrativas que pongan fin a

¹¹³ Quinta Época. Instancia: Segunda Sección R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año III. Tomo I. No. 29. Mayo 2003. Tesis: V-P-2aS-209 Página: 424

un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. El artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, establece que los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer recurso de revisión, o intentar las vías jurisdiccionales correspondientes...¹¹⁴

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- EL RECURSO DE REVISIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 83, ES DE INTERPOSICIÓN OPTATIVA.-

La interposición optativa del recurso de revisión previsto en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo deriva de la "o" que se contiene en el mismo, al indicar que se podrá interponer el recurso de revisión "o" intentar la vía jurisdiccional que proceda; por lo tanto si la vía jurisdiccional, por interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el juicio contencioso administrativo ante este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; resulta claro que los particulares pueden optar por interponer el recurso de revisión o promover el juicio contencioso administrativo.¹¹⁵

Por otra parte es importante precisar que a partir de la entrada en vigor de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (1o. de junio de 1995.) y en términos de lo previsto por el artículo segundo transitorio “quedaron derogadas todas las disposiciones que se opongan a lo establecido en esta Ley, en particular los diversos recursos administrativos de las diferentes leyes administrativas en las materias reguladas por este ordenamiento”.

En síntesis, el TFJFA es competente para conocer de todas las resoluciones que recaigan a los recursos administrativos de revisión que dicten las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo o a una instancia; así como las resoluciones que decidan los recursos administrativos en contra de las resoluciones que se indican en las fracciones del artículo 11 de la LOTFJFA que analizamos.

26.12. Juicio de lesividad.-

Un principio generalmente aceptado en doctrina y ley es el consistente en que la Administración Pública no puede revocar *motuo proprio* sus resoluciones, ante el hecho de que considere que las mismas adolecen de ilegalidad ya sea por interpretaciones erróneas de la norma, por violaciones a las formalidades previstas

¹¹⁴ Quinta Época. Instancia: Pleno R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año III. Tomo II. No. 36. Diciembre 2003. Tesis: V-TASS-79 Página: 569

¹¹⁵ Quinta Época. Instancia: Pleno R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año III. No. 35. Noviembre 2003. Tesis: V-P-SS-334 Página: 18

o incluso por dolo de los servidores públicos o cualquier otra causa que afecte el interés jurídico de la propia administración.

En este supuesto, existe la posibilidad de que las autoridades acudan al TFJFA a demandar la nulidad de las resoluciones que le resulten perjudiciales; en cuyo caso adquieren el papel de demandantes y el particular, a quien se hubiese dirigido el correspondiente acto administrativo, el papel de demandados.

Es un caso *sui generis* en el que la autoridad, demanda la nulidad de su propia resolución; y el particular defiende la validez de la resolución de la autoridad. Esta acción jurisdiccional se conoce en doctrina como *juicio de lesividad*.

El artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, establece en su primer párrafo lo que sigue:

“Las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular sólo podrán ser modificadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa mediante juicio iniciado por las autoridades fiscales”.

Por su parte el último párrafo del artículo 11 de la LOTFJFA señala que:

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

Por tanto, es claro que el TFJFA es el órgano jurisdiccional competente para conocer de este tipo de controversias.

Conviene ahora analizar el siguiente criterio del propio Tribunal que contempla una destacada definición jurídica tanto del juicio de lesividad como de su procedencia:

JUICIO DE LESIVIDAD.- SU PROCEDENCIA.-

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular sólo podrán ser modificadas por el Tribunal Fiscal de la Federación mediante juicio iniciado por las autoridades fiscales, de donde se desprende que cuando la autoridad promueva este tipo de juicios (de lesividad) deberá cumplir con todos los requisitos de procedibilidad de la demanda previstos en los artículos 208 y 209 del citado Código; y el contribuyente, que en el caso tiene el carácter de demandado, podrá oponer las excepciones y defensas establecidas en dicho ordenamiento legal. Cuando se ha iniciado el juicio y la demandada en su contestación plantea el sobreseimiento del mismo, argumentando que la resolución impugnada no tiene el carácter de favorable, porque en la misma se le determinó un crédito fiscal que se vio obligada a enterar, la Sala del Tribunal Fiscal de la Federación que conozca del asunto, deberá declarar infundada la causal de improcedencia, toda vez que cuando la autoridad promueve juicio de lesividad en contra de una resolución que en alguna forma implique un beneficio indebido al contribuyente, aunque en ella se le haya determinado un crédito fiscal, no procede el sobreseimiento del juicio, ya que previamente a determinar si la resolución impugnada resulta favorable al particular, deberán analizarse los

conceptos de impugnación planteados por la autoridad, y con base en ese estudio, determinar si procede declarar la validez o la nulidad de dicha resolución.¹¹⁶

Debe aclararse que los plazos establecidos para la procedencia del juicio de lesividad han despertado suspicacia respecto de su constitucionalidad, al respecto resulta de interés lo asentado en la siguiente resolución del Poder Judicial Federal:

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (JUICIO DE LESIVIDAD). LOS TÉRMINOS QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 207 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN PARA PROMOVERLO, NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL.

Cuando la autoridad hacendaria se percatara de que una resolución fiscal dictada en favor de un contribuyente es, a su parecer, indebida y lesiva para el fisco, no puede revocarla válidamente por sí y ante sí, ni tampoco puede hacer gestión directa ante el particular para exigirle el reembolso que resulte, sino que para ello debe promover el juicio contencioso administrativo de anulación o lesividad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (antes Tribunal Fiscal de la Federación). Ahora bien, el hecho de que el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación otorgue a la autoridad fiscal un término de cinco años para promover el referido juicio y al particular sólo le conceda el término de cuarenta y cinco días, no viola el principio de igualdad procesal. Ello es así, porque el mencionado principio se infringe si a una de las partes se le concede lo que se niega a la otra, por ejemplo, que al actor se le permitiera enjuiciar, probar o alegar y al demandado no, o viceversa; pero dicho principio no puede considerarse transgredido porque no se tenga exactamente el mismo término para ejercitar un derecho, pues no se pretende una igualdad numérica sino una razonable igualdad de posibilidades para el ejercicio de la acción y de la defensa; además, la circunstancia de que se otorgue a la autoridad un término más amplio para promover el juicio de nulidad, en contra de una resolución favorable al particular, se justifica en atención al cúmulo de resoluciones que se emiten y al tiempo que tarda la autoridad en advertir la lesión al interés público, y porque aquélla defiende el patrimonio de la colectividad, que es indispensable para el sostenimiento de las instituciones y de los servicios públicos a que está obligado el Estado, mientras que el particular defiende un patrimonio propio que le sirve para fines personales. Debe agregarse que la igualdad procesal en el juicio contencioso administrativo se corrobora con el texto de los artículos 212, 213, 214, 230 y 235 del Código Fiscal de la Federación, ya que de su contenido se infiere la posibilidad que tiene el particular de conocer la demanda instaurada en su contra, las pruebas aportadas por la autoridad actora, así como la oportunidad de contestar la demanda e impugnar dichas pruebas. Finalmente cabe señalar que si se aceptara que las autoridades hacendarias sólo tuvieran cuarenta y cinco días para promover la demanda de nulidad, vencido este término la resolución quedaría firme por consentimiento tácito, con lo cual se volvería nugatorio el plazo prescriptorio de cinco años que tiene el fisco para exigir el crédito fiscal.

¹¹⁷

26.13 Negativa y positiva fictas.-

¹¹⁶ Cuarta Época. Instancia: Segunda Sección R.T.F.F.: Año II. No. 9. Abril 1999. Tesis: IV-P-2aS-90 Página: 99

¹¹⁷ Localización: Novena Época Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIII, Mayo de 2001 Página: 456 Tesis: 2a. XLVIII/2001 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional, Administrativa

Por último, el multicitado artículo 11, en sus últimos párrafos, otorga competencia al TFJFA, en materia de lo que se conoce como *negativa y positiva fictas*, figuras que consisten en el sentido jurídico que genera el llamado *silencio administrativo* de las autoridades, ante el ejercicio de los particulares del derecho de petición consagrado en el artículo 8º constitucional.

El silencio administrativo, adquiere su verdadero significado cuando el derecho positivo le atribuye un efecto jurídico equivalente a una decisión confirmatoria o denegatoria de las cuestiones articuladas en un proceso administrativo. Es, por tanto, la presunción negativa o positiva, formulada por la ley la que le da valor al silencio administrativo, imponiendo, al mismo tiempo, las condiciones y procedimientos por los que llegará a adquirir efectiva trascendencia jurídica.¹¹⁸

En virtud de la negativa y positiva fictas, la autoridad administrativa o fiscal, por el simple transcurso del plazo que establezca la ley aplicable y sin que emita ninguna resolución expresa, deberá entenderse que lo solicitado por el administrado ha sido negado o aceptado tácitamente. Por ello en materia administrativa se puede afirmar que el silencio administrativo tiene, a no dudarlo, efectos jurídicos.

Para que el silencio administrativo surta las consecuencias que la ley le otorga, es menester que esta última prevea un plazo dentro del cual la administración activa deba pronunciar la resolución expresa y que transcurrido dicho lapso de tiempo, sin que se haya dictado esa resolución, se entienda *fictamente*, afirmadas o negadas, según corresponda.

Adicionalmente será necesaria una actividad del particular de *denuncia* ante la misma autoridad, de que se ha configurado dicha figura jurídica, para el efecto de que se le expida la constancia del caso, (la cual podrá servir al interesado como prueba, al momento de la interposición del recurso administrativo o del juicio contencioso administrativo).

En México, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, refiere al respecto:

Artículo 17.- Salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se establezca otro plazo, no podrá exceder de **tres meses** el tiempo para que la dependencia u organismo descentralizado resuelva lo que corresponda. Transcurrido el plazo aplicable, **se entenderán las resoluciones en sentido negativo** al promovente, a menos que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se prevea lo contrario. A petición del interesado, se deberá expedir constancia de tal circunstancia dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud respectiva ante quien deba resolver; igual constancia deberá expedirse cuando otras disposiciones prevean que transcurrido el plazo aplicable la resolución deba entenderse en **sentido positivo**. (El subrayado es nuestro).

...

¹¹⁸ Escola, Héctor Jorge, *Tratado General de Procedimiento Administrativo*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1981, pp.231-235, Buenos Aires, 1981.

Por lo que respecta a la materia tributaria, el Código Fiscal de la Federación, contempla el mismo plazo y básicamente la misma definición de la negativa ficta, Veamos:

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.

Artículo 131. La autoridad deberá dictar 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.

En cuanto a las disposiciones adjetivas que prevén la figura de la negativa ficta, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece:

Artículo 15. El demandante deberá adjuntar a su demanda:

IV. En el supuesto de que se impugne una resolución negativa ficta, deberá acompañar una copia en la que obre el sello de recepción de la instancia no resuelta expresamente por la autoridad.

Artículo 17. Se podrá ampliar la demanda, dentro de los veinte días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del acuerdo que admita su contestación, en los casos siguientes:

I. Cuando se impugne una negativa ficta.

Artículo 22. En la contestación de la demanda no podrán cambiarse los fundamentos de derecho de la resolución impugnada.

En caso de resolución negativa ficta, la autoridad demandada o la facultada para contestar la demanda, expresará los hechos y el derecho en que se apoya la misma.

Es aplicable la siguiente tesis:

NEGATIVA FICTA RECAÍDA A UN RECURSO ADMINISTRATIVO.- UNA VEZ CONFIGURADA ESA FIGURA JURÍDICA, AL PRODUCIR CONTESTACIÓN DE DEMANDA LA AUTORIDAD DEMANDADA O SU REPRESENTANTE, DEBEN EXPONER LOS FUNDAMENTOS Y MOTIVOS EN QUE SE SUSTENTA LA CONFIRMACIÓN FICTA, MAS NO HACER VALER CUESTIONES DE IMPROCEDENCIA DE LA INSTANCIA.-

Conforme lo estatuido por el artículo 131 del Código Fiscal de la Federación, cuando transcurrido el plazo que la ley concede a una autoridad para resolver un recurso interpuesto por un particular, aquélla no lo hace, por disposición de la propia ley se entiende que ha emitido resolución en sentido adverso a los intereses del particular solicitante, ello en cuanto al fondo de lo planteado en la instancia, esto es, el silencio de la autoridad respecto a un recurso interpuesto por el particular debe entenderse como una confirmación del acto recurrido, generándose así, el derecho del interesado para impugnar la resolución negativa mediante el juicio contencioso administrativo. Ahora bien, el diverso artículo 215 del mismo Código Tributario obliga a la autoridad, al momento de contestar la demanda de nulidad, a expresar los fundamentos y motivos que sustenten la confirmación del acto o resolución recurridos, mas esa disposición, ni alguna otra, permite a la

autoridad hacer valer en su contestación argumentos respecto de la procedencia o improcedencia del recurso que motivó la negativa, lo que, en su caso, debió ser materia de resolución expresa emitida dentro del plazo de ley, pues al señalar tales cuestiones como fundamentos y motivos, se viola en perjuicio del demandante lo dispuesto por los preceptos señalados, al no permitirle controvertir la negativa ficta impugnada en cuanto al fondo de lo planteado en el recurso, y por lo mismo procede declarar la nulidad de la resolución a debate, para el efecto de que la autoridad demandada emita resolución expresa al recurso, revocando en forma lisa y llana la resolución o acto combatidos en esa instancia.¹¹⁹

27. Organización y funcionamiento del TFJFA.-

Respecto a la organización y funcionamiento del TFJFA, a continuación se analizan de manera integral las disposiciones aplicables de la LOTFJFA¹²⁰ y el Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Primeramente se debe señalar que el TFJFA se integra: por una Sala Superior y por las Salas Regionales.

En segundo término es de mencionarse que el Tribunal contará con los siguientes órganos, unidades y servidores públicos:

I. Órganos jurisdiccionales:

- a) Sala Superior.
- b) Secciones de la Sala Superior
- c) Salas Regionales.

II. Servidores públicos jurisdiccionales, destacan los siguientes:

- a) Magistrados de Sala Superior.
- b) Magistrados de Sala.
- c) Secretario General de Acuerdos.
- d) Secretarios de Acuerdos de Sala Superior.
- e) Secretarios de Acuerdos de Sala Regional.
- f) Otros

A continuación se analizará en primer lugar lo relativo a los magistrados del Tribunal; en segundo lugar los órganos jurisdiccionales antes referidos y en tercer lugar el papel que juegan los Secretarios del Tribunal.

¹¹⁹ Quinta Época. Instancia: Sala Regional del Norte - Centro I (Chihuahua, Chih.) R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año III. Tomo II. No. 29. Mayo 2003. Tesis: V-TASR-XXX-528 Página: 534

¹²⁰ En este análisis no se toman en consideración las nuevas disposiciones que contempla el Proyecto de nueva LOTFJFA, en tanto que al momento de la redacción de este epígrafe, no se han aprobado aun por el legislador.

28. Los magistrados.-

Los magistrados del Tribunal serán nombrados por el Presidente de la República con la aprobación del Senado y durarán en su encargo seis años. Al término de su período podrán ser ratificados de la siguiente manera:

- a) Los magistrados de la Sala Superior, podrán ser ratificados, por única vez, por un periodo de nueve años;
- b) Los magistrados de las Salas Regionales podrán ser ratificados por un segundo periodo de seis años. Al final de este periodo, si fueren ratificados nuevamente, serán inamovibles.

Los magistrados únicamente podrán ser privados de sus puestos en los casos y de acuerdo con el procedimiento aplicable para los magistrados y los jueces inamovibles del Poder Judicial de la Federación.

No obstante será causa de retiro forzoso, padecer incapacidad física o mental para desempeñar el cargo y en el caso de los magistrados de las Salas Regionales, cumplir 70 años.

Este procedimiento previsto para la designación de magistrados, no favorece en nuestra opinión, la plena independencia del Tribunal, porque prevalece la voluntad del Presidente de la República para designar a dichos funcionarios jurisdiccionales; aun cuando en este proceso intervenga el Senado a través de un acto de *aprobación*, pues en la *praxis* política de México la intervención legislativa se traduce sólo en ratificación o a lo sumo abstención, pero muy rara vez en desaprobación, así lo demuestra las mas recientes designaciones que han ocurrido.

Consideramos que una verdadera independencia del Tribunal *vis à vis* el Poder Ejecutivo, pasa forzosamente por la facultad de designación del propio órgano jurisdiccional de sus magistrados, en tanto ello no suceda habrá no sólo una sujeción al Ejecutivo sino un cierto compromiso para con él, lo cual desluce la pretendida separación entre las dos instituciones.¹²¹

Proponemos un proceso general de selección abierto a juristas del propio Tribunal y externos, basado en principios de mérito, honradez, elevada preparación académica y experiencia, que excluya compromisos políticos y partidarios, y que quede a cargo del propio órgano, sin la intervención de ningún otro Poder, en términos de lo que disponga la Ley Orgánica.

¹²¹ Esto es cierto aún cuando se esté avanzando en darle facultades de propuesta, (que no de designación), de magistrados a la Sala Superior, en términos de la nueva Ley Orgánica del Tribunal.

29. Sala Superior y el Pleno.-

La Sala Superior se compone de once magistrados, de entre los cuales elegirán al Presidente del Tribunal. La misma actuará en Pleno o en dos Secciones.

El Pleno se compone por los magistrados de la Sala Superior y del Presidente del Tribunal, bastando la presencia de siete de sus miembros para que pueda sesionar.

Por otra parte, las resoluciones del Pleno se tomarán por mayoría de votos de sus integrantes presentes. En caso de empate, el asunto se diferirá para la siguiente sesión. Cuando no se apruebe un proyecto por dos veces, se cambiará de ponente.

Por lo que respecta al Pleno este órgano colegiado tendrá entre otras facultades las siguientes:

- a) Designar al Presidente del Tribunal;
- b) Proponer al Presidente de la República la designación o ratificación de magistrados;
- c) Señalar la sede y el número de las Salas Regionales y
- d) Resolver los conflictos de competencia que se susciten entre ellas;
- e) Fijar o suspender la jurisprudencia del propio Tribunal;
- f) Atraer los juicios con características especiales, en base a lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y la LOTFJFA;
- g) Resolver los incidentes, recursos, medidas de apremio, excitativas de justicia;
- h) Calificar los impedimentos en las recusaciones y excusas de los magistrados;
- i) Dictar las medidas que sean necesarias para investigar las responsabilidades de los magistrados; y
- j) Otras de carácter administrativo.

30. Las Secciones de la Sala Superior.-

Se integran con cinco magistrados de entre los cuales elegirán a sus Presidentes. Se requiere de la presencia de cuatro para que pueda sesionar la Sección, en la inteligencia de que el Presidente del Tribunal no integrará Sección.

Igual que acontece en el caso del Pleno, las resoluciones se tomarán por mayoría de votos de sus integrantes. En caso de empate, el asunto se diferirá para la siguiente sesión y cuando no se apruebe un proyecto por dos veces, cambiará de Sección.

Las Secciones de la Sala Superior, podrán resolver los juicios en los casos siguientes:

- a) Los que traten las materias señaladas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, a excepción de los actos de aplicación de las cuotas compensatorias.
- b) En los que la resolución impugnada se encuentre fundada en un tratado o acuerdo internacional para evitar la doble tributación o en materia comercial, suscrito por México.
- c) Resolver por atracción los juicios con características especiales, en los casos establecidos por el artículo 48 de la LFPCA.
- d) Resolver los incidentes y recursos que procedan y determinar las medidas de apremio
- e) Aprobar las tesis y los rubros de los precedentes y de la jurisprudencia fijada por la Sección.

31. Las Salas Regionales.-

El Tribunal cuenta con Salas Regionales que se integran por tres magistrados cada una, siendo necesaria la presencia de todos sus integrantes para que pueda sesionar; pero para resolver bastarán dos votos.

El artículo 24 del Reglamento Interior del Tribunal establece veinte regiones con la sede, denominación y el número de Salas Regionales, que se señalan a continuación:

- I. Región del Noroeste I: Una Sala, que se denominará: Sala Regional del Noroeste I, con sede en la Ciudad de Tijuana, Estado de Baja California;
- II. Región del Noroeste II: Una Sala, que se denominará: Sala Regional del Noroeste II con sede en Ciudad Obregón, Estado de Sonora;
- III. Región del Noroeste III: Una Sala, que se denominará: Sala Regional del Noroeste III, con sede en la Ciudad de Culiacán, Estado de Sinaloa;
- IV. Región del Norte-Centro I: Una Sala, que se denominará: Sala Regional del Norte-Centro I, con sede en la Ciudad de Chihuahua, Estado de Chihuahua;
- V. Región del Norte-Centro II: Dos Salas, que se denominarán: Primera Sala Regional del Norte-Centro II y Segunda Sala Regional del Norte-Centro II, ambas con sede en la Ciudad de Torreón, Estado de Coahuila;
- VI. Región del Noreste: Dos Salas, que se denominarán: Primera Sala Regional del Noreste y Segunda Sala Regional del Noreste, ambas con sede en la Ciudad de Monterrey, Estado de Nuevo León;
- VII. Región de Occidente: Dos Salas, que se denominarán: Primera Sala Regional de Occidente y Segunda Sala Regional del Occidente, ambas con sede en la Ciudad de Guadalajara, Estado de Jalisco;
- VIII. Región del Centro I: Una Sala, que se denominará: Sala Regional del Centro I, con sede en la Ciudad de Aguascalientes, Estado de Aguascalientes;
- IX. Región del Centro II: Una Sala, que se denominará: Sala Regional del Centro II, con sede en la Ciudad de Querétaro, Estado de Querétaro;
- X. Región del Centro III: Una Sala, que se denominará: Sala Regional del Centro III, con sede en la Ciudad de Celaya, Estado de Guanajuato;
- XI. Región Hidalgo-México: Tres Salas, que se denominarán: Primera Sala Regional Hidalgo-México, Segunda Sala Regional Hidalgo-México y Tercera Sala Regional Hidalgo-México, con sede en Tlalneantla, Estado de México;

- XII. Región de Oriente: Dos Salas, que se denominarán: Primera Sala Regional de Oriente y Segunda Sala Regional de Oriente, ambas con sede en la Ciudad de Puebla, Estado de Puebla;
- XIII. Región del Golfo: Una Sala, que se denominará: Sala Regional del Golfo, con sede en la Ciudad de Jalapa, Estado de Veracruz;
- XIV. Región del Pacífico: Una Sala, que se denominará: Sala Regional del Pacífico, con sede en la Ciudad de Acapulco, Estado de Guerrero;
- XV. Región del Sureste: Una Sala que se denominará: Sala Regional del Sureste, con sede en la Ciudad de Oaxaca, Estado de Oaxaca;
- XVI. Región Peninsular: Una Sala, que se denominará: Sala Regional Peninsular, con sede en la Ciudad de Mérida, Estado de Yucatán;
- XVII. Región Metropolitana: Once Salas, que se denominarán: Primera Sala Regional Metropolitana, Segunda Sala Regional Metropolitana, Tercera Sala Regional Metropolitana, Cuarta Sala Regional Metropolitana, Quinta Sala Regional Metropolitana, Sexta Sala Regional Metropolitana, Séptima Sala Regional Metropolitana, Octava Sala Regional Metropolitana, Novena Sala Regional Metropolitana, Décima Sala Regional Metropolitana y Décimo Primera Sala Regional Metropolitana, todas con sede en la Ciudad de México, Distrito Federal;
- XVIII. Región del Golfo Norte: Una Sala, que se denominará: Sala Regional del Golfo-Norte, con sede en Ciudad Victoria, Estado de Tamaulipas;
- XIX. Región Chiapas-Tabasco: Una Sala, que se denominará: Sala Regional Chiapas-Tabasco, con sede en la Ciudad de Tuxtla Gutiérrez, Estado de Chiapas;
- XX. Región del Caribe: Una Sala, que se denominará: Sala Regional del Caribe, con sede en la ciudad de Cancún, Municipio de Benito Juárez, Estado de Quintana Roo.

En cuanto a su competencia específica, las Salas Regionales conocerán de los juicios que se señalan en el artículo 11 de esta Ley.¹²²

Las Salas Regionales conocerán de los juicios por razón del territorio respecto del lugar donde se encuentra la sede de la autoridad demandada; si fueran varias las autoridades demandadas, donde se encuentre la que dictó la resolución impugnada. Cuando el demandado sea un particular, se atenderá a su domicilio.

Los magistrados instructores tendrán las siguientes atribuciones:

- a) Admitir o desechar o tener por no presentada la demanda o la ampliación.
- b) Admitir o tener por no presentada la contestación de la demanda o de su ampliación, o desecharlas en su caso.
- c) Admitir o rechazar la intervención del tercero.
- d) Admitir, desechar o tener por no ofrecidas las pruebas.
- e) Sobreseer los juicios en los casos previstos por ley.
- f) Tramitar los incidentes y recursos que les competan,
- g) Dictar los acuerdos o providencias de trámite necesarios.
- h) Formular el proyecto de sentencia definitiva.

32. Atribuciones de los Secretarios.-

32.1. Secretario General de Acuerdos.

¹²² Vid. *supra* epígrafe 26.

- a) Acordar con el Presidente del Tribunal lo relativo a las sesiones del Pleno y con el Presidente de la Sección lo relativo a las sesiones de la misma.
- b) Dar cuenta en las sesiones de Pleno o de Sección, de los asuntos que se sometan a su consideración, tomar la votación de sus integrantes, formular el acta relativa y comunicar las decisiones que se acuerden.
- c) Engrosar las resoluciones de Pleno o de Sección del Tribunal,

32.2. Secretarios de la Sala Superior.-

- a) Auxiliar al magistrado al que estén adscritos, en la formulación de los proyectos de las resoluciones que les encomienden.
- b) Autorizar con su firma las actuaciones del magistrado ponente.
- c) Efectuar las diligencias que les encomiende el magistrado al que estén adscritos cuando éstas deban practicarse fuera del local de la Sala.

32.3. Secretarios de las Salas Regionales.-

- a) Proyectar los autos y las resoluciones que les indique el magistrado instructor.
- b) Autorizar con su firma las actuaciones del magistrado instructor y de la Sala Regional.
- c) Efectuar las diligencias que les encomiende el magistrado instructor cuando éstas deban practicarse fuera del local de la Sala y dentro de su jurisdicción.
- d) Proyectar las sentencias y engrosarlas en su caso, conforme a los razonamientos jurídicos de los magistrados.
- e) Expedir certificados de las constancias que obren en los expedientes de la Sala a que estén adscritos.

§ IV ANÁLISIS DE LA NUEVA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (LFPCA)

33. Nueva Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.-

El Título VI, del Procedimiento Contencioso Administrativo, que comprendía los artículos 197 al 263 del Código Fiscal de la Federación cuya vigencia inició el 1 de abril de 1983, ha quedado derogado en virtud del artículo Segundo Transitorio del Decreto por el que se expide la nueva Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, (D.O.F. 1 de diciembre de 2005) en vigor a partir del 1º de enero de 2006, que en adelante llamaremos: LFPCA.

El objetivo de este capítulo es efectuar un análisis de las más importantes disposiciones que rigen el contencioso administrativo federal en México, visualizadas en esta nueva Ley, efectuando en paralelo una visualización de las principales interpretaciones jurisprudenciales, tanto del TFJFA como del Poder Judicial Federal, respecto de cada institución procesal.

En la inteligencia de que las tesis invocadas deben interpretarse, obviamente, a la luz de los nuevos preceptos aplicables al caso.

34. Acotaciones conceptuales.-

El derecho procesal y su principal instrumento, denominado *el proceso* ha sido creado para mantener en la sociedad el respeto y la cotidiana realización de los valores jurídicos, cuando la conducta del hombre se aparta del camino trazado por la axiología jurídica, surgiendo así un conflicto de intereses.¹²³

A este conflicto de intereses Carnelutti lo denominó como *litigio* dándole la siguiente definición: “el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia de otro.”¹²⁴

La resolución de un litigio corresponderá en principio ser resuelta a través de un proceso en el ámbito de la llamada *función jurisdiccional del Estado*, concebida como el poder público que una rama del gobierno ejercita, instruyendo un proceso para esclarecer la verdad de los hechos que afectan el orden jurídico, actuando la ley en la sentencia y haciendo que ésta sea cumplida.¹²⁵

Ahora bien, en tratándose del contencioso administrativo mexicano la LFPCA, constituye el nuevo conjunto de normas jurídicas que regirán el proceso aplicable

¹²³ Vid. la obra del distinguido Maestro y antiguo Magistrado Presidente del TFJFA: Armienta Calderón, Gonzalo, *in Teoría General del Proceso*, (Prólogo de Héctor Fix Zamudio), México, Porrúa, 2003, *in totum*.

¹²⁴ *Ídem*. p. 2

¹²⁵ *Ibidem*. p.48

en la materia, para resolver el conflicto de intereses que surgen entre los administrados y la Administración Pública Federal, a través de una resolución que emitirá el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en su calidad de órgano jurisdiccional competente, declarando la nulidad del acto administrativo, objeto de la *litis*, o reconociendo la validez del mismo.

A este respecto, en opinión de Carnelutti, jurisdicción y competencia son conceptos autónomos, ya que la primera es el poder perteneciente a todos los oficios en conjunto, o en otra palabras, a cada oficio considerado como *genus* y no como *species*, y la segunda es el poder perteneciente al oficio o al oficial considerados en singular.¹²⁶

Adaptada dicha teoría a nuestro sistema jurídico es dable afirmar que la jurisdicción del contencioso administrativo federal mexicano corresponde al TFJFA, en términos de la competencia que le atribuye la LOTFJFA, la LFPCA y otras leyes administrativas, como la Ley de Comercio Exterior (artículos 95 a 98) y la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado (artículos 23, 24 y 33).

35. Figuras procesales de la LFPCA.-

35.1. Ley aplicable y supletoriedad.-

En principio se advierte que el juicio contencioso administrativo federal que se promueva ante el TFJFA se regirá por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y le será aplicado supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Este régimen de supletoriedad es singular, pues a diferencia del clásico, no es la norma especial (Código Federal de Procedimientos Civiles) la que prevé la aplicación supletoria, sino que es una norma general e integradora, como es la LFPCA, la que por disposición expresa del legislador, la prevé, aunque con la limitación de que, lo previsto en dicho código adjetivo, no contravenga las disposiciones de aquella.

De esta suerte, aspectos como la figura de *caducidad de la instancia*¹²⁷ prevista en el artículo 373, fracción IV, del Código Federal de Procedimientos Civiles, no podrá aplicarse en materia contenciosa administrativa por no estar expresamente prevista. Por tanto, dada su importancia, debería recogerse en la LFPCA.

No obstante existen otras instituciones procesales que por estar debidamente previstas en la nueva LFPCA, sí les resulta aplicable el código federal adjetivo, tal es el caso de los *emplazamientos*.

¹²⁶*Ibidem, op. cit.* p. 61.

¹²⁷ Esta figura consiste en la posibilidad de poner fin al procedimiento cuando. “cualquiera que sea el estado del procedimiento no se haya efectuado ningún acto procesal ni promoción durante un término mayor de un año...”

En este sentido se ha pronunciado el Poder Judicial de la Federación en el siguiente criterio:

NOTIFICACIÓN PERSONAL. OPERA LA SUPLETORIEDAD DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO REGULADO POR EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

El artículo 197 del código tributario establece que los juicios contencioso administrativos que se sustancien ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se regirán, a falta de disposición expresa, por el Código Federal de Procedimientos Civiles; por tanto, si el artículo 253 de aquel ordenamiento no previene disposición expresa que regule lo relativo al procedimiento a seguir cuando la notificación a practicar sea de carácter personal, se deberá estar a las disposiciones del cuerpo normativo supletorio que establece que dicha diligencia habrá de practicarse con el interesado o su representante o procurador en el lugar que para ello se hubiere señalado, dejándole copia íntegra y autorizada de la resolución que se notifica; si en la primera busca no se encuentra a quien deba ser notificado, se le dejará citatorio para que espere al notificador en la casa designada, a hora fija del día siguiente, y si no espera, se le notificará por instructivo al que se le deberán anexar las copias de traslado respectivas, debiendo cerciorarse el notificador, por cualquier medio, que la persona que debe ser notificada vive en la casa designada, y después de ello, practicar la diligencia correspondiente, dando cumplimiento a lo establecido por los artículos 310, 311 y 317 del código procesal federal.¹²⁸

35.2. Litis abierta.-

Por otra parte, cuando se controvierta la resolución recaída a un recurso administrativo, se entenderá que también ataca la resolución recurrida en la parte que lo afecte, pudiendo hacer valer conceptos de impugnación no planteados en el recurso.

Esta disposición relativa a lo que se conoce como *litis abierta*, que ya contemplaba el artículo 197, último párrafo, del Código Fiscal de la Federación, no había sido interpretada a cabalidad por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, lo que motivo el surgimiento de la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

JUICIO DE NULIDAD. EL PRINCIPIO DE LITIS ABIERTA CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 197, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE, PERMITE AL DEMANDANTE ESGRIMIR CONCEPTOS DE ANULACIÓN NOVEDOSOS O REITERATIVOS REFERIDOS A LA RESOLUCIÓN RECURRIDA, LOS CUALES DEBERÁN SER ESTUDIADOS POR EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA.

El artículo 197 del Código Fiscal de la Federación, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995, contenía el principio de "litis cerrada" que impedía que se examinaran los argumentos dirigidos a demostrar la ilegalidad del acto administrativo contra el cual se enderezó el recurso, es decir, no permitía que el demandante hiciera valer o reprodujera argumentos relativos a la

¹²⁸ Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIV, Agosto de 2001 Página: 1369 Tesis: I.7o.A.134 A Tesis Aislada Materia(s): Administrativa.

resolución recurrida; y, por ende, el entonces Tribunal Fiscal de la Federación no estaba obligado a estudiar los conceptos de anulación que reiteraran argumentos ya expresados y analizados en el recurso ordinario; sin embargo, en el texto vigente del último párrafo del citado numeral se simplificó el procedimiento contencioso administrativo al cambiar el principio de "litis cerrada" por el de "litis abierta", el cual comprende no sólo la resolución impugnada sino también la recurrida; los nuevos argumentos que pueden incluir los razonamientos que se refieran a la resolución recurrida, y los dirigidos a impugnar la nueva resolución; así como aquellas razones o motivos que reproduzcan agravios esgrimidos en el recurso administrativo en contra de la resolución originaria. Por tanto, todos estos argumentos, ya sean novedosos o reiterativos de la instancia administrativa, constituyen los conceptos de anulación propios de la demanda fiscal, lo cual implica que con ellos se combaten tanto la resolución impugnada como la recurrida en la parte que afecte el interés jurídico del actor, por lo que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa está obligado a estudiarlos.¹²⁹

La anterior tesis de jurisprudencia aporta una explicación clara de la diferencia entre *litis abierta* y *litis cerrada* que fueron temas que preocuparon al entonces Tribunal Fiscal de la Federación; ya que antes del año de 1996 dicho Tribunal, no estaba posibilitado para conocer de lo que también se conocía como *agravios novedosos* lo que limitaba los alcances de su jurisdicción y lo circunscribía a un tribunal prácticamente revisor de lo resuelto en la fase oficiosa del procedimiento.

De ahí la importancia que la nueva ley que analizamos recoja este principio.

35.3. Definitividad.-

Otro cambio importante consiste en la precisión relativa a que el juicio contencioso administrativo procede contra resoluciones *definitivas* que estable la LOTFJFA ya que el texto derogado era omiso en ese aspecto.

A este respecto es de recordar que en términos del artículo 11 *in fine* de la LOTFJFA las resoluciones se consideran definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de éste se considere optativo para el afectado.

35.4. Decretos y acuerdos autoaplicativos.-

Pero uno de los cambios en nuestra opinión más relevante de la nueva ley es la que se contiene en el artículo 2, consistente en que el referido juicio procede, además, en contra, de los actos administrativos, Decretos y Acuerdos de carácter general, a excepción de los Reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta en unión del primer acto de aplicación.

Seguramente, la convicción que tuvo el legislador al dejar fuera a los reglamentos, como actos administrativos impugnables, en el contencioso administrativo, radica

¹²⁹ Localización: Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVII, Abril de 2003 Página: 193 Tesis: 2a./J. 32/2003 Jurisprudencia Materia(s): Administrativa

en el hecho de que éste, al constituir un acto-regla que deriva de una ley, en el sentido formal y material, comparte con aquella el carácter de norma con efectos generales que la complementa y desarrolla, en el ámbito administrativo, y que por tanto, si bien se expide por el Presidente de la República, se asemeja a la ley en cuanto su ámbito de aplicación y a su fuerza jurídica.

En este sentido, si históricamente el Poder Judicial de la Federación, ha considerado que sólo él puede resolver las controversias derivadas de la interpretación y aplicación de una ley, el mismo criterio rige respecto de los reglamentos que deriven de la misma.¹³⁰

Sin embargo consideramos que esta reforma enriquece notoriamente el papel jurisdiccional del Tribunal, porque por primera vez en su historia adquiere competencia para conocer de actos materialmente normativos que expida la Administración Pública Federal, con excepción de los Reglamentos, cuya competencia sigue correspondiendo al Poder Judicial Federal. Además, se traduce en un verdadero avance de la administración de justicia en México, en cuanto que se fortalece la garantía individual contenida en el artículo 17 constitucional, que prevé que: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla...”

Consideramos que esta reforma tuvo como fuente lo ya resuelto por el Poder Judicial de la Federación en la siguiente Tesis:

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA ÚNICAMENTE PUEDE ANALIZAR LA LEGALIDAD DE LA REGLA GENERAL ADMINISTRATIVA QUE SE APLICÓ EN LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA IMPUGNADA, CUANDO EL PLANTEAMIENTO RESPECTIVO SE HAGA VALER EN LA DEMANDA.

Atendiendo al principio de congruencia externa que rige a toda sentencia y que deriva del de justicia completa garantizado por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales se reflejan en el diverso artículo 237 del Código Fiscal de la Federación, conforme al cual las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa resolverán sobre la pretensión del actor deducida de su demanda, sin que sea válido anular o modificar los actos de las autoridades administrativas no impugnados de manera expresa, se concluye que el mencionado Tribunal **únicamente puede abordar el estudio de la legalidad de una regla general administrativa que sirva de sustento a la resolución definitiva impugnada en forma destacada, cuando el actor haya hecho valer en la demanda los planteamientos respectivos**¹³¹

35.5. Lesividad.-

¹³⁰ Cfr. Nuestro comentario al respecto *in* epígrafe 24, *supra*.

¹³¹ Localización: Novena Época Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Septiembre de 2004 Página: 221 Tesis: 2a./J. 110/2004 Jurisprudencia Materia(s): Administrativa

Asimismo se recoge a nivel de esta ley adjetiva la procedencia ante el TFJFA del juicio de lesividad que antes sólo se encontraba previsto en la parte sustantiva del Código Fiscal de la Federación (artículo 36).

36 Partes en el juicio.-

La existencia de las partes es consustancial a la existencia del proceso.

Se atribuye a Carnelutti la distinción entre parte en sentido material y parte en sentido formal.

En el primer sentido, *parte* es el sujeto de la reacción jurídica sustancial; es decir el sujeto de los derechos y obligaciones, es aquella persona a la cual el resultado del proceso, (la sentencia), afectará su ámbito jurídico, la cual podrá consistir en una ampliación, en una restricción o en una protección o conservación de dichas esferas jurídicas.

En el segundo sentido, *parte* es el sujeto del proceso que sin verse afectado concretamente y en forma particular en su esfera jurídica por la sentencia, cuenta con atribuciones dadas por la ley, para impulsar la actividad procesal, con objeto de obtener la resolución jurisdiccional que afectará la esfera jurídica de las otras partes es decir las materiales.¹³²

Un ejemplo de sujeto formal podría ser la persona que promueve una acción por su propio derecho; y un sujeto material sería el representante legal de aquel o bien su mandatario.

Sin embargo, esta distinción no ha sido adoptada por la totalidad de la doctrina y así tenemos que la rechazan entre otros Calamandrei y Alcalá-Zamora, adoptando este último los conceptos de *parte accionante* y *litigante*.¹³³

En otro orden, conviene precisar que la capacidad de ser parte en un juicio corresponde sólo a los sujetos de derecho, sean personas físicas o jurídico colectivas.

El artículo 3 de la LFPCA señala que son partes en el juicio contencioso administrativo: (i) El demandante; (ii) Los demandados; y (iii) El tercero.

Empero, la capacidad para ser parte no implica tener capacidad procesal, ya que en derecho mexicano solamente aquellas persona dotadas de capacidad de obrar, gozan de capacidad procesal; por lo que las personas con incapacidad serán representadas por su representante legítimo.

¹³² Vid. Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, México, Textos Universitarios. UNAM, 1977. pp.. 216-219

¹³³ *Idem*

36.1. *Legitimatio ad causam y ad processum.*-

La capacidad procesal se entiende como la posibilidad de comparecer en juicio, para realizar actos procesales con efectos jurídicos en nombre propio o por cuenta de otro, que en doctrina se conoce como *legitimatio ad processum*.

El anterior concepto no deberá confundirse con la *legitimatio ad causam*, que es aquella que tiene toda parte para pretender una sentencia favorable, es decir se refiere a la relación que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés perseguido en el juicio.

Resulta Aplicable la siguiente interpretación del Poder Judicial Federal:

LEGITIMACION PROCESAL Y EN LA CAUSA, DIFERENCIAS.

La legitimación procesal es un presupuesto del procedimiento. Se refiere o a la capacidad para comparecer a juicio, para lo cual se requiere que el compareciente esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles; o a la representación de quien comparece a nombre de otro. La legitimación procesal puede examinarse aun de oficio por el juzgador, o a instancia de cualesquiera de las partes; y, en todo caso, en la audiencia previa y de conciliación el juez debe examinar las cuestiones relativas a la legitimación procesal (artículos 45, 47 y 272 a la del Código de Procedimientos Civiles). La legitimación en la causa, en cambio, es una condición para obtener sentencia favorable. La legitimación activa consiste en la identidad del actor con la persona a cuyo favor está la ley; en consecuencia, el actor estará legitimado cuando ejercita un derecho que realmente le corresponde. En esa virtud, la legitimación en la causa debe examinarse al momento en que se dicte la sentencia de fondo, y no antes.¹³⁴

36.2. El demandante, el demandado y el tercero.-

Son partes en el proceso contencioso administrativo aquellas personas que se encuentran vinculadas al TFJFA ya sea como pretensores demandantes o pretensores demandados.

Estas dos partes se encuentran en una posición equidistante del órgano jurisdiccional; ellos son el *demandante* y el *demandado*.

Al demandante se le denomina también actor o accionante pues es la persona que inicia el impulso procesal. Al demandado se le llama también *reo* y es la persona que ocupa una posición antagónica pero convergente con el demandante, en tanto que ambos pretenden una resolución favorable del Tribunal.

El demandante debe demostrar que posee *legitimatio ad causam*, para cuyo efecto la resolución impugnada debe afectar su interés jurídico (artículo 8, fracción, I, de la LFPCA, interpretada contrario sensu).

¹³⁴ Localización: Octava Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación XI, Mayo de 1993 Página: 350 Tesis Aislada Materia(s): Civil

Cuando sea un representante legal el que promueva el juicio, éste deberá exhibir los documentos con los cuales acredite su personalidad, cumpliendo así con el principio de *legitimatío ad processum* (artículo 5, segundo párrafo LFPCA).

El demandado por su parte es la persona contra la cual se dirige una demanda jurisdiccional a la que se le exige el cumplimiento de una obligación de dar hacer o no hacer.

El demandado, salvo en el caso de juicio de lesividad, es la autoridad que dictó la resolución impugnada.

También reviste este carácter el Jefe del Servicio de Administración Tributaria o el titular de la dependencia u organismo desconcentrado o descentralizado que sea parte en los juicios en que se controviertan resoluciones de autoridades federativas coordinadas, emitidas con fundamento en convenios o acuerdos en materia de coordinación, respecto de las materias de la competencia del Tribunal.

Asimismo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá apersonarse como parte en todos los juicios en que se controvierta el interés fiscal de la federación (artículo 3, inciso c, LFPCA).

La representación de las autoridades corresponderá a las unidades administrativas encargadas de su defensa jurídica

También podrá ser parte en el juicio el tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante.

La intervención del tercero en el juicio contencioso administrativo consiste en colaborar con la parte demandada, también se le denomina *coadyuvante adhesivo*.

El procesalista Alcalá-Zamora señala que este caso suele suscitarse cuando la administración ha resuelto como árbitro legal, derechos enfrentados con terceras personas, pues entonces la que obtuvo resolución favorable, tiene en rigor más derecho y más interés que la propia administración en mantener el acuerdo de ésta.¹³⁵ Aunque se observa que esta intervención es difícil que se dé en la práctica.

37. Condenación a costas.-

El anterior artículo 201 del Código Fiscal de la Federación, establecía que en los juicios que se tramitaran ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no habría lugar a condenación en costas y agregaba que cada parte sería responsable de sus propios gastos y los que originaran las diligencias que promuevan.

¹³⁵ Alcalá Zamora, *apud*, Margain Manautou, Emilio, *op. cit.* p. 179.

Pero el actual artículo 6 de la LFPCA incorpora una nueva disposición tendiente a evitar la práctica común por parte de los particulares de controvertir resoluciones administrativas, con fines meramente dilatorios, estableciendo la posibilidad de condenar a costas a favor de la autoridad demandada cuando se compruebe esta hipótesis.

Se entenderá que el actor incurre en esta práctica cuando el actor al dictarse una resolución que reconozca la validez de la resolución impugnada, se beneficia económicamente por la dilación en el cobro a menos que la ley prevea algún mecanismo de *indización* o actualización.

En contrapartida, la autoridad demandada deberá indemnizar al particular, con el importe de los daños y perjuicios correspondientes, cuando cometa falta grave al dictar la resolución y no se allane al contestar la demanda.

Se entenderá que hay falta grave cuando:

- a) Se anule por ausencia de fundamentación o motivación;
- b) Sea contraria a la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y
- c) Cuando exista lo que en doctrina se conoce como desvío de poder, es decir, cuando la resolución dictada en ejercicio de facultades discrecionales, no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.¹³⁶

Finalmente, se señala que la condenación en costas se hará vía incidental, para lo cual se correrá traslado de la promoción a las partes por el término de tres días y se ofrecerán las pruebas pertinentes (documentales, periciales y testimoniales), en términos de lo previsto por el artículo 39, párrafo cuarto de la propia Ley.

Indudablemente, estos numerales de la nueva ley amplían positivamente el margen de la garantía de legalidad a que todo justiciable tiene derecho y subsana el estado de indefensión en que quedaban ante la emisión de resoluciones a todas luces ilegales, por parte de las autoridades, al permitirles una indemnización justa, a cargo de estas últimas.

Asimismo, protege los intereses de la Administración Pública, ante las prácticas de ciertos administrados tendientes a obtener beneficios indebidos, derivados del rendimiento inflacionario generado por un crédito fiscal que no es pagado, sino hasta haber transcurrido todo el tiempo en que se substanció el procedimiento contencioso administrativo.

38. Responsabilidad del personal del TFJFA.-

¹³⁶ Cfr. Nuestro comentario *in* epígrafe 47.3.1.5.

A diferencia del Título VI del Código Fiscal de la Federación, hoy derogado, y a tono con la tendencia del Estado moderno, consistente en ampliar los horizontes relativos a los regímenes de responsabilidades de los servidores públicos, el artículo 7 de la LFPCA, prevé que los miembros del Tribunal incurren en responsabilidad cuando:

- a) Expresen su juicio respecto de los asuntos que estén conociendo fuera del marco legal.
- b) Informen a las partes o a cualquier otra persona ajena al Tribunal sobre el contenido o sentido de las resoluciones, antes que se emitan o antes de su notificación formal.
- c) Informen del estado procesal que guarda el juicio a personas que no estén autorizadas.
- d) Den a conocer información confidencial o comercial reservada.

Con esta reforma se cancela una vieja práctica que consistía en que el personal del Tribunal, a cargo de formular los proyectos de resoluciones y los mismos magistrados, solían adelantar a las partes en un juicio o incluso a personas ajenas a la controversia jurisdiccional, el sentido probable o casi seguro que tendría dicha resolución, ocasionando con ello ventajas indebidas a favor de quien recibe dicha información y perjuicio en contra de quien no pudo tener acceso a dicha información privilegiada.

Consideramos que para que esta norma hubiese sido óptima, faltó que el legislador previera una sanción específica en contra de las persona responsables de dichas conductas; ya que al no hacerlo, habría necesidad de aplicar el artículo 8, fracción V, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que prevé que es obligación de todo servidor público: “Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, tenga bajo su responsabilidad...” y en consecuencia se deberán aplicar las sanciones genéricas previstas en diverso artículo 13 de dicha ley que consisten en: amonestación, suspensión, destitución, inhabilitación o bien multa.

Por tanto, parecería que la reforma en comento era innecesaria.

39. Improcedencia.-

La improcedencia del juicio contencioso administrativo se traduce en la imposibilidad de que el TFJFA, pueda resolver en cuanto al fondo una controversia que le es planteada al presentarse alguna de las hipótesis que plantea el artículo 8 de la LFPCA; lo cual significa que la acción emprendida por el interesado no puede ser analizada al existir situaciones que hacen jurídica y materialmente inviable la pretensión del demandante; en cuyo caso procederá el sobreseimiento del juicio, según lo dispone el artículo 9, fracción II, de la referida ley.

A este respecto es interesante el contenido de la siguiente resolución del Poder Judicial Federal:

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, IMPROCEDENCIA DEL JUICIO, ANTE EL TRIBUNAL FISCAL. CONCEPTO JURIDICO.

Las causas de improcedencia que determina la ley de la materia, ven o se refieren a la procedencia del juicio mismo, esto es, los motivos de improcedencia son en cuanto a que la acción en sí misma considerada no procede por las causas específicas consignadas en la ley; es verdad que las causas de improcedencia dan lugar al sobreseimiento, pero no necesariamente éste sobreviene por alguna de esas causas, pues por ejemplo, de acuerdo con la fracción I del artículo 203 del Código Fiscal de la Federación, procede el sobreseimiento por desistimiento del demandante, lo anterior, no significa que el juicio sea improcedente; el juicio sí procede y lo que acontece en ese caso es que la actora por propia voluntad desiste de su acción y ello hace que se sobresea en el juicio, más no significa que la acción en sí misma sea improcedente. Acorde con la doctrina, la improcedencia de la acción se traduce en la imposibilidad de que ésta, en su concepción genérica, logre su objeto, es decir, la dicción del derecho sobre la cuestión de fondo o sustancial que su ejercicio plantea; tal improcedencia se manifiesta en que la acción no consiga su objeto propio, o sea, en que no se obtenga la pretensión del que la ejercita y principalmente por existir un impedimento para que el órgano jurisdiccional competente analice y resuelva sobre la cuestión debatida. **En resumen, la improcedencia de la acción se traduce en la imposibilidad jurídica de que el órgano jurisdiccional estudie y decida dicha cuestión, absteniéndose obligatoriamente a resolver sobre el fondo de la controversia.**¹³⁷

(El subrayado es nuestro)

A continuación procedemos a analizar individualmente las causales de improcedencia contempladas en la ley que analizamos.

39.1. Que no afecten los intereses jurídicos del demandante.-

El estudio de la noción de interés jurídico conlleva a la necesidad de referirnos al concepto de *derecho subjetivo* que ha sido un tema que ha ocupado la atención de un sector importante de la doctrina nacional y extranjera.¹³⁸

Originalmente el derecho subjetivo se entendió como un poder de la voluntad amparado por el derecho; sin embargo, poner en primer plano a la voluntad no fue bien acogida por otro sector de la doctrina la cual optó por priorizar el concepto de *interés jurídicamente protegido*.

Existe, por otro lado una postura ecléctica que une los conceptos interés jurídico y voluntad y por tanto define el derecho subjetivo como el interés jurídicamente protegido y reconocido a un poder de voluntad para imponerlo y defenderlo.

Sin embargo esta teoría también fue objeto de discusiones al considerarse que el derecho subjetivo estaba respondiendo a una ideología que exaltaba la voluntad del individuo, pues el derecho de propiedad privada era quizá el único derecho subjetivo para muchos de sus seguidores.

¹³⁷ Localización: Octava Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación VIII, Noviembre de 1991 Página: 185 Tesis Aislada Materia: Administrativa

¹³⁸ Vid. Fiorini, Bartolomé, *Qué es el Contencioso*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965, pp. 47-64.

Correspondió a Leon Duguit, enderezar una crítica rigurosa a la noción de derecho subjetivo proveniente de la voluntad individual y al respecto la sustituyó por el concepto de *situación jurídica* afirmando que: el derecho subjetivo existe donde el derecho crea la posibilidad de que éste exista como norma y como situación jurídica.¹³⁹

Por su parte Bonnard, discípulo de Duguit, introdujo al derecho administrativo la noción de derecho subjetivo, desarrollando la idea de lo que denominó “los derechos subjetivos de los administrados con respecto a la legalidad”.¹⁴⁰

En cuanto a la doctrina mexicana un autor propone que los derechos subjetivos se dividan en: derechos subjetivos públicos; derechos subjetivos políticos y derechos subjetivos civiles; identificando los primeramente nombrados como las garantías individuales consagradas en nuestra Constitución Política.¹⁴¹

En torno a esta disquisición Rivero, afirma que el derecho subjetivo sólo deberá ser exigido en Francia para los juicios de plena jurisdicción pero que en el recurso por exceso de poder sólo basta exigir el interés jurídico.¹⁴²

Tomando como referente el caso francés, en México, el primer requisito para la procedencia del juicio contencioso administrativo (equivalente al recurso por exceso de poder francés), es precisamente el interés jurídico.

A este respecto, debe tenerse presente la diferencia entre interés jurídico e interés legítimo; ya que mientras el primero se refiere a la afectación de un derecho subjetivo, el segundo supone la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad del acto administrativo, la determinación del interés en la persona del demandante será factor importante para determinar la procedencia de la demanda.

Es aplicable el siguiente criterio del Poder Judicial Federal:

INTERÉS JURÍDICO EN MATERIA ADMINISTRATIVA. CONSTITUYE UN GÉNERO QUE COMPRENDE TANTO AL DERECHO SUBJETIVO COMO AL INTERÉS LEGÍTIMO, EN TANTO QUE AMBOS ESTEN TUTELADOS POR NORMAS DE DERECHO.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación únicamente ha interpretado el interés jurídico en su acepción de derecho subjetivo, consustancial a la materia civil, pero en materia administrativa, tanto la violación a los derechos subjetivos del particular, como el atentado contra sus intereses legítimos, constituyen casos de afectación a su esfera de derechos, aunque en grados distintos. Por tanto, el interés jurídico, entendido como la afectación a la esfera jurídica, en materia administrativa, abarca tanto al derecho subjetivo como al interés legítimo, pues en ambos casos existe agravio o perjuicio en la esfera de derechos del gobernado. Ello significa que el interés jurídico en el juicio de amparo constituye un género relativo a la afectación a la esfera jurídica de

¹³⁹ Leon Duguit, *apud*, De Laubadère, André, *op. cit.* p 19.

¹⁴⁰ *Idem.*

¹⁴¹ Moto Salazar, Efraín, *Elementos de Derecho*, México, Porrúa 1993, p. 15.

¹⁴² Rivero, Jean, *op. cit.* p. 240

los gobernados, afectación que, en materia administrativa, se presenta en dos casos, a saber, con la violación a un interés legítimo, cuando lo que se pretende es la mera anulación de un acto administrativo contrario a las normas de acción, o con la violación a un derecho subjetivo, cuando lo que se solicita de la administración pública es el reconocimiento de una situación jurídica individualizada.¹⁴³

Respecto a este tema Fiorini ha expresado que: “El interés legítimo aparece como el interés jurídico simple que tiene la posibilidad de ser garantizado en plenitud de su cometido a través del recurso jurisdiccional.”; concluye diciendo que el interés jurídico simple adquiere calificación de interés legítimo por una circunstancia de hecho, completamente extraña a la esencia del mismo.¹⁴⁴

Cabe mencionar que el hoy TFJFA, ha considerado en este mismo sentido que el desconocimiento del interés jurídico por parte de la autoridad administrativa es también objeto de la interposición del juicio contencioso administrativo. Así lo pone de manifiesto la siguiente tesis:

INTERÉS JURÍDICO. Su desconocimiento por la autoridad en cuanto a la legitimación procesal activa.-

Al desestimar la autoridad la instancia administrativa por considerar que el promovente carece de interés jurídico para ejercerla, ese mismo desconocimiento del interés origina la legitimación procesal activa del particular para instaurar juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

Juicio 3031/64. Sentencia de la Primera Sala, de 19 de enero de 1965. Ponente, Magistrada Dolores Heduán Virués.¹⁴⁵

Los tribunales judiciales federales en lo relativo al interés jurídico han también expresado que su ausencia genera la improcedencia de la acción administrativa:

”Cuando los actos cuya nulidad se pide no afectan los intereses del actor, y que como ninguna disposición de la ley es ociosa, una sana hermenéutica autoriza a concluir que el interés en obrar ha de estar ligado o en relación directa con la situación personal del actor, y que ha de ser actual, no futuro, pues de otra suerte tal interés no resultaría afectado”.¹⁴⁶

¹⁴³ Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVII, Enero de 2003 Página: 1802 Tesis: I.13o.A.74 A Tesis Aislada Materia(s): Administrativa

¹⁴⁴ Fiorini, Bartolomé, *op. cit.* p. 62.

¹⁴⁵ Primera Época. Instancia: Pleno R.T.F.F. Primera Época. Año XXIX. Nos. 337 - 348. Enero - Diciembre de 1965. 1966. Tesis: -TS-7246 Página: 263

¹⁴⁶ Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo directo DA-649/71. Samuel Chernitzky. 18 de agosto de 1972. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres.

39.2. Incompetencia del Tribunal.-

La competencia forma parte de la garantía de legalidad consagrada por el artículo 16 constitucional, en cuanto que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente; es asimismo, un requisito de validez de los actos de las autoridades sean administrativas, legislativas o jurisdiccionales, pues alude a una idoneidad atribuida a los órganos de autoridad para llevar a cabo actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los administrados.

Cabe mencionar que en ocasiones se confunden el concepto competencia y jurisdicción; a este respecto hay que señalar que son dos nociones distintas; pues mientras que la competencia es la capacidad del órgano del estado para ejercer la función jurisdiccional; la jurisdicción es, por el contrario, la función misma, o sea la actividad que despliega el Estado para satisfacer los intereses tutelados por el derecho, cuando la norma jurídica no ha sido cumplida.¹⁴⁷

De esta suerte el ejercicio de la función jurisdiccional exige la competencia necesaria del tribunal de que se trate; ello se explica porque toda función en su desenvolvimiento requiere de un área en la cual ha de ejercerse. Así, la simbiosis de estos dos rubros da origen a lo que se conoce como competencia jurisdiccional que abordamos en seguida.

39.2.1. Clasificación de la competencia.-

Armienta Calderón, siguiendo los estudios efectuados por los grandes procesalistas: Calamandrei, Carnelutti y Couture arriba a la determinación de que los principales criterios para clasificar la competencia son, por razón de materia, grado, cuantía y territorio.¹⁴⁸

- a) Materia.- Este criterio se basa en el contenido de las normas sustantivas que regulan el litigio o conflicto trasladado al proceso; es decir surge como resultado de la diversidad de asuntos sometidos al conocimiento de los órganos jurisdiccionales que provoca un fenómeno de especialización, conforme a las distintas ramas del derecho.

Así, en materia contencioso administrativo, como hemos visto *supra*, el artículo 11 de la LOTFJFA y distintas leyes del orden administrativo y fiscal contienen las distintas asignaturas que podrán ser sometidas al conocimiento del TFJFA.

- b) Grado.- La LOTFJFA previene que este órgano jurisdiccional se integrará por dos niveles de competencia; a saber: las Salas Regionales y la Sala

¹⁴⁷ Lascano, David., *apud* Armienta Calderón, Gonzalo *op. cit.* p.61

¹⁴⁸ *Ídem* pp. 65-73

Superior, las que intervendrán en las distintas controversias en función de los criterios previstos en los artículos 20 y 30.¹⁴⁹

Como se observa, en el caso del TFJFA, el grado de la competencia es un criterio que se orienta hacia aspectos que tienen que ver con la importancia de los asuntos a tratar, siendo claro que se atribuye a las salas regionales el conocimiento de asuntos genéricos, que no revistan aspectos con características especiales o ciertas materias vinculadas con el comercio exterior, con las salvedades que la propia ley señala; en cuyo caso, corresponderá a una instancia superior (la Sala Superior) su resolución.

- c) Cuantía.- Este criterio corresponde a lo que se conoce como el *quantum* del litigio y será un aspecto que podrá definir la competencia por grado del órgano jurisdiccional; por lo que respecta al TFJFA, en términos de lo preceptuado por el artículo 48, fracción inciso b), segundo párrafo, de la LFPCA, si el valor del negocio excede de tres mil quinientas veces el salario mínimo general del Distrito Federal, elevado al año, la competencia corresponderá a la Sala Superior.

- d) Territorio.- Es el ámbito espacial dentro del cual el Tribunal puede ejercitar su función jurisdiccional; esto presupone la existencia de una división geográfica donde cada Sala será competente; como se vio *supra*, el artículo 24 del Reglamento Interior del Tribunal establece veinte regiones con la sede, denominación y el número de Salas Regionales, que ahí se señalan.

Atracción.- Otro criterio de competencia reconocido por la doctrina y en el caso de México, por el artículo 48 de la LFPCA es la *atracción* que consiste en que el Pleno o las Secciones del Tribunal de oficio, a petición de las partes o de la Sala Regional podrán llevarla a cabo, para resolver los juicios con características especiales.

El numeral antes invocado señala que revisten características especiales los juicios en los que por su materia, conceptos de impugnación o cuantía se consideren de interés y trascendencia.

¹⁴⁹ Correspondiendo a las primeras los juicios que se señalan en el artículo 11 de dicha Ley, con excepción de los que corresponda resolver al Pleno o a las Secciones de la Sala Superior, de los cuales se encargarán de la instrucción; y a la segunda los que traten las materias señaladas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, a excepción de los actos de aplicación de las cuotas compensatorias; así como de asuntos en los que la resolución impugnada se encuentre fundada en un tratado o acuerdo internacional para evitar la doble tributación o en materia comercial, suscrito por México, o cuando el demandante haga valer como concepto de impugnación que no se hubiera aplicado en su favor alguno de los referidos tratados o acuerdo; y en general resolver por atracción los juicios con características especiales, en los casos establecidos por la Ley.

Tratándose de la cuantía, como señalamos anteriormente, el valor del negocio deberá exceder de tres mil quinientas veces el salario mínimo general del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, elevado al año, vigente en el momento de la emisión de la resolución combatida.

También encuadrarán en esa categoría los asuntos en que para su resolución sea necesario establecer, por primera vez, la interpretación directa de una norma o disposición administrativa de carácter general; fijar el alcance de los elementos constitutivos de una contribución, hasta fijar jurisprudencia.

Las reglas serán las siguientes:

- a) La petición que, en su caso, formulen las Salas Regionales o las partes deberá presentarse hasta antes del cierre de la instrucción.
- b) La Presidencia del Tribunal comunicará el ejercicio de la facultad de atracción a la Sala Regional antes del cierre de la instrucción.
- c) Los acuerdos de la Presidencia que admitan la petición o que de oficio decidan atraer el juicio, serán notificados personalmente a las partes en los términos de los artículos 67 y 68 de esta Ley.
- d) Una vez cerrada la instrucción del juicio, la Sala Regional remitirá el expediente original a la Secretaría General de Acuerdos de la Sala Superior, la que lo turnará al Magistrado ponente que corresponda conforme a las reglas que determine el Pleno del propio Tribunal.

Una vez analizados los supuestos bajo los cuales se define a grandes rasgos el concepto competencia, es dable afirmar que cuando el TFJFA enfrente asuntos en los cuales las hipótesis planteadas no se ajustan a los términos y alcances descritos se surtirá *contrario sensu* la incompetencia del Tribunal para conocer de dichos asuntos, según lo dispone el artículo 8, fracción II de la LFPCA.

En opinión de Margáin Manautou¹⁵⁰ un ejemplo relevante de incompetencia por razón de materia del TFJFA es el relativo a la inconstitucionalidad de leyes y reglamentos.

Con relación a este problema el Poder Judicial de la Federación ha reiterado que el TFJFA, no tiene competencia para conocer de problemas de constitucionalidad de actos de autoridad y solo puede marginalmente conocer de ciertos problemas de esta naturaleza (siempre que se aleguen en el marco del debido proceso legal), ya que dicha atribución es competencias exclusiva de aquel según lo dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 103, 104, fracción V, 105, fracciones I y II, y 107, fracciones VII, VIII y IX; tal y como se asienta en la siguiente jurisprudencia:

TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN. CASOS EN QUE POR EXCEPCIÓN PUEDE CONOCER DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES O ACTOS ADMINISTRATIVOS.

¹⁵⁰ Margain Manautou, Emilio, *op. cit.* pp. 95-110

Conforme al sistema de competencias que establece, **es facultad reservada al Poder Judicial de la Federación, el análisis de la constitucionalidad o no de las disposiciones legales, así como hacer la interpretación directa de los preceptos constitucionales**, lo que excluye a otros órganos jurisdiccionales de esa competencia, dentro de los que se encuentra el Tribunal Fiscal de la Federación, ya que éste sólo puede llegar a la conclusión de que determinado acto administrativo o fiscal es inconstitucional en los casos de excepción siguientes: a) que la interpretación constitucional de los preceptos impugnados haya sido establecida previamente por los tribunales de amparo en tesis jurisprudencial, en cuyo caso, conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, el Tribunal Fiscal está obligado a acatarla, pero tal cumplimiento no implica en modo alguno interpretación constitucional, ya que únicamente se trata de la aplicación de la jurisprudencia, pues no está determinando motu proprio el alcance del precepto legal que se tilda como contraventor de la Carta Magna, sino que únicamente cumple con la obligación de acatar la jurisprudencia, lo que deriva en un aspecto de legalidad; lo anterior, siempre y cuando el criterio de la jurisprudencia sea aplicable exactamente al caso de que se trata, sin requerir de mayor estudio o de la expresión de diversos argumentos que los contenidos en la tesis relativa, pues, en tal caso, ya se está frente al análisis constitucional de la ley o artículo, impugnados; y, b) cuando el análisis constitucional sea en relación a lo dispuesto por los artículos 14 y 16 constitucionales, pero únicamente refiriéndose a las violaciones procedimentales o formales, pues tal aspecto está permitido por el artículo 238, fracciones II y III, del Código Fiscal de la Federación, como una facultad ordinaria conferida al Tribunal Fiscal de la Federación con el propósito fundamental de controlar la legalidad de los actos administrativos.

A nuestro juicio resulta importante asimismo lo destacado en la anterior jurisprudencia en lo que se refiere a que el Tribunal sí está facultado para abocarse al análisis de los artículos 14 y 16 constitucionales pero únicamente en lo que se refiere a las violaciones procedimentales o formales, ya que este aspecto entraña *problemas de legalidad* respecto de las cuales es innegable su competencia.

39.3. Que hayan sido materia de sentencia del Tribunal.-

Este caso de improcedencia previsto en la fracción III, del artículo 8, de la LFPCA, se surte cuando el acto que se impugna ante el Tribunal ha sido materia de sentencia pronunciada por el Tribunal, siempre que hubiera identidad de partes y se trate del mismo acto, aunque las violaciones alegadas sean diversas.

La hipótesis a que se refiere esta causal de improcedencia se le conoce en derecho procesal como la figura de *cosa juzgada*, en torno de la cual se han elaborado diversas acepciones; a nuestro juicio destaca la referida por Briseño Sierra en el siguiente sentido:

“Se pretende decir que la decisión del juez tiene un carácter definitivo e inmutable en el sentido de que, salvo por la interposición de los recursos, no puede ser revocada ni modificada, que el proceso que en ella ha culminado no puede incoarse de nuevo y que es improcedente toda acción que tienda a ponerla

nuevamente a debate. Este carácter especial de la decisión jurisdiccional se ha calificado como *la autoridad formal de la cosa juzgada*¹⁵¹”

En nuestra consideración la naturaleza de cosa juzgada es un *status* que el sistema jurídico reconoce a las resoluciones emanadas de un órgano jurisdiccional, con la finalidad de garantizar que lo afirmado en las sentencias tiene carácter de inmutable, a condición de que dicha decisión final del juzgador sea definitiva, es decir respecto de la cual ya no procedan recursos o medios de defensa que pudieran modificarla.

En todo caso deberá precisarse que la resolución de que se trate sea de fondo, es decir que resuelva la litis de manera definitiva; por lo cual las resoluciones que sobresean en un juicio contencioso administrativo, no podrán catalogarse como cosa juzgada

Por otra parte para que se configure la cosa juzgada en el procedimiento contencioso administrativo deben concurrir tres elementos que integran lo que se conoce como la *teoría de las identidades*. Los cuales mencionamos a continuación:¹⁵²

- a) Identidad de personas.- Es decir los actores y demandados, deben ser los mismos.
- b) Identidad de causa.- La *causa pretendi*, es decir en este caso los hechos o antecedentes que dieron origen al acto impugnado debe ser los mismos, aunque se aleguen violaciones distintas.
- c) Identidad de cosa.- El objeto litigioso, entendido como el acto, *per se*, sobre el que verse la reclamación, debe ser el mismo.

Respecto a este tema el TFJFA se pronunció en los siguientes términos:

COSA JUZGADA. IMPIDE UN NUEVO PROCESO DE CONOCIMIENTO.-

Debe sobreseerse en el juicio instaurado en contra de una resolución cuya nulidad ya había sido declarada por sentencia dictada por otra Sala, pues habiendo en ambos **juicios identidad de personas, de causa y de efecto, existe cosa juzgada, lo cual impide que se abra un nuevo proceso de cognición**. Si la autoridad insiste en la ejecución de la resolución que fue declarada nula por sentencia que causó ejecutoria, el afectado sólo puede recurrir al juicio de amparo ante los tribunales federales.

(El subrayado es nuestro)

¹⁵¹ Vid. Briseño Sierra, Humberto, *Derecho Procesal Fiscal, El Régimen Federal Mexicano*, 1ª ed. México, Antigua Librería Robredo, 1964, p. 607 y ss.

¹⁵² Cfr Armienta Calderón, Gonzalo, *op. cit.* pp.. 305-306

Juicio 3687/65. Sentencia de la Séptima Sala, de 9 de diciembre de 1965. Ponente, Magistrado Humberto Trueba Rovira.¹⁵³

Como se observa de la tesis transcrita el juzgador incorpora en su razonamiento para sobreseer por cosa juzgada algunos de los elementos de la teoría de las identidades antes citados.

39.4. Consentimiento.-

La fracción IV, del artículo 8 de la LFPCA, establece como causal de improcedencia, cuando hubiere consentimiento.

La misma fracción divide el consentimiento en los dos casos siguientes:

- a) Si no se promovió algún medio de defensa en los términos de las leyes respectivas o juicio ante el Tribunal, en los plazos que señala la propia LFPCA; y
- b) Cuando una resolución administrativa o parte de ella no impugnada derive o sea consecuencia de aquella otra que haya sido expresamente impugnada.

Se observa que el supuesto a que se refiere el inciso b) anterior es una modificación que incorpora la nueva LFPCA, respecto a la causal de improcedencia por consentimiento, que no estaba prevista en el anterior artículo 202, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación.

Del inciso a) se desprende que el consentimiento como causal de improcedencia significa que el demandante deberá haber agotado los medios de defensa previos, para poder atacar el acto administrativo correspondiente, a condición que los mismos no sean optativos.

A este respecto, cabe destacar que en términos del artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, “los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, *podrán* interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda”.

De lo anterior deriva, por un lado que el recurso de revisión es el *único* medio de defensa en materia administrativa y por otro lado que el mismo es *optativo*, lo que

¹⁵³ Primera Época. Instancia: Pleno R.T.F.F.: Primera Época. Año XXIX. Nos. 337 - 348. Enero - Diciembre de 1965. 1966. Tesis: I-TS-7165 Página: 227

nos permite concluir que el TFJFA no podrá sobreseer en los juicios contenciosos administrativos por la no interposición de tal recurso.

En este sentido resulta aplicable la siguiente tesis del TFJFA:

ACTO CONSENTIDO.- SU NATURALEZA Y ALCANCES JURIDICOS EN EL JUICIO DE NULIDAD.-

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 202 fracción IV del Código Fiscal de la Federación, el juicio de nulidad seguido ante el Tribunal Fiscal de la Federación resulta improcedente en contra de actos respecto de los cuales hubiese consentimiento, entendiéndose por ello únicamente cuando no se promovió algún medio de defensa en su contra en los términos de las leyes respectivas o juicio ante el Tribunal Fiscal, en los plazos que señala el mencionado Código...¹⁵⁴

En lo que concierne al inciso b) si bien se advierte un problema de redacción y de falta de claridad, entendemos que se refiere al caso en que existiendo una resolución de la cual deriven dos obligaciones (verbigratia liquidación de impuesto y participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa -PTU-), el particular sólo ataca la que considera lesiva (en este caso la liquidación de impuestos) y se conforma con la determinación de PTU, en cuyo caso se entiende que ha consentido esta última; por lo que será improcedente y por tanto se deberá sobreseer una eventual impugnación en contra de la misma.

Consideramos que la finalidad de esta causal es constreñir el ejercicio de la *petitum* del interesado a los plazos que las disposiciones establecen para dichos efectos, lo que de alguna manera es una exigencia lógica, porque de lo contrario se generaría una indeterminación jurídica ya que no se sabría a ciencia cierta cuando una resolución administrativa se puede considerar firme.

39.5. Materia de un recurso o juicio pendiente de resolución.-

La fracción V, del artículo 8 de la LFPCA, prevé como causal de improcedencia los actos que sean materia de un recurso o juicio que se encuentre pendiente de resolución ante una autoridad administrativa o ante el propio Tribunal.

Este caso se conoce generalmente y bajo ciertas condiciones, en derecho procesal como *litispendencia*.

Este supuesto se presenta cuando existe la simultánea sustanciación de dos o más juicios; para su procedencia es menester que se suscite la identidad de partes de resolución impugnada y de acción intentada.

¹⁵⁴ Tercera Época. Instancia: Primera Sección R.T.F.F.: Año X. No. 109. Enero 1997. Tesis: III-PS-I-45
Página: 28

Así lo ha considerado la siguiente tesis aislada del Poder Judicial Federal:

LITISPENDENCIA, PROCEDENCIA DE LA EXCEPCION DE.

Para que proceda la excepción de litispendencia, los juicios que se entablen **deben ser idénticos, esto es, han de ser las mismas personas, las mismas cosas que se demandan, siendo por lo tanto forzoso que las acciones intentadas en ambos juicios sean las mismas;** en cambio, si el mismo recurrente admite en sus agravios que si bien en ambos juicios hay identidad de personas, y se trata de la misma cosa, también lo es que no se demandan las mismas acciones, y las personas aun cuando son las mismas, no intervienen con la misma calidad, pues en uno de los juicios el recurrente aparece como actor y en el otro sucede lo contrario, la excepción es improcedente.¹⁵⁵

No obstante debe tenerse presente que la litispendencia no se surte cuando el diverso juicio en que se actúe ya hubiere sido resuelto en definitiva, sólo que el fallo no había sido notificado al interesado. Porque en tales condiciones, se produciría la causal de sobreseimiento de cosa juzgada y que ha sido comentada *supra*.¹⁵⁶

En nuestra opinión es entendible que la litispendencia constituya una causal de improcedencia y sobreseimiento, en virtud de que con ella se elimina la posibilidad de que respecto de un mismo asunto, mismas partes y argumentos se pudieran obtener dos resoluciones distintas, lo cual generaría una crisis en la administración de justicia.

39.6. Que puedan impugnarse por un medio de defensa no optativo.-

Esta causal, a que se contrae la fracción VI, del artículo 8, se refiere a que el acto impugnado debe ser definitivo entendiéndose por tales aquellos en los que no procede ningún medio de defensa que no sea optativo (artículo 11 in fine de la LOTFJFA) o bien cuando tengan que ser revisada de oficio por la autoridad.

Es discutible, a nuestro juicio, que deban agotarse los medios de defensa no optativos que establezcan las leyes administrativas porque ello limita *lato sensu* la plena jurisdicción del Tribunal.

En efecto, los recursos administrativos han sido instaurados en el derecho público, en beneficio del justiciable y no deben traducirse como una trampa procesal.

Así, sugerimos se suprima el principio de definitividad para la procedencia del juicio contencioso administrativo.

¹⁵⁵ Localización: Séptima Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación 157-162 Sexta Parte Página: 104 Tesis Aislada Materia(s): Común

¹⁵⁶ En este sentido se ha pronunciado el Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito en el Amparo directo 262/91. Moisés Pérez Gómez. 14 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretaria: Gloria Fuerte Cortés.

En esa dirección se ha pronunciado la siguiente Tesis:

CARÁCTER DE DEFINITIVIDAD DE UN ACTO EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO, CONFORME AL ARTÍCULO 11 DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.-

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, las resoluciones susceptibles de ser impugnadas en el juicio contencioso administrativo, se considerarán definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa, por lo que si la autoridad demandada pretende hacer valer como causal de improcedencia y sobreseimiento del juicio, el que la resolución impugnada no constituye una resolución definitiva susceptible de ser impugnada vía juicio contencioso administrativo, ya que la misma no limita la esfera jurídica de la accionante, pues sólo ordena devolver la documentación que aportó la demandante, menciona las omisiones en que incurrió e instruye para que vuelva a presentar el aviso correspondiente, sin que resuelva respecto del fondo de la compensación efectuada por la accionante, es procedente declarar infundada la causal de improcedencia y sobreseimiento a estudio, ya que las circunstancias que menciona la demandada en forma alguna condicionan a que una resolución sea considerada como definitiva en términos de lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley Orgánica de este Tribunal, **pues para tener como definitiva a una resolución administrativa, según lo dispuesto por el numeral en cita, se debe atender propiamente a la posibilidad legal de interponer o no un recurso administrativo en contra de la misma, o bien, cuando dicha interposición sea optativa**, por lo que se considera que la resolución impugnada es un acto definitivo en términos de lo dispuesto por el artículo 11, fracción IV, segundo párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por tratarse de una resolución que causa un agravio en materia fiscal al hoy actor, distinto al que se refieren las fracciones I, II y III de dicho numeral.¹⁵⁷

39.7. Conexidad.-

El artículo 8, fracción VII, de la LFPCA, refiere como causal de improcedencia los actos conexos a otro que haya sido impugnado por medio de algún recurso o medio de defensa diferente, cuando la ley disponga que deba agotarse la misma vía.

Este supuesto, que corresponde a lo que se conoce como *conexidad*, se configura cuando dos o más procesos comparten elementos en común.

En derecho procesal se habla de conexidad objetiva y conexidad subjetiva, la primera aparece cuando la *causa petendi* u objeto es el mismo y la segunda cuando litigan las dos partes.¹⁵⁸

En nuestra opinión, también puede entrar en la categoría de una *conexidad sui generis* la causal de improcedencia prevista en la fracción VIII, del propio artículo 8

¹⁵⁷ Juicio No. 3346/01-12-01-3.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 28 de febrero de 2002, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Dora Luz Campos Castañeda.-

¹⁵⁸ Armienta Calderón, Gonzalo, *op. cit.* p. 69

de la LFPCA, consistente en aquellos actos “que hayan sido impugnados en un procedimiento judicial”.

No obstante lo anterior es de hacerse hincapié en que para que la sala respectiva pueda decretar la improcedencia y sobreseimiento por esta causal, debe tratarse de juicios de naturaleza ordinaria, es decir de carácter contencioso administrativo o bien judicial, pero en vía ordinaria federal.

Por tanto, no deberá sobreseerse en el juicio cuando el acto impugnado es conexo a otro que se esta controvertiendo en un juicio de amparo ya que la naturaleza de este último es de carácter extraordinario toda vez que tutela las garantías individuales consagradas en la Constitución.

Es estos términos se ha pronunciado la siguiente tesis:

CAUSAL DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO. NO SE ACTUALIZA AQUELLA QUE SE SUSTENTA EN QUE EL ACTO IMPUGNADO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ES CONEXO DE OTRO CONTROVERTIDO PREVIAMENTE EN JUICIO DE AMPARO.-

Si bien el artículo 202, fracción VII del Código Fiscal de la Federación establece que es improcedente el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cuando se impugnen actos conexos a otros que hayan sido controvertidos por medio de algún recurso o medio de defensa diferente; entendiéndose que hay conexidad, entre otros supuestos, cuando los actos de que se trate sean unos consecuencia o antecedentes de los otros; sin embargo tal conexidad no es en todos los casos, suficiente para que se configure la hipótesis legal contenida en la fracción VII del numeral de cuenta y por ende que se estime improcedente el juicio, pues de una correcta interpretación de la supracitada disposición, se puede concluir que ésta alude a los medios de defensa ordinarios, mas no así, a los extraordinarios dentro de los cuales se encuentra comprendido el juicio de amparo, en virtud de que la materia a resolver en ambos medios de defensa es esencialmente diversa, pues mientras los primeros se encaminan a juzgar la legalidad de los actos administrativos, atendiendo para ello a las disposiciones legales secundarias que los regulan; los medios extraordinarios, como lo es el amparo, la materia a resolver consiste en la constitucionalidad del acto que en ellos se reclama, a la luz de los preceptos fundamentales relativos. **De ahí, que si en el juicio contencioso administrativo se demanda la nulidad de un acto que, se sustenta a su vez en otro impugnado vía amparo, debe resolverse infundada la causal de improcedencia y sobreseimiento que en ese sentido llegue a formular la autoridad,** máxime cuando el particular, demande la nulidad de la actuación administrativa por los vicios propios del acto, esto es, por sus propios fundamentos y motivos; tal como lo sería a manera de ejemplo que el mismo fue emitido por autoridad incompetente.¹⁵⁹

(El subrayado es nuestro)

¹⁵⁹ Tesis aprobada en sesión de 15 de abril de 2003) R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. No. 31. Agosto 2003. p. 163

Por último debe precisarse que la consecuencia que sigue a la conexidad es iniciar la acumulación de autos, la que explicamos brevemente en seguida.

39.7.1. Acumulación.-

Procede la acumulación de dos o más juicios pendientes de resolución en los casos en que: las partes sean las mismas y se invoquen idénticos agravios; o bien que siendo diferentes las partes e invocándose distintos agravios el acto impugnado sea uno mismo; o se impugnen actos o resoluciones que sean unos antecedentes o consecuencia de otros (artículo 31 de la LFPCA).

Por lo demás se establece que la acumulación será un incidente de previo y especial pronunciamiento y que se tramitará ante el magistrado instructor que esté conociendo del juicio en el cual la demanda se presentó primero. Dicho magistrado, en el plazo de cinco días, formulará proyecto de resolución correspondiente, también se especifica que podrá tramitarse de oficio (artículos 29, fracción II y 32 de la LFPCA).

39.8 Contra reglamentos.-

La fracción IX del artículo 8 de la LFPCA, prevé como causal de improcedencia en el juicio contencioso administrativo cuando se impugnen reglamentos.

Esta fracción de la nueva ley adjetiva es en realidad una reforma a la anterior fracción IX del artículo 202 del Código Fiscal de la Federación que establecía la improcedencia cuando se controvertieran ordenamientos que den normas o instrucciones de carácter general y abstracto, sin haber sido aplicados concretamente al promovente.

De lo anterior deriva que anteriormente eran improcedentes los juicios contra los ordenamientos de carácter general, categoría en la que podían quedar incluidos desde los reglamentos hasta circulares y acuerdos; ya que en el TFJFA, nunca se han podido impugnar actos administrativos generales, sino actos que paren un perjuicio concreto.

Con la redacción de la fracción actual la improcedencia queda restringida solamente a *reglamentos* quedando excluidos los demás actos administrativos tales como decretos, y acuerdos, contra los cuales, *contrario sensu*, si procedería el juicio a condición de que, tal y como lo dispone el artículo 2, segundo párrafo, de la LFPCA, sean autoaplicativos o en contra de su primer acto de aplicación.

Como ya hemos señalado la posibilidad de controvertir actos administrativos de carácter general es un avance trascendental en el procedimiento contencioso administrativo federal; aunque hubiera sido deseable que la competencia del Tribunal, se ampliara también a las impugnaciones respecto a la legalidad de los reglamentos, que corresponden a la esfera precisamente de la Administración

Pública, sin que por ello se esté invadiendo necesariamente la competencia del Poder Judicial Federal a quien corresponde en todo momento analizar la constitucionalidad de toda clase de actos de autoridad.

Por lo anterior consideramos que nuestra opinión quedaría respaldada *contrario sensu* con la siguiente jurisprudencia del Poder Judicial Federal:

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA CARECE DE **COMPETENCIA** PARA PRONUNCIARSE SOBRE LOS VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE EN LA DEMANDA RESPECTIVA SE ATRIBUYAN A UNA REGLA GENERAL ADMINISTRATIVA.

Conforme a la tesis jurisprudencial P./J. 74/99, emitida por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, página 5, con el rubro: "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.", el control de la constitucionalidad directa de lo dispuesto en una regla general administrativa, en tanto implica verificar si lo previsto en ésta se apega a lo establecido en un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye una facultad que se encuentra reservada a los órganos del Poder Judicial de la Federación.

En consecuencia, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es incompetente para pronunciarse respecto del planteamiento relativo a que lo previsto en una disposición de esa naturaleza vulnera las garantías de seguridad jurídica o de audiencia, o bien, el principio de legalidad tributaria.¹⁶⁰

39.9 Ausencia de conceptos de impugnación.-

El artículo 8, fracción X, de la LFPCA, señala como improcedencia el hecho de que no se hagan valer conceptos de impugnación, la cual se surte cuando el demandante es omiso en precisar los conceptos de anulación que a su juicio se configuran respecto de la resolución impugnada.

Al respecto el Tribunal ha considerado lo siguiente:

CONCEPTO DE IMPUGNACIÓN.- PARA SU ESTUDIO, BASTA CON QUE QUEDE CLARA LA CAUSA PETENDI.-

La demanda de nulidad constituye un todo y así debe ser analizada por el juzgador, por lo que si en una parte de ella queda clara la causa petendi, debe analizarse en cumplimiento a la garantía de audiencia y tomando en cuenta que el artículo 208, fracción VI del Código Fiscal de la Federación, no exige que los conceptos de impugnación reúnan determinados requisitos. Lo anterior, aun cuando los argumentos expuestos por el actor sean equivocados, el juzgador está

¹⁶⁰ Contradicción de tesis 84/2001-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero en Materia Administrativa del Cuarto Circuito y otros, y el Primero en Materias Administrativa y de Trabajo del Séptimo Circuito y otros. 6 de agosto de 2004. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina. Tesis de jurisprudencia 109/2004. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del trece de agosto de dos mil cuatro administrativa del Cuarto Circuito y otros, y el Primero en Materias Administrativa y de Trabajo del Séptimo Circuito y otros. Localización: 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XX, Septiembre de 2004; Pág. 110.

obligado a analizar las cuestiones efectivamente planteadas y resolver conforme a derecho, en los términos del artículo 237 del Código Fiscal de la Federación.¹⁶¹

De la tesis anteriormente transcrita se desprende que basta con que el actor exprese en el cuerpo de su demanda los argumentos que en su opinión son suficientes para controvertir el acto que se impugna; sin que sea necesario que dichos conceptos revistan alguna forma en particular o contengan ciertos requisitos de técnica jurídica; porque aquel es libre de expresar lo que a su arbitrio sea necesario para dicho fin.

Menos aun podrá exigírsele que éstos resulten idóneos para atacar el acto que le para perjuicio; ya que ello equivaldría, por parte del juzgador a hacer un juicio *a priori* de su fuerza jurídica.

39.10 Inexistencia de la resolución o acto impugnado.-

La fracción XI, del artículo 8 de la LFPCA, establece la necesidad de que esté debidamente probada la existencia de lo que se impugna y sin este requisito la demanda será improcedente y por tanto el juzgador deberá sobreseer en el juicio respectivo.

Es decir el acto o resolución deben ser ciertos y no meras suposiciones de que éste pudiera materializarse posteriormente como podría suceder en los llamados *actos futuros* se realización incierta.

Sin embargo, en el supuesto de que el demandante afirme en su escrito que desconoce el acto impugnado, el Tribunal deberá aceptar a trámite la demanda y notificar a la autoridad para que manifieste lo que a su derecho convenga, y sólo en el caso de que ésta niegue la existencia del acto y de que el actor no logre desvirtuar dicha negativa, entonces procederá el sobreseimiento del juicio.

Así lo ha considerado la siguiente tesis de jurisprudencia del Poder Judicial Federal:

INEXISTENCIA DE LA RESOLUCIÓN O ACTO IMPUGNADO ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. DIFERENCIA ENTRE DESECHAR DE PLANO LA DEMANDA Y SOBRESEER EN EL JUICIO DE NULIDAD.

Cuando el actor demanda la nulidad de un acto administrativo o fiscal y asegura que lo desconoce y, por ende, no puede exhibir con la demanda la prueba de lo impugnado, se actualiza el supuesto del artículo 209 bis, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, por lo que el tribunal debe admitir a trámite la demanda y emplazar a la autoridad demandada para que la conteste; si ésta niega la existencia de tal acto o resolución y el actor no logra desvirtuar esa negativa, el juicio

¹⁶¹ Quinta Época. Instancia: Segunda Sección R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año III. No. 25. Enero 2003. Tesis: V-P-2aS-171 Página: 51

carecerá de materia y procederá el sobreseimiento con base en los artículos 202, fracción XI y 203, fracción II, del citado código tributario. Cabe destacar que no debe confundirse este caso con el diverso de desechar de plano la demanda por inexistencia del acto impugnado, ya que en éste debe brindarse la oportunidad de defensa al actor para que, en ejercicio de su garantía de audiencia, aporte pruebas tendentes a demostrar la existencia del acto impugnado.¹⁶²

39.11 Contra actos en términos del artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior.-

Esta causal se contiene en la fracción XII, del artículo 8 de la LFPCA.

El artículo 94, fracciones IV, V; y VIII, de la Ley de Comercio Exterior prevé que procede el recurso de revocación¹⁶³ contra, entre otros actos, los que declaren concluida la investigación, sin imponer cuota compensatoria; que determinen cuotas compensatorias definitivas; o las que desechen o concluyan su solicitud de revisión o que las confirme, modifiquen o revoquen.

Por su parte el diverso 97 de la ley precitada, señala que en relación a los puntos anteriores, cualquier parte interesada, podrá optar por acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales, contenidos en los tratados internacionales de que México sea parte,¹⁶⁴ en cuyo caso no procederá el mencionado recurso de revocación ni el juicio contencioso administrativo ante el TFJFA.

Ahora bien, la causal de improcedencia que analizamos, se surte cuando habiéndose promovido el juicio contencioso administrativo contra alguna resolución en materia de prácticas desleales de comercio, no haya transcurrido aún el plazo para la interposición de un mecanismo alternativo de solución de controversia o bien ya se hubiere interpuesto dicho mecanismo. Con lo cual se busca evitar que pudiera darse una eventual duplicidad o conexasidad de medios de defensa entre el mecanismo alternativo y el juicio ante el TFJFA.

En el mismo sentido la fracción XIII, del aludido artículo 8 de la LFPCA, consigna que será improcedente el juicio ante el Tribunal contra actos que den cumplimiento a la decisión de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales de comercio, contenidos en los tratados internacionales de los que México sea parte, con lo cual se da pleno valor a lo resuelto por dichos mecanismos, en términos de lo previsto por el artículo 3, inciso 1, del Entendimiento citado, mismo que establece que los miembros de la OMC (entre los cuales se encuentra México) afirman su adhesión a los principios de

¹⁶² Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Diciembre de 2002 Página: 628 Tesis: VI.3o.A. J/24 Jurisprudencia Materia: Administrativa

¹⁶³ Ante la Secretaria de Economía, en términos del propio artículo 94, de la Ley de Comercio Exterior *in fine*.

¹⁶⁴ *Vid. Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por el que se rige la Solución de Diferencias* D.O.F. 30 de diciembre de 1994.

solución de diferencias aplicados al amparo de lo dispuesto por las normas relativas y procedimiento del GATT de 1947 (hoy OMC).

Es pertinente subrayar que según lo consagra el artículo 133 constitucional, la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales serán la Ley Suprema de toda la Unión; por lo que lo previsto en el *Entendimiento* del que hablamos será norma obligatoria en la respectiva materia.

De igual manera el artículo 8, fracción XIV, de la LFPCA, previene que será improcedente el juicio contra actos dictados por la autoridad administrativa en un procedimiento de resolución de controversias previsto en un tratado para evitar la doble tributación, cuando dicho procedimiento se haya iniciado con posterioridad a la resolución que recaiga a un recurso de revocación o después de la conclusión de un juicio contencioso administrativo.

Con esta disposición de da fuerza legal a las resoluciones derivadas de los medios de defensa que consignan las leyes, sean recursos o juicios, y se evita la posibilidad del surgimiento de una contradicción entre lo resuelto por éstos y los mecanismos alternativos de solución de controversias, según lo señala la fracción I del artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior al establecer que no procederá el recurso de revocación ni el juicio ante el TFJFA contra estas últimas resoluciones ni contra la resolución de la Secretaría de Economía dictadas como consecuencia de la decisión que emane de dichos mecanismos alternativos; por lo que se entenderá que la parte interesada que ejerza la opción acepta la resolución que resulte de éstos.

39.12. Contra actos derivados de tratados sobre asistencia mutua.-

Finalmente, la fracción XV, del artículo 8, de la LFPCA, establece la improcedencia del juicio contra actos que sean resoluciones dictadas por autoridades extranjeras que determinen impuestos que hayan sido solicitados a las autoridades mexicanas, de acuerdo con los tratados internacionales sobre asistencia mutua de los que México sea parte.

39.13. Otras causas.-

La fracción XVI, del artículo en comento prevé la posibilidad de decretar la improcedencia por otras causas que se pudieran presentar, entre las cuales pueden aparecer aspectos relacionados con requisitos procesales, tales como (i) ausencia de firma del promovente; (ii) falta de personalidad; (iii) falta de manifestación de *protesta de decir verdad* de que el actor no recibió la constancia de notificación de la resolución impugnada o cuando tal notificación se realizó por correo; (iv) cuando la autoridad no haya dictado la resolución impugnada y ésta no es autoridad demandada; (v) cuando la demanda sea promovida por dos o más personas siempre que las resoluciones no sean conexas; (vi) cuando se omita

señalar en la demanda aspectos como el nombre, el domicilio fiscal; domicilio para recibir notificaciones; o (vii) especificar cuál es la resolución que se impugna.¹⁶⁵

Debe señalarse que la improcedencia deberá ser examinada aun de oficio por la Sala competente del TFJFA, por ser una cuestión de orden público.

40. Sobreseimiento.-

El artículo 9 de la LFPCA, establece como causales de sobreseimiento:

- a) El desistimiento del demandante.
- b) Cuando durante el juicio se de alguna de las causas de improcedencia a que hemos hecho referencia.
- c) En caso de que el demandante muera durante el juicio, a menos de que su pretensión sea transmisible o si su muerte deja sin materia el proceso.
- d) Si la autoridad demandada deja sin efecto la resolución o acto impugnado y con ello se satisfaga la pretensión del actor.
- e) Si el juicio queda sin materia.
- f) En otros casos en que haya impedimento para emitir resolución en cuanto al fondo.

41. Demanda.-

41.1. Pretensión y acción.-

Este tema impone la necesidad de referirse previamente al concepto de acción y pretensión por constituir el punto de partida para su ejercicio fáctico.

Al corresponder al Estado la función jurisdiccional entendida como la actividad compositiva de los litigios a través de la aplicación de la norma jurídica, el derecho concedió al justiciable la garantía de promover ante los órganos jurisdiccionales competentes la *acción* procedente; en el entendido que estos últimos, no podrán por sí mismos emprender y proseguir el camino predeterminado para llegar a la declaración vinculativa del derecho inicialmente incierto o por constituir principio que se conoce como *ne procedat iudex ex officio*.¹⁶⁶

Lo precedente es congruente con lo previsto en el artículo 17 constitucional que prohíbe la autodefensa y que da origen al derecho de acción al señalar que:

“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

¹⁶⁵ Vid. Lucero Espinoza, Manuel, *Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo*, 8ª ed., México, Porrúa, 2003, p. 77.

¹⁶⁶ Armienta Calderón, Gonzalo, *op.cit.* pp.. 191-206.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes...”

La acción puede ser definida entonces como “el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión” en el entendido de que “la acción constituye una forma típica del derecho constitucional de petición”¹⁶⁷

Por otra parte la *pretensión* se entiende comúnmente como el derecho del justiciable de acudir a los tribunales demandando justicia a través de la figura de la *acción*. Por lo que existen tres etapas interrelacionadas: (i) el derecho sustantivo, (ii) la pretensión; y (iii) la acción.

De esta manera Briseño Sierra siguiendo asimismo al insigne uruguayo Eduardo J. Couture menciona que se puede definir la pretensión como “la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y por supuesto la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: la atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva al su respecto la tutela jurídica.”¹⁶⁸

Por lo anterior no es excesivo afirmar que el derecho de instancia o de *demandar* ante un tribunal un derecho subjetivo que se estima violado constituye la concreción de lo que conocemos como pretensión.

Dicho de otra manera la pretensión sería el puente que une el derecho sustantivo con la acción.

41.2. Definición de demanda.-

Así pues y centrándonos en el concepto *demanda* que da origen a este apartado, estamos en condiciones de considerar que ésta es el instrumento que materializa la pretensión de una persona; y en virtud de la cual, esta última inicia una acción a fin de conseguir la tutela jurídica de un órgano jurisdiccional.

La demanda en el juicio contencioso administrativo, sería en términos generales un documento o un escrito en que constan los datos que señala la ley (artículo 13 de la LFPCA).

La demanda podría ser definida como el acto procesal por el que se pretende la tutela jurídica a través de una sentencia y que se constituye como el acto de incoación del proceso y por tanto contiene un conjunto de datos que tienen valor no sólo para el proceso sino para el litigio.

¹⁶⁷ Couture Eduardo J., *apud*, Armienta Calderón, Gonzalo, *op. cit.*, p. 194.

¹⁶⁸ Couture Eduardo J., *apud*, Briseño Sierra, *op.cit.*, p.156

A través de la demanda ante el TFJFA, se objetivan diversas circunstancias, tales como: las partes en el juicio; la resolución impugnada; los antecedentes del asunto; los fundamentos jurídicos; el ofrecimiento de pruebas; etc.

41.2.1. Plazos.-

La demanda, en términos del precitado artículo 13 de la LFPCA se presentará por escrito directamente ante la sala regional competente dentro del plazo de cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que haya surtido efectos la notificación de la resolución impugnada o inicie su vigencia la respectiva resolución administrativa de carácter general.

En el mismo plazo se presentará la demanda cuando habiendo conocido el Tribunal de una queja, decida que la misma es improcedente y deba tramitarse como juicio.

El plazo será de cinco años para el caso del juicio de lesividad, los que contarán a partir del día siguiente a la fecha en que este se haya emitido.

La demanda podrá enviarse a mediante correo certificado, con acuse de recibo, cuando el demandante tenga su domicilio fuera de la población donde la Sala tenga su domicilio, siempre que el envío se efectúe en el lugar en que resida el demandante,

A este respecto es aplicable el siguiente criterio:

DEMANDA DE NULIDAD.- EFECTOS DE SU ENVÍO SI NO SE HACE DEL LUGAR DE RESIDENCIA DEL DEMANDANTE.-

Conforme al artículo 207 del Código Fiscal de la Federación, se tiene que la demanda de nulidad debe presentarse personalmente en la Oficialía de Partes de la Sala Regional competente, permitiendo el dispositivo legal hacerlo a través del correo certificado con acuse de recibo como supuesto de excepción a la regla general con la única condicionante de que se haga en el lugar de residencia del demandante... Por lo anterior, para la demanda de nulidad, el demandante debe tomar en cuenta en su envío su lugar de residencia, caso en el cual válidamente se deberá tener como fecha de presentación aquella en que se reciba en la oficina postal correspondiente, de donde se desprende que de hacerlo de un lugar diferente y ello se observe de las constancias de autos, correrá a cargo del accionante la carga procesal de tener como presentada la demanda hasta la fecha en que la reciba materialmente la Sala Regional a la que se envía.¹⁶⁹

Respecto al plazo genérico de cuarenta y cinco días antes mencionado, debe señalarse que en materia de instituciones de fianzas existe una excepción cuando

¹⁶⁹ Quinta Época. Instancia: Sala Regional del Centro II (Querétaro, Qro). R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año III. Tomo II. No. 29. Mayo 2003. Tesis: V-TASR-XXIII-555 Página: 562

se impugnen los requerimientos de pago de las fianzas otorgadas a favor de las distintas autoridades federales estatales o municipales, ya que en términos de la fracción V de la Ley Federal de Instituciones de Fianza, el plazo de presentación de la demanda es de treinta días, contado a partir del requerimiento de pago. Veamos:

Artículo 95.- Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas a elección del beneficiario, siguiendo los procedimientos establecidos en los artículos 93 y 93 bis de esta Ley, o bien, de acuerdo con las disposiciones que a continuación se señalan y de conformidad con las bases que fije el Reglamento de este artículo, excepto las que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación:

V.- En caso de inconformidad contra el requerimiento de pago, la institución de fianzas dentro del plazo de **30 días naturales**, señalado en la fracción III de este artículo, demandará la improcedencia del cobro ante la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación de la jurisdicción que corresponda a la ubicación de los establecimientos o la del apoderado designado, a que se hace cita en la fracción II, primer párrafo de este artículo, donde se hubiere formulado el citado requerimiento, debiendo la autoridad ejecutora, suspender el procedimiento de ejecución cuando se compruebe que se ha presentado oportunamente la demanda respectiva, exhibiéndose al efecto copia sellado de la misma.

Por otra parte, se establecen las siguientes causas de interrupción del plazo de presentación de la demanda hasta por un año:

- a) Si el interesado fallece durante el plazo para iniciar el juicio, si antes no se ha aceptado el cargo de representante de la sucesión.
- b) Si el particular inicia un procedimiento de resolución de controversias contenido en un tratado para evitar la doble tributación (de los que ya hablamos *supra*), incluyendo el procedimiento arbitral; y
- c) En los casos de incapacidad o declaración de ausencia, decretadas por la autoridad judicial.

41.2.2. Requisitos que deberá contener.-

La demanda deberá indicar en términos del artículo 14 de la LFPCA:

- a) El nombre y domicilio del demandante.
- b) La resolución impugnada; si se controvierte una resolución administrativa de carácter general, se deberá precisar la fecha de su publicación.
- c) La autoridad demandada o el nombre y domicilio del particular si se trata de un juicio de lesividad.
- d) Los hechos que den motivo a la demanda.
- e) Las pruebas que ofrezca.
- f) Los conceptos de impugnación.
- g) El nombre y domicilio del tercero interesado.

- h) La petición que se formule.

Este mismo dispositivo legal prevé la figura que se conoce en derecho procesal como *litisconsorcio activo*, en virtud de la cual la parte actora puede ser pluripersonal que se presenta cuando se trate de la impugnación de resoluciones conexas y se afecte el interés de dos o más personas.

Por otro lado, cuando se omita el nombre del demandante, la resolución impugnada y los conceptos de impugnación se desechará por improcedente la demanda. En los demás casos el magistrado instructor requerirá al promovente para los señale en el término de cinco días y de no hacerlo se tendrá por no presentada la demanda o por no ofrecidas las pruebas según corresponda.

41.2.3. Documentos adjuntos.-

Según lo prevé el artículo 15 de la LFPCA, el demandante deberá adjuntar a su demanda:

- a) Una copia de la misma y de los anexos para cada una de las partes.
- b) El documento con que acredite su personalidad.
- c) La resolución impugnada.
- d) En caso de negativa ficta, una copia de la instancia no resuelta en la que obre el sello de recepción de la misma.
- e) La constancia de notificación de la resolución impugnada.
- f) Cuando no se haya recibido constancia de notificación o la misma se hubiere practicado por correo, así se hará notar.
- g) En su caso el cuestionario que deba desahogar el perito y/o el testigo.

Respecto a esta última obligación el numeral en cita establece un procedimiento específico para el caso de que no se acompañen las pruebas respectivas, las pruebas no obren en poder del demandante y otros casos puntuales.

41.2.4. Notificación de la resolución impugnada.-

El artículo 16 de la LFPCA, prevé que cuando se alegue que la resolución administrativa no fue notificada o que lo fue ilegalmente se estará conforme a lo siguiente:

- a) Si se afirma conocer la resolución administrativa, los conceptos de impugnación contra su notificación y contra la resolución misma, deberán hacerse valer en la demanda misma.
- b) Si se afirma que no conoce la resolución administrativa que pretende impugnar, así lo expresará en su demanda, señalando la autoridad a quien se le atribuye. La autoridad al contestar la demanda acompañará constancia de la resolución administrativa y

de su notificación y el actor podrá impugnarlas mediante ampliación de la demanda.

- c) El Tribunal estudiará los conceptos de impugnación expresados contra la notificación en forma previa al examen de los agravios.

Si se resuelve que no hubo notificación o que fue ilegal, se considerará que el actor fue sabedor de la resolución impugnada desde la fecha en que manifestó conocerla, quedando sin efectos todo lo actuado en base a dicha notificación y procederá al estudio de la impugnación que se hubiese formulado contra la resolución.

Respecto a este punto debe subrayarse que los efectos que origina la declaración de ilegalidad de la notificación, de ninguna manera entraña la nulidad de la resolución impugnada por dicho motivo y solo lo podrá hacer por vicios propios.

Así lo ha resuelto el Tribunal en la siguiente tesis:

ILEGALIDAD DE NOTIFICACIÓN DEL ACTO DEMANDADO, NO CAUSA LA NULIDAD DEL ACTO, DENTRO DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, YA QUE SÓLO ATIENDE SOBRE LA TEMPORALIDAD DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.-

La única consecuencia que puede derivar de la irregularidad de la notificación en el juicio de nulidad, es que conforme al artículo 209 Bis del Código Fiscal de la Federación, se tenga a la demandante como sabedora de la resolución que impugna en la fecha en que manifestó conocerla, pero de ninguna manera ello acarrea la nulidad de la resolución impugnada, pues la ilegalidad de la notificación sólo se atenderá para verificar, si la demanda fue presentada dentro del término de cuarenta y cinco días que para ese efecto establece el numeral 207 del mismo Ordenamiento legal, determinándose la oportunidad de dicha presentación, y en ese sentido, resolver sobre la causa de improcedencia prevista en la fracción IV del artículo 202 del Código Fiscal de la Federación, la cual debe ser examinada de oficio por la Sala conforme lo ordena el último párrafo de este precepto legal.¹⁷⁰

En este orden de ideas, si se resuelve que la notificación fue legalmente practicada y que, como consecuencia, la demanda fue presentada extemporáneamente, se sobreseerá el juicio en relación con la resolución combatida.

41.2.5 Ampliación de la demanda.-

Esta hipótesis esta planteada en el artículo 17 de la LFPCA al establecerse que: Que se podrá ampliar la demanda, dentro de los veinte días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del acuerdo que admita su contestación, en los casos siguientes:

¹⁷⁰ Quinta Época. Instancia: Primera Sala Regional del Norte-Centro II (Torreón, Coah.) R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año III. No. 27. Marzo 2003. Tesis: V-TASR-VIII-368 Página: 297

- I. Cuando se impugne una negativa ficta.
- II. Contra el acto principal del que derive la resolución impugnada en la demanda, así como su notificación, cuando se den a conocer en la contestación.
- III. En los casos previstos en el artículo anterior (artículo 16, fracción II).
- IV. Cuando con motivo de la contestación, se introduzcan cuestiones que, sin violar el primer párrafo del artículo 22, no sean conocidas por el actor al presentar la demanda.
- V. Cuando la autoridad demandada plantee el sobreseimiento del juicio por extemporaneidad en la presentación de la demanda.

Seguidamente se establecen los requisitos que deberá contener el escrito de ampliación de la demanda que son sustancialmente los mismos que se requieren para el escrito de demanda a que se contrae el artículo 15 de la LFPCA al que ya se hizo referencia.

Respecto al caso previsto en la fracción IV del numeral citado, consistente en la introducción en la *litis*, por parte de la demandada, de cuestiones que no fueron conocidas por el actor, y que en la práctica resulta común observar, el Tribunal ha resuelto la siguiente tesis:

VIOLACIÓN SUSTANCIAL DEL PROCEDIMIENTO, CUANDO NO SE OTORGA TÉRMINO PARA LA AMPLIACIÓN A LA DEMANDA.-

Se incurre en una **violación sustancial del procedimiento**, cuando el Magistrado Instructor del juicio no otorga término para la ampliación de la demanda, al surtirse la hipótesis del artículo 210, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación; esto es, cuando la autoridad, al contestar la demanda da a conocer cuestiones que, sin violar lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 215 de dicho Código, no sean conocidas por el actor al presentar su demanda; en tales circunstancias, lo conducente es ordenar la reposición del procedimiento, para que se otorgue plazo para la ampliación de la demanda, pues de no hacerlo así, se podría afectar jurídicamente al actor, dejándolo en estado de indefensión.¹⁷¹

42. Contestación.-

La *acción* del demandante presupone una *reacción* de otro sujeto o sujetos para debatir ante la pretensión que se plantea a un órgano jurisdiccional por estimar que el derecho sustantivo convertido en derecho subjetivo se ha violado.

Ciertamente, el demandado necesita exponer sus razones en la instancia procesal, a través de una reacción en la que se contiene la *defensa* y la *excepción*, que son los equivalentes, en la *acción*, a la *pretensión* y a los hechos y a las razones hechas valer por el actor (conceptos de impugnación).

Sobre este aspecto Briseño Sierra considera que “según que la reacción intente resistir lo netamente procesal o lo estrictamente pretensional, se debe hablar de

¹⁷¹ Quinta Época. Instancia: Segunda Sección R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año I. No. 6. Junio 2001. Tesis: V-P-2aS-48

excepción o de defensa. El principio procesal de igualdad en el instar y pretender, tanto alude a la idéntica posibilidad de acción y reaccionar, como a la similar posibilidad de pretender y contradecir la pretensión”.¹⁷²

La excepción es el poder jurídico de que se haya investido el demandado que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él, es en cierto modo la acción del demandado que se conoce en derecho romano bajo el principio *reus in exceptione actor est*.

En derecho procesal, la legislación y la doctrina coinciden en clasificar las excepciones en *dilatorias* y *perentorias*.

Las dilatorias son las que tienden a aplazar la contestación es decir suspenden el curso de la acción; en tanto que las perentorias son las que están dirigidas a destruir o disminuir el efecto de la acción y la pretensión.¹⁷³

42.1. Las excepciones en el contencioso administrativo.-

Por lo que respecta al contencioso administrativo en derecho mexicano, es de observarse que estas figuras procesales no se encuentran claramente identificadas en las normas adjetivas aplicables.

Sin embargo, en nuestra opinión, podemos identificar como verdaderas excepciones, que se podrán hacer valer aún de oficio, cuando no se surtan los *presupuestos procesales*, que rigen el contencioso administrativo, y que en nuestro ordenamiento las identificamos como *causales de improcedencia y/o sobreseimiento* previstas por los artículos 8 y 9 de la LFPC, y en los artículos 13 y 14 del mismo ordenamiento, referentes estos últimos a los requisitos de la demanda.

Nada nos impediría, a nuestro juicio, que estas “*excepciones*” pudieran clasificarse en apego a la doctrina existente, en *dilatorias* y *perentorias*, según los efectos que produzcan.

Serían *dilatorias*, cuando se trate de circunstancias que puedan *subsanarse* por el promovente, este es el caso de las demandas que se promuevan por dos o más personas, sin que se trate de resoluciones conexas; o cuando se presenten las hipótesis previstas en las fracciones III, IV, V, VII y VIII, del artículo 14 de la LFPCA.

Confirma este punto de vista lo previsto por el artículo 335 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, mismo que establece:

¹⁷² Briseño Sierra, Humberto, *op.cit.* p. 346

¹⁷³ Vesconi, Enrique, *apud*, Armienta Calderón, Gonzalo, *op. cit.*, pp. 208 y 209.

Artículo 335.- Cuando una excepción se funde en la falta de personalidad o en cualquier defecto procesal que pueda **subsanarse**, para encauzar legalmente el desarrollo del proceso, podrá el interesado **corregirlo en cualquier estado del juicio**.

Por el contrario, serían *perentorias*, cuando dichas circunstancias, no puedan subsanarse por el demandante, en esta clasificación, entrarían sin duda, las causales de improcedencia y sobreseimiento, contempladas en los referidos artículos 8 y 9; cuando se promueva la demanda fuera de los plazos a que se refiere el artículo 13; cuando no se indique la resolución que se impugna, ni se hagan valer conceptos de impugnación, según lo establece el párrafo tercero del artículo 14; y en algunos otros casos de improcedencia.

42.2. Requisitos de la contestación.-

Según lo prevé el artículo 19 de la LFPCA, el plazo para la contestación de la demanda será de cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que surtas sus efectos el emplazamiento que se le haya dado.

En caso de contestación a la ampliación de la demanda el demandado contará con un plazo de veinte días siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación del acuerdo que admita la ampliación.

La falta de contestación en tiempo o si ésta no se refiere a todos los hechos, acarrea la presunción de tener como ciertos los hechos que el actor impute al demandado, salvo que por las pruebas rendidas o por los hechos notorios resulten desvirtuados.

En caso de pluralidad de demandados (litisconsorcio pasivo) el término para contestar les correrá individualmente.

El artículo 20 de la LFPCA señala que la contestación a la demanda o a la ampliación de la demanda deberá expresar:

- a) Los incidentes de previo y especial pronunciamiento.
- b) Las consideraciones que a juicio del demandante impidan se emita decisión en cuanto al fondo o demuestren que no ha nacido o se ha extinguido el derecho invocado por el actor, (mismas que podríamos clasificar globalmente como las excepciones del demandado).
- c) Los argumentos que demuestren la ineficacia de los conceptos de impugnación o el derecho a la indemnización solicitado (defensas).
- d) Las pruebas que ofrezca; y en el caso de la pericial o testimonial se deberá precisar los hechos sobre los que deberá versar y los datos de los peritos o testigos. En caso contrario se le desecharán.¹⁷⁴

¹⁷⁴ En cuanto a la información calificada por la Ley de Comercio Exterior como gubernamental confidencial o la información confidencial proporcionada por terceros independientes, obtenida en el ejercicio de las

Por otra parte en la contestación de la demanda no deberán cambiarse los fundamentos de derecho de la resolución impugnada.

En caso de resolución negativa ficta, la demandada deberá expresar los hechos y el derecho en que se apoya la misma. Debiendo recordarse que cuando el actor conozca estos últimos, podrá ampliar su demanda, en términos del artículo 17, fracción I de la LFPCA.

Conviene precisar que la demandada podrá en cualquier momento allanarse a las pretensiones del actor o revocar la resolución impugnada. En este caso no debe pasarse por alto que como ya se mencionó, la autoridad demandada deberá indemnizar al actor cuando no se allane al contestar la demanda en casos en los cuales haya cometido al emitir la resolución impugnada falta grave.

Respecto al acto de contestación de la demanda, es pertinente dejar asentado que éste no debe considerarse propiamente un acto de autoridad que goce de la presunción de legalidad como lo establece el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, ni menos que el mismo sea imperativo y ejecutivo, en virtud de que se trata solo de una fase procesal y por tanto dicho documento se encuentra en igualdad de condiciones jurídicas que el escrito de demanda.

En este sentido se orienta la siguiente tesis del TFJFA:

CONTESTACIÓN DE DEMANDA, CONSTITUYE UN ACTO PROCESAL Y NO UN ACTO UNILATERAL DE LA AUTORIDAD.-

“De acuerdo con las definiciones doctrinales (Ignacio Burgoa Orihuela, "Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo", Ed. Porrúa, Cuarta Edición; México 1996, págs. 16 y 17 y Andrés Serra Rojas, "Derecho Administrativo", Primer Curso, Ed. Porrúa, Vigésima Edición corregida y aumentada; México 1999, pág. 238) y tesis sustentadas por el Poder Judicial de la Federación, el acto de autoridad se caracteriza por su unilateralidad, imperatividad y coercitividad, es decir, la emisión del acto se emite por voluntad del órgano estatal sin necesidad del consentimiento del particular, goza de imperio y puede imponerse aun mediante la fuerza pública al particular a quien va dirigida; características que también se contienen en el acto administrativo, es decir, en los actos de las autoridades administrativas.- Sin embargo, la contestación de la demanda no reúne los anteriores elementos y, por tanto, no puede ser considerado como acto de autoridad, sino como un acto procesal en tanto que su emisión no obedece a la expresión unilateral de voluntad del órgano público, sino al emplazamiento formulado por el Tribunal Fiscal de la Federación, teniendo además como característica dicha actuación el estar regulada por los artículos 3 y 4 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, que establecen, el primero, que debe observarse la norma tutelar de la igualdad de las partes dentro del proceso y, el segundo, que las instituciones, servicios y dependencias de la Administración Pública Federal tienen la misma situación que otra parte cualquiera. Además la contestación de la demanda, como acto procesal, carece de las características de imperatividad o ejecutividad y coercitividad, pues es el caso que una vez efectuado el emplazamiento, la autoridad cuenta con un plazo de cuarenta y cinco días para contestar la demanda de conformidad con el artículo 212 del

facultades que en materia de operaciones entre partes relacionadas, establece la Ley del Impuesto sobre la Renta, las autoridades demandadas deberán señalarlas sin acompañarlas. En este caso el Tribunal solicitará los documentos antes de cerrar la instrucción.

Código Fiscal de la Federación y en caso de omisión se tendrán por ciertos los hechos que el actor impute a la autoridad demandada de manera precisa...”¹⁷⁵

43. Medidas cautelares.-

Bajo este título se incorpora en el Capítulo III, de la LFPCA, una nueva figura procesal en el contencioso administrativo mexicano.

En efecto, los artículos 208 Bis y 227, hoy derogados, del Código Fiscal de la Federación sólo preveían la existencia de una suspensión de la ejecución del acto impugnado, (provisional y en su caso definitiva) y de un incidente de suspensión de ejecución respectivamente, cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, sujetos ambos al trámite señalado en los artículos aplicables.

43.1 Nuestra crítica.-

La nueva LFPCA, en su artículo 24, da paso a las llamadas *medidas cautelares* que podrán decretarse, una vez iniciado el juicio contencioso administrativo, para mantener la situación de hecho existente, que impida que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor, con la única salvedad de que no se cause perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público.

Es de observarse que entre dichas medidas cautelares aparece en el artículo 28 “la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado” a que se referían los artículos hoy derogados, pero ahora sujeta al procedimiento que más adelante analizaremos.

Fuera del anterior caso, identificado por su nombre, la ley es omisa en señalar cuáles otras figuras tienen la característica de *cautelar* y por ende son susceptibles de hacerse valer ante el TFJFA.

Parece ser que queda al arbitrio del actor promover cuantas *medidas* estime procedentes siempre que tengan la finalidad de “mantener la situación de hecho existente”, pero sin puntualizar con precisión la naturaleza y alcance de las mismas, lo que se traduce en una situación de oscuridad de la ley que sentimos no favorecerá el fin que en teoría persigue.

Lo anterior es todavía más alarmante porque si aplicamos supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, según lo permite el artículo 1º de la

¹⁷⁵ Quinta Época. Instancia: Sala Regional del Centro I (Aguascalientes, Ags.) R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año I. No. 5. Mayo 2001. Tesis: V-TASR-XXIX-42 Página: 151

LFPCA, (ya que hay “falta de disposición expresa”), resultaría que por medidas cautelares dicha ley adjetiva comprende las *medidas precautorias* a que se refiere el artículo 389, dentro de las cuales aparece el “Embargo de bienes suficientes para garantizar el resultado del juicio” y el “Depósito o aseguramiento de las cosas libros, documentos o papeles sobre los que verse el pleito”, medidas que no están ni incluidas ni excluidas de la LFPCA.

Esta contradicción sólo se salva porque el artículo 4 del Código Federal de Procedimientos Civiles excluye la posibilidad de embargo en contra del Estado.

Por consiguiente era deseable que el legislador hubiera especificado de qué medidas cautelares hace referencia el capítulo III de la LFPCA y si se están incluyendo o excluyendo el embargo, el depósito de cosas, la inspección y exhibición de papeles, entre otras figuras, que son consideradas como medidas precautorias o cautelares por la referida ley procesal de aplicación supletoria.

Resulta de interés *lato sensu* la definición y análisis que respecto de las medidas cautelares realiza la siguiente Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación:

MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.

Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la garantía de previa audiencia, establecida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, únicamente rige respecto de los actos privativos, entendiéndose por éstos los que en sí mismos persiguen la privación, con existencia independiente, cuyos efectos son definitivos y no provisionales o accesorios. Ahora bien, **las medidas cautelares constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias y sumarias; accesorias, en tanto la privación no constituye un fin en sí mismo; y sumarias, debido a que se tramitan en plazos breves; y cuyo objeto es, previendo el peligro en la dilación, suplir interinamente la falta de una resolución asegurando su eficacia, por lo que tales medidas, al encontrarse dirigidas a garantizar la existencia de un derecho cuyo titular estima que puede sufrir algún menoscabo, constituyen un instrumento no sólo de otra resolución, sino también del interés público, pues buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado desapareciendo, provisionalmente, una situación que se reputa antijurídica; por lo que debe considerarse que la emisión de tales providencias no constituye un acto privativo, pues sus efectos provisionales quedan sujetos, indefectiblemente, a las resultas del procedimiento administrativo o jurisdiccional en el que se dicten, donde el sujeto afectado es parte y podrá aportar los elementos probatorios que considere convenientes;** consecuentemente, para la imposición de las medidas en comento no rige la garantía de previa audiencia.(El subrayado es nuestro)

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número 21/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho.¹⁷⁶

¹⁷⁶ Localización: Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. VII, Marzo de 1998 Página: 18 Tesis: P./J. 21/98 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional, Común

De la anterior Jurisprudencia se desprende que por tratarse de un instrumento de interés público que garantiza la existencia de un derecho, cuyo titular estima que puede sufrir menoscabo, las medidas cautelares deben de caracterizarse por ser sumarias y accesorias, lo que implica que además deberían estar claramente definidas en la ley que las rige, para alcanzar los importantes propósitos que se mencionan; situación que en nuestra opinión no reúne el Capítulo III de la LFPCA, en vigor.

43.2. Requisitos de la solicitud.-

En términos del artículo 24 de la LFPCA las medidas cautelares pueden decretarse “para mantener la situación de hecho existente que impidan que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor”, de lo que se desprende que se trata propiamente de la figura de “suspensión de la ejecución” que ya preveía el 208 Bis del Código Fiscal de la Federación, figura que sin duda se inspiró en la institución de la “suspensión del acto reclamando” a que alude el artículo 123, segundo párrafo de la Ley de Amparo.

Por la razón anterior se ignora por qué el legislador habla en este artículo de medidas cautelares (en plural), pues es claro que sólo alude a la precitada suspensión de la ejecución del acto impugnado.

Los supuestos a que está sujeta esta figura, consisten en señalar:

- a) Nombre y domicilio para oír notificaciones.
- b) La resolución que se pretende impugnar y fecha de notificación.
- c) Los hechos que se pretenden resguardar.
- d) Los motivos.

Con el escrito de solicitud de medidas cautelares se anexarán los siguientes comentarios (*sic*)¹⁷⁷:

- a) Deberá acreditarse el derecho que tiene para solicitar dicha medida.
- b) Una copia del escrito de solicitud por (*sic*)¹⁷⁸ cada una de la partes.

A continuación el numeral que se analiza establece tres atribuciones para el respectivo magistrado instructor:

- a) Podrá ordenar la medida cautelar cuando considere que los daños que se puedan causar sean inminentes.

¹⁷⁷ Notoria errata, quizá debiera decir “documentos”.

¹⁷⁸ Errata, debió decir “para”

- b) En caso de que se pueda causar una afectación patrimonial, se exigirá una garantía para responder de los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar.
- c) La Sala podrá dictar la medida cautelar, (motivando “cuidadosamente” la medida), cuando la pida el actor, y se reitera que éste deberá justificar su petición.¹⁷⁹

43.3. Actuación de la Sala.-

En el acuerdo que admita el incidente de petición de medidas cautelares (artículo 25 de la LFPCA) el Magistrado Instructor podrá:

- a) Correr traslado a la autoridad demandada pidiéndole un informe que deberá rendir en el plazo de tres días.
- b) Si no se rinde el informe o éste no se refiere específicamente a los hechos, éstos se tendrán por ciertos.
- c) Resolver sobre las medidas cautelares previas que se le hayan solicitado.
- d) Dentro del plazo de cinco días, contados a partir de que se haya recibido el informe o de que se haya vencido el término para presentarlo, se dictará la resolución definitiva en la que se decrete o niegue las medidas solicitadas.
- e) Decidirá, en su caso, sobre la admisión de la garantía ofrecida, la cual deberá otorgarse en el plazo de tres días y de no hacerse así las medidas dejarán de tener efecto.

Mientras no se dicte sentencia definitiva, la Sala Regional que hubiere conocido del incidente, podrá modificarlo revocar la resolución que haya decretado o negado las medidas cautelares, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

Seguidamente se previenen una serie de atribuciones a favor del Tribunal que se traducen como medios de *plena jurisdicción* para hacer cumplir coactivamente, las medidas cautelares ordenadas, estas son:

- a) Declarar, en su caso, la nulidad de las actuaciones realizadas e imponer al renuente una multa por el monto equivalente de uno a tres tantos del salario mínimo general del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, elevado al mes, estableciéndose requisitos especiales para la motivación de dicha determinación.

¹⁷⁹ Respecto a este último punto, que corresponde al último párrafo del artículo 24 de la LFPCA, se observa una innecesaria repetición de los requisitos para la solicitud y otorgamiento de la medida, ya que la fracción I, inciso d) de dicho artículo ya estableció el requisito de que el actor exprese los *motivos* por los cuales solicita la medida. Asimismo la motivación “cuidadosa” a que alude este párrafo es una acepción subjetiva; porque motivar una resolución no admite adjetivos de calidad, simplemente se motiva o no se motiva.

- b) En este caso, el actor, tendrá derecho a una indemnización por daños y perjuicios, la que, en su caso, correrá a cargo de la unidad administrativa en la que preste sus servicios al servidor público.

Cabe hacerse notar que esta indemnización al ser similar a la que prevé el artículo 6, párrafo cuarto, de la Ley, (por no allanarse la autoridad a la demanda en casos de falta grave); le sería aplicable la disposición prevista en dicho artículo, en el sentido de que la indemnización se tramitará a través del incidente respectivo conforme lo previsto por el diverso 39 último párrafo mismo que señala que:

Si no está previsto algún trámite especial, (lo cual es el caso de la indemnización por no cumplimiento a las medidas cautelares decretadas por la Sala) los incidentes se substanciarán corriendo traslado de la promoción a las partes por el término de tres días.

“Con el escrito por el que se promueva el incidente o se desahogue el traslado concedido, se ofrecerán las pruebas pertinentes y se presentarán los documentos, los cuestionarios e interrogatorios de testigos y peritos, siendo aplicables para las pruebas pericial y testimonial las reglas relativas del principal.”

El artículo 26 de la LFPCA, establece por otra parte la posibilidad de que la Sala Regional pueda decretar “medidas cautelares positivas” cuando tratándose de “situaciones jurídicas duraderas” se produzcan “daños substanciales” al actor o una “lesión importante” por el simple transcurso del tiempo.

A este respecto, observamos una dificultad al interpretar los conceptos antes referidos, ya que la Ley es omisa en precisar su significado y alcance; por lo que anticipamos conflictos en cuanto su aplicación en los juicios contenciosos administrativos, que deberán ser resueltos mediante tesis o jurisprudencia del propio Tribunal o del Poder Judicial Federal, hasta en cuanto no se efectúe la precisión necesaria por el legislador federal.

Para el caso de las medidas cautelares puedan causar daños a terceros (artículo 27 de la LFPCA) la Sala Regional las podrá ordenar siempre que el actor otorgue garantía para reparar los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse si no obtiene sentencia favorable en el juicio.

Pero aquéllas quedarán sin efecto si el tercero ofrece a su vez contrafianza por los daños y perjuicios que pudieran subsistir por las medidas cautelares previstas.

Asimismo, la autoridad puede obligarse a resarcir dichos daños y perjuicios, en cuyo caso la Sala puede no dictar las medidas solicitadas; por tanto si la sentencia es desfavorable a la autoridad la Sala deberá condenarla a pagar la indemnización correspondiente, en términos del incidentes del que se habló *supra*.

43.4. Suspensión de la ejecución del acto administrativo.-

El actor podrá solicitar la suspensión de la ejecución del acto administrativo (artículo 228 de la LFPCA) cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, debiéndose seguir para tal efecto el siguiente procedimiento:

- a) Se podrá solicitar en cualquier tiempo, hasta antes de que se dicte sentencia.
- b) Se deberán acompañar las copias necesarias tanto de la promoción como de las pruebas documentales que acompañe.
- c) Ofrecer las pruebas documentales relativas al ofrecimiento de la garantía, a la solicitud de la suspensión efectuada ante la autoridad ejecutora, la negativa de la suspensión, el rechazo de la garantía o el reinicio de la ejecución.
- d) Ofrecer la garantía suficiente.
- e) En su caso ofrecer la garantía del interés fiscal.¹⁸⁰
- f) Exponer las razones para solicitar la suspensión.
- g) La suspensión se tramitará por cuerda separada.
- h) El Magistrado respectivo podrá otorgar la suspensión provisional siempre que no se afecte el interés social y no se contravenga disposiciones de orden público.
- i) La suspensión provisional podrá ser impugnada, mediante el recurso de reclamación previsto en el artículo 59 de la Ley.
- j) La suspensión tendrá los efectos que determine el magistrado instructor.
- k) Se podrá modificar hasta antes de que se dicte sentencia definitiva la sentencia interlocutoria correspondiente.
- l) Si el solicitante de la medida obtiene sentencia favorable la Sala ordenará la cancelación o liberación de la garantía otorgada.
- m) En caso contrario se hará efectiva la misma.
- n) También procederá esta medida si es solicitada por la autoridad demandada por haberse concedido en forma indebida¹⁸¹

43.5. Nuestra recomendación.-

Resultaría recomendable la urgente revisión de este Capítulo III denominado “De las medidas cautelares” por presentar, como se ha visto, además de problemas de claridad y precisión jurídica, insólitos problemas de redacción, de consecuencias imprevisibles.

44. Incidentes.-

¹⁸⁰ Queda establecido que la Sala podrá reducir en ciertos casos el monto de la garantía.

¹⁸¹ Así la interpretamos. No obstante, se advierte en la fracción XIV, del artículo 28 de la LFPCA, un nuevo problema de redacción, porque el enunciado principal se refiere a los requisitos para otorgar “la suspensión de la ejecución del acto cuando la autoridad la niegue”. Por lo tanto deberá cambiar el texto de la citada fracción, porque esta reza literalmente: “Si la solicitud de la ejecución es promovida por la autoridad demandada por haberse concedido en forma indebida” y como se ve no corresponde a la hipótesis general del artículo.

Para los efectos de esta investigación el tema de incidentes, no reviste mayor importancia, por tratarse de aspectos de carácter, como su nombre lo sugiere, incidental o accesorio.

No obstante, vale la pena resaltar la aparición de un *incidente* que no estaba expresamente previsto en el hoy derogado artículo 217 del Código Fiscal de la Federación y que es el consistente en la *reposición de autos*.

Este *incidente* cobro inusitado vigor en los tribunales tanto locales como federales, a raíz de los lamentables sucesos acaecidos en la ciudad de México, luego de los sismos de 1985, aunque la desaparición de los autos en un juicio puede tener diversas causas.

El TFJFA ha tenido que aplicar supletoriamente las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles (artículo 365) cuando durante la substanciación del procedimiento aparece este hecho.

Hoy, la nueva LFPCA, prevé expresamente este incidente, en el artículo 29, fracción V, que dice:

ARTÍCULO 29.- En el juicio contencioso administrativo federal sólo serán de previo y especial pronunciamiento:

...

V. La reposición de autos.

A su vez el artículo 37 previene un procedimiento aplicable exactamente al caso en virtud del cual las partes o el magistrado instructor de oficio, solicitarán se substancie dicho incidente para lo cual se hará constar en el acta que para tal efecto se levante por la Sala, la existencia anterior y la falta posterior del expediente o de las actuaciones faltantes. A partir de la fecha de esta acta, quedará suspendido el juicio y no correrán los términos.

“Con el acta se dará vista a las partes para que en el término de diez días prorrogables exhiban ante el instructor, en copia simple o certificada, las constancias y documentos relativos al expediente que obren en su poder, a fin de reponerlo. Una vez integrado, la Sala, en el plazo de cinco días, declarará repuestos los autos, se levantará la suspensión y se continuará con el procedimiento.

Cuando la pérdida ocurra encontrándose los autos a disposición de la Sala Superior, se ordenará a la Sala Regional correspondiente proceda a la reposición de autos y una vez integrado el expediente, se remitirá el mismo a la Sala Superior para la resolución del juicio”.

Es de precisarse que sobre la importancia de este tema el Poder Judicial de la Federación ha establecido, en tesis de aplicación analógica que:

AUTOS DESAPARECIDOS. REPOSICION DE OFICIO.

De un sano entendimiento del artículo 70 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal debe concluirse, que los juzgadores no sólo están facultados sino obligados, a dejar establecida de una manera indubitable la preexistencia y la falta posterior del expediente, al advertir su desaparición, y para ello, pueden valerse de todos los medios de prueba, con tal que no sean contrarios a la moral o al derecho.¹⁸²

45. Pruebas.-

El mencionado procesalista uruguayo Couture ha afirmado que:

“Los hechos y los actos jurídicos son objeto de afirmación y negación en el proceso. Pero como el juez es normalmente ajeno a estos hechos, sobre los cuales debe pronunciarse, no puede pasar por las simples manifestaciones de las partes y debe disponer de medios para verificar la exactitud de esas proposiciones. Es menester comprobar la verdad o falsedad de ellas, con objeto de formarse convicción al respecto. Tomada en su sentido procesal, la prueba es en consecuencia, un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio”¹⁸³

Para el procesalista mexicano Armienta Calderón la voz *prueba*, desde el punto de vista jurídico procesal, presupone la existencia de al menos dos hechos distintos: uno, cuya existencia se trata de probar o “hecho principal” y otro denominado “hecho probatorio”, empleado para demostrar la afirmativa o la negativa del hecho principal.

“La prueba es el instrumento mediante el cual se demuestra la existencia y se verifican los hechos que habrá de conocer el órgano jurisdiccional para estar en aptitud de deducir el derecho surgido de los mismos, al momento de emitir una resolución; así la prueba en el proceso, es un método jurídico de verificación de las propuestas formuladas por las partes.”¹⁸⁴

La prueba se traduce en una de las fases más importantes del procedimiento pues permite a las partes acreditar sus afirmaciones y justificar su pretensión.

Así, no basta con que las partes les asista el derecho, sino hay que acreditar que se tiene a través de los distintos medios probatorios, lo que permitirá al juzgador verificar los hechos controvertidos para estar en aptitud de dictar sentencia e impartir justicia.

¹⁸² Amparo directo 5610/87. Enna Ruth García Zubieta. 13 de enero de 1988. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor P. Informe 1988, Segunda Parte, Tercera Sala, tesis 17, pág. 81.

¹⁸³ Couture, Eduardo J., *apud*, Briseño Sierra, Humberto, *op. cit.* pp. 394-395

¹⁸⁴ Armienta Calderón, Gonzalo, *op. cit.* p 247.

En este orden de ideas y ante la pregunta de qué es lo que se debe probar durante el procedimiento la respuesta debe ser que *será objeto de prueba únicamente los hechos y no así el derecho*.

La excepción a lo anterior lo constituye los hechos admitidos expresamente, es decir hechos afirmados por una parte y aceptados por la otra o bien los hechos no impugnados por quien se afirma que los efectuó, lo que implica una admisión tácita.

También constituyen excepción los hechos presumidos por la ley que se conoce como presunción legal, misma que se divide en *iuris tantum* o relativa y *iure et de iure* o absoluta. En el entendido de que sólo la primera admite prueba en contrario y la segunda no.

Algunos otros hechos que no requieren probanza son los denominados *evidentes*, los *normales* y los *notorios*, en virtud de que su propia naturaleza y sencillez la hacen innecesaria

45.1. Carga probatoria.-

Este supuesto procesal consiste en que las partes en el procedimiento están obligadas a aportar los medios de convicción suficientes para acreditar los extremos de sus argumentaciones.

Sobre este principio Couture afirma que en materia de obligaciones, el actor prueba los hechos que suponen necesariamente la existencia del vínculo y el reo los hechos que suponen su extinción; y que en materia de hechos y actos jurídicos, tanto el actor como el reo prueban sus respectivas proposiciones.

“En el primer caso, si el actor no prueba pierde el pleito aunque el demandado no pruebe tampoco. Desde el punto del demandado, si no quiere sucumbir como consecuencia de la prueba del actor, debe a su vez, producir la prueba de los hechos extintivos de la obligación. Con todo, la simple división de los hechos constitutivos y extintivos resulta estrecha frente a la casuística diaria y que se hace necesario llevar más adelante la distinción de los hechos que deciden la suerte de las obligaciones.”¹⁸⁵

Consiguientemente, la carga de la prueba no puede considerarse un simple derecho de las partes sino que realmente es una obligación o imperativo, si es que lo que se pretende es demostrar la veracidad de sus asertos y en consecuencia ganar el pleito.

Sobre este aspecto debe tenerse en cuenta que la carga probatoria se distribuye entre las partes al verse obligadas a probar sus aseveraciones, aplicando el

¹⁸⁵ Couture, Eduardo J, *apud*, Briseño Sierra, Humberto, *op. cit.* p. 422.

principio jurídico que reza *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat* (la prueba incumbe a quien afirma y no a quien niega).

En México los principio que rigen la carga de la prueba son recogidos a nivel de legislación federal por el Código Federal de Procedimientos Civiles en el que se reconoce que para conocer la verdad el juzgador “puede valerse de cualquier prueba, sin más limitaciones que éstas sean reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos” (artículo 79).

Asimismo, se recoge la máxima de que durante el procedimiento “el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones” y “que el que niega sólo está obligado a probar”, básicamente, cuando la “negación envuelva la afirmación expresa de un hecho” (artículos 81 y 82).

En lo que concierne, específicamente, al procedimiento contencioso administrativo federal, el artículo 40, primer párrafo, de la ley de la materia prevé que el actor que pretende se reconozca o se haga efectivo un derecho subjetivo, deberá probar los hechos de los que deriva su derecho y la violación del mismo, cuando ésta consista en hechos positivos; y por lo que respecta al demandado, sólo se establece que éste deberá probar sus excepciones.

A este respecto conviene invocar la siguiente tesis del TFJFA:

CARGA DE LA PRUEBA.- NATURALEZA Y CONSECUENCIAS.-

Partiendo de la consideración de que los sujetos encargados de la función jurisdiccional desconocen e ignoran la manera en que ocurrieron los hechos controvertidos, nuestro legislador optó, atento a lo dispuesto por el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, por asignarle a cada uno de los contendientes, la responsabilidad jurídica de probar, acreditar o, demostrar los hechos que afirmen, a fin de que de esa manera, los citados órganos estatales se encuentren en condiciones de verificar la veracidad y exactitud de las proposiciones al efecto externadas por las partes; realizándose así, a expensa de la prueba producida, una especie de reconstrucción de los hechos motivo del conflicto: admitiendo aquellos que han sido acreditados y descartando o desestimando aquellos otros que no han sido objeto de demostración. Por tanto, es claro que las solas aseveraciones sin prueba alguna que las sustente, constituyen simples afirmaciones legalmente inatendibles atento a lo dispuesto por el mencionado artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, precepto éste, en el que nuestro legislador, en mérito de la equidad e igualdad de las partes, adoptó la decisión de repartir la responsabilidad o carga probatoria en los términos antes dichos.¹⁸⁶

45.2. Presunción de validez del acto administrativo.-

Por lo que respecta al contencioso administrativo, no debe pasarse por alto que la resolución impugnada es casi siempre un acto administrativo que gozan de una presunción de validez.

¹⁸⁶ Quinta Época. Instancia: Sala Regional Noroeste II (Cd. Obregón, Son.) R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año III. Tomo II. No. 29. Mayo 2003. Tesis: V-TASR-VII-495 Página: 506

Esta característica es unánimemente reconocida por la doctrina en derecho administrativo, así, Fiorini afirma que: “todos los actos de derecho público de cualquier clase que fueren tienen presunción de validez jurídica inmediata.”¹⁸⁷

Marienhoff, por su parte considera que el fundamento o razón de ser de la presunción de validez, radica “en las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos administrativos, agregando que esa presunción es aceptada por cuanto: ”¹⁸⁸

- a) Tales actos emanan de las autoridades públicas que tienen la obligación de respetar la ley.
- b) Son obra de funcionarios especialmente seleccionados y desinteresados.
- c) Deben observar comúnmente determinadas formas
- d) Están supeditados a una serie de controles.

Estos argumentos son asumidos por otro autor al afirmar que “el supuesto de que en principio todo acto administrativo se encuentra emitido conforme a derecho, pudiera tener como fundamento el hecho de que las garantías de los gobernados, que preceden a la formulación del acto administrativo, han sido respetadas, en cuanto que previamente las autoridades administrativas han instruido un expediente en el cual se consignan los hechos, circunstancias y demás elementos materiales y jurídicos que debe reunir todo acto administrativo y que por tal motivo, le corresponde al demandante la carga de la prueba a fin de demostrar lo contrario”.¹⁸⁹

También se ha sostenido que la presunción de validez, “es una circunstancia que obedece a un postulado de índole práctico, pues de no operar tal presunción, la actividad administrativa sería inicialmente objetable, requiriéndose entonces de otro acto de autoridad que en forma previa, validara el actuar público”.¹⁹⁰

En nuestra opinión este, por así llamarlo, *privilegio* del acto administrativo, deviene de la circunstancia de que lo emite el Estado, que es una institución cuyo objetivo finalístico consiste en la búsqueda del *bien común*, por lo que en principio sus actos gozan además de la presunción de validez, de firmeza y ejecutoriedad, (también conocida como *vis* jurídica).

En este sentido corresponderá al demandante aportar los medios probatorios idóneos a fin de desvirtuar dicha presunción, ya que de no hacerlo dicha presunción subsistirá y el Tribunal deberá emitir sentencia *reconociendo* la validez del acto administrativo impugnado.

¹⁸⁷ Fiorini, Bartolomé, *op. cit.*, p. 292.

¹⁸⁸ Marienhoff, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, p. 369 y 370.

¹⁸⁹ Lucero Espinoza, Manuel, *op. cit.* p. 162.

¹⁹⁰ Pérez Dayán, Alberto, *Teoría General del Acto Administrativo*, México, Porrúa, 2003, pp. 62-73.

Esta presunción se contiene en materia fiscal en el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación que señala:

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

Respecto a este mismo aspecto el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo dispone:

El acto administrativo será válido hasta en tanto su invalidez no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso.

Evidentemente esta presunción es *iuris tantum*, y por tanto puede ser desvirtuada por el particular cuando sienta afectación a su esfera jurídica y a través de pruebas idóneas.

En cuanto toca al procedimiento contencioso administrativo federal el artículo 42 de la ley objeto de nuestro análisis, se adhiere a la corriente dominante y reconoce los principios antes señalados al establecer que:

Las resoluciones y actos administrativos se presumirán legales. Sin embargo, las autoridades deberán probar los hechos que los motiven cuando el afectado los niegue lisa y llanamente, a menos que la negativa implique la afirmación de otro hecho.

Resulta aplicable la siguiente tesis del Poder Judicial Federal:

ACTOS DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA. PRESUNCION DE VALIDEZ DE LOS. CARGA DE LA PRUEBA CUANDO SON NEGADOS.

En materia procesal fiscal, en términos del artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, los actos de autoridad tienen la presunción de validez, pero dicha presunción queda desvirtuada precisamente cuando el particular niega en forma lisa y llana los hechos que contengan tales actos y resoluciones, por lo que en este aspecto la carga de la prueba respecto de su existencia recae en la autoridad demandada.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 94/92. Autotransportes Tlaxcala-Apizaco- Huamantla, S.A. de C.V. 11 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.¹⁹¹

Conforme a lo anterior es factible asumir la siguiente postura:¹⁹²

- a) Todo acto administrativo es eficaz y no requiere de ninguna otra declaración posterior para ello.

¹⁹¹ Localización: Octava Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación X, Noviembre de 1992 Página: 221 Tesis Aislada Materia(s): Administrativa

¹⁹² Pérez Dayán, *op. cit.* p. 64

- b) La presunción de validez no es absoluta y todo sujeto agraviado por su contenido puede destruir sus efectos usando las pruebas que resulten procedentes.
- c) Por tanto, la presunción de validez impide que la nulidad de un acto administrativo pueda ser declarada oficiosamente por el juzgador.

45.3. El procedimiento probatorio.-

Se entiende por procedimiento probatorio, siguiendo la definición de Armienta Calderón como “el conjunto de actividades a realizarse por los sujetos participantes en el proceso (juzgador, partes y terceros) regulado por la ley procesal, para lograr la válida incorporación al proceso de los medios de prueba, cuyo objeto es el hecho o hechos a probar y su fuente son las personas, objetos, documentos o relatos que configuraron o hace referencia a los hechos o actos jurídicos controvertidos”.¹⁹³

En derecho procesal se ha establecido que la actividad probatoria se desarrolla en cuatro momentos:

- a) El ofrecimiento.
- b) La admisión.
- c) La preparación; y
- d) La recepción o desahogo.

El ofrecimiento de pruebas consiste en el acto por medio del cual la parte interesada formula una solicitud al juzgador para que dicha probanza se agregue a la causa en que se actúa y en su momento sea considerada y evaluada.

Ahora bien dicha prueba será *pertinente* cuando mediante ella se pretenda demostrar la veracidad de los hechos narrados por la parte, de lo contrario será justamente *impertinente*.

Adicionalmente, el medio de prueba será admisible, cuando reúna las características de pertinencia e idoneidad e incluso, en algunos casos, cuando no sea contraria a la moral y las buenas costumbres.

La preparación consiste en los diferentes actos del juzgador, de las partes y de los terceros, a fin de estar en posibilidad de desahogar las pruebas que hayan sido admitidas y como ejemplo se menciona el requerimiento que puede hacer el Magistrado a las autoridades para la exhibición de las documentales, que sin causa justificada hayan sido negadas a los solicitantes.

Para el caso de las pruebas pericial y testimonial la preparación consistirá en llevar a cabo los procedimientos a que se contraen los artículos 43 y 44 respectivamente de la LFPCA.

¹⁹³ Armienta Calderón, *op. cit.* pp. 258-259

En este sentido, el artículo 41 de la LFPCA, menciona que: el Magistrado Instructor cuenta con facultades para ordenar la práctica de cualquier diligencia o proveer la preparación y desahogo de la prueba pericial, cuando se planteen cuestiones de carácter técnico y no hubiere sido ofrecida por ninguna de las partes; precisando que esta atribución podrá ejercerse, hasta antes del cierre de instrucción.

Asimismo, el diverso artículo 45 de la LFPCA, prevé que las autoridades están obligadas a expedir con toda oportunidad, previo pago de los derechos correspondientes, las copias certificadas de los documentos que le soliciten las partes y si las autoridades fueren omisas, corresponderá al Magistrado efectuar el requerimiento del caso. En caso de nuevo incumplimiento el Magistrado está facultado para aplicar la multa que señala la ley. También podrá comisionar al Secretario o Actuario que deba recabar la certificación omitida u ordenar la compulsión de los documentos exhibidos por las partes, con los originales que obren en poder de la autoridad.

Finalmente, “Cuando se soliciten copias de documentos que no puedan proporcionarse en la práctica administrativa normal, las autoridades podrán solicitar un plazo adicional para realizar las diligencias extraordinarias que el caso amerite y si al cabo de éstas no se localizan, el Magistrado Instructor podrá considerar que se está en presencia de omisión por causa justificada”.

45.4. Ofrecimiento de pruebas.-

En los juicios contenciosos administrativos, el artículo 40, segundo párrafo de la LFPCA, prevé que serán admisibles toda clase de pruebas, excepto la confesional a cargo de las autoridades ya sea a través de absoluciones de posiciones o a través de la petición de informes, salvo que estos últimos se refieran a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades.

Las pruebas supervenientes podrán presentarse en cualquier momento del procedimiento y hasta antes del cierre de la instrucción; pero en este caso deberá respetarse el derecho de audiencia a la contraparte para que en el plazo de cinco días exprese lo que a su derecho convenga (artículo 40, tercer párrafo de la LFPCA).

45.5. Pruebas en particular.-

Las probanzas que reconoce la ley, se contienen en el artículo 93 del Código Federal de Procedimientos Civiles y consisten en:

- I.- La confesión;
- II.- Los documentos públicos;
- III.- Los documentos privados;
- IV.- Los dictámenes periciales;

- V.- El reconocimiento o inspección judicial;
- VI.- Los testigos;
- VII.- Las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, y
- VIII.- Las presunciones.

Sin embargo, como ya ha sido mencionado anteriormente, por disposición expresa de la LFPCA, en materia del contencioso administrativo federal “serán admisibles toda clase de pruebas” a excepción de la confesional, por lo que no resulta aplicable la fracción I de este numeral.

En este apartado sólo analizaremos las pruebas a que se refiere expresamente la LFPCA consistentes en la pericial y la testimonial; sin embargo, dada la exclusión que hace la norma de la confesional de las autoridades a continuación realizamos una breve reflexión sobre la misma.

45.5.1. Reflexión respecto de la *confesional* de las autoridades.-

¿Cuál es la razón por la cual la LFPCA rechaza la práctica de esta probanza?, Sobre todo si tomamos en cuenta que el Código Federal de Procedimientos Civiles la admite expresamente en el artículo 127 al señalar:

Las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que formen parte de la administración pública, **absolverán posiciones** por medio de oficio, en que se insertarán las preguntas que quiera hacerles la contraparte, para que, por vía de **informe**, sean contestadas dentro del término que señale el tribunal. En el oficio se apercibirá a la parte absolvente de tenerla por confesa si no contestare dentro del término que se le haya fijado, o si no lo hiciere categóricamente, afirmando o negando los hechos (el subrayado es nuestro).

El error técnico sistemático que se produce entre las dos leyes federales consiste en aplicar a un mismo principio procesal un tratamiento distinto y contradictorio, ya que mientras la ley adjetiva civil, de carácter supletorio, actualiza la regla de prueba confesional, mediante informe, la LFPCA de plano la desecha.

La explicación no parece sencilla y según algunos tratadistas se basan en la circunstancia de que la autoridad no puede confesar como un particular, en cuanto que los hechos que se le pudieran imputar no atañen a su esfera personal ni a su interés privado; sino que corresponden a una esfera de competencia que la ley atribuye al órgano público del cual depende.

Es decir el servidor público actúa a nombre del órgano público y no a nombre propio, ya que no puede emitir hechos propios, (si bien hubiera podido ejercerlos personalmente). Dicho de otro modo, no es el individuo sino a la autoridad a quien debe adjudicarse el acto.

En este orden de ideas si es la autoridad en abstracto, quien jurídica y fácticamente emite el acto que se impugna, la confesional debería entonces desahogarla la autoridad misma y como esto no es posible, dicha prueba es impracticable; máxime que la naturaleza de la prueba confesional es la

declaración de *hechos propios* o *un reconocimiento de hechos propios* y no ajenos, como se daría el caso, si un funcionario, en lo personal, la desahogara.

45.5.2. Pericial.-

En el transcurso del procedimiento contencioso administrativo es una realidad, que con frecuencia, el juzgador se encuentra ante circunstancias que requieren de conocimientos técnicos específicos en alguna materia del saber, para poder estar en aptitud de resolver apegado a derecho y justicia. Por ello se hace indispensable el auxilio en el procedimiento de un experto en la respectiva materia quien emitirá lo que se conoce como dictamen pericial.

Así pues, surge el dictamen pericial como un instrumento idóneo para resolver las cuestiones especializadas que se presentan durante un juicio, como sucede notoriamente, con la materia contable, en los asuntos en que se controvierten resoluciones de la autoridad fiscal.

En estos casos resulta ineluctable la intervención de los peritos contables quienes deberán responder al respectivo cuestionario, protestando, “su fiel y leal desempeño”.

A este respecto resulta aplicable *contrario sensu* la siguiente tesis del TFJFA.

PRUEBA PERICIAL CONTABLE.- SU ADMISIÓN ESTÁ CONDICIONADA A QUE SE REFIERA ÚNICAMENTE A CUESTIONES TÉCNICO-CONTABLES, Y QUE AL OFRECERSE, SE SEÑALE CON PRECISIÓN LA PARTE DE LA RESOLUCIÓN Y EL HECHO QUE DE ESTA ÍNDOLE LE AGRAVIA LOS DERECHOS DE LA PROMOVENTE.-

Es inadmisibles la prueba que en materia contable ofrece la parte actora, toda vez que no la relaciona directamente con los hechos o con los conceptos de impugnación que refiere en su escrito de demanda, de conformidad con los artículos 79 y 80 del Código Federal de Procedimientos Civiles; debido a que, todos y cada uno de sus argumentos, se refieren propiamente a la violación de diversas normas jurídicas con el actuar de la autoridad demandada, sin embargo, resultan ser cuestiones de índole legal, que no requieren para su valoración el auxilio de conocimientos técnicos especializados en materia de registros o asientos relativos a las operaciones o transacciones realizadas por el contribuyente; y en consecuencia, válidamente puede concluirse que el ofrecimiento de una pericial de naturaleza contable para los efectos mencionados, resulta inadmisibles ya que, si bien el artículo 230 del Código Fiscal de la Federación, no tasa los medios de prueba en los juicios que se tramiten ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, debe tenerse presente que una pericial de índole contable forzosamente debe satisfacer el supuesto de procedencia de carácter legalmente ineludible concerniente a su misma índole, y a la que se refiere el artículo 143 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en el juicio fiscal, aplicable al caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 197 del Código Fiscal de la Federación; y en consecuencia, si tal supuesto no se surte, dicha prueba debe ser rechazada por falta de pertinencia, habida cuenta de que no es una cuestión de carácter técnico-contable la que se pretende dilucidar con ella, sino estrictamente jurídica y siendo así, tal pericial contable resulta ajena, impropia e inconducente, al caso.¹⁹⁴

¹⁹⁴ Quinta Época. Instancia: Sala Regional Noroeste II (Cd. Obregón, Son.) R.T.F.J.F.A.: Año III. Tomo II. No. 29. Mayo 2003. Tesis: V-TASR-VII-484 Página: 493

En cuanto a las reglas para el desahogo de la prueba pericial nos remitimos al procedimiento que establece la LFPCA, en su artículo 42.

45.5.3. Testimonial.-

Esta prueba consiste en la declaración de un tercero, con base en un interrogatorio preparado *ex profeso*, sobre hechos que le constan, en relación con la *litis* planteada.

La testimonial como la confesional tiene en común que son pruebas que versan sobre hechos controvertidos en el proceso, basadas en la percepción directa de los declarantes sobre los referidos hechos; empero, la primera de ellas se produce por una persona ajena al juicio; en tanto que la segunda se lleva por una de la partes.

Así, el testigo siempre será una persona física sin relación de parentesco, amistad o enemistad respecto de la partes o cualquier otra relación que pudiera afectar su imparcialidad en la controversia, es por ello que el derecho procesal, normalmente admite la figura incidental denominada *tacha de testigos*, con la finalidad de descalificar el valor probatorio de un testimonio bajo dichas circunstancias, esta incidencia está prevista en el artículo 186 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria:

En el acto del examen de un testigo o dentro de los tres días siguientes, pueden las partes atacar el dicho de aquél, por cualquier circunstancia que, en su concepto, afecte su credibilidad. Para la prueba de las circunstancias alegadas, se concederá un término de diez días, y, cuando sea testimonial, no se podrán presentar más de tres testigos sobre cada circunstancia. El dicho de estos testigos ya no puede impugnarse por medio de prueba, sin perjuicio de las acciones penales que procedan, y su valor se apreciará en la sentencia, según el resultado de la discusión en la audiencia final del juicio.

En relación con la prueba testimonial y la pericial el TFJFA ha emitido el siguiente criterio que consideramos relevante:

PRUEBA PERICIAL O TESTIMONIAL.- PARA SU ADMISION ES REQUISITO INDISPENSABLE DETALLAR LOS HECHOS QUE SERVIRAN PARA SU DESAHOGO.-

En el artículo 208 fracción IV del Código Fiscal de la Federación se dice que en la demanda de nulidad se deberán indicar los hechos que motiven su interposición. Por su parte, en el segundo párrafo de la fracción que le sigue se establece que para el ofrecimiento de prueba pericial o testimonial se precisarán los hechos sobre los que debe versar su desahogo. De lo anterior no se desprende la posibilidad jurídica de cumplir con el requisito de mérito para admitir ese tipo de probanzas, con la simple remisión a los hechos que motivaron la interposición de la demanda y que son el antecedente de su presentación, ya que se trata de dos cuestiones por completo distintas y cuyo incumplimiento trae efectos jurídicos diferentes, **esto es, que los hechos que**

servieron de base para plantear la demanda no necesariamente son los mismos para desahogar la prueba pericial o testimonial que se ofrezca.¹⁹⁵

Esta tesis aislada sería una precisión al principio de que la testimonial y la pericial deben estar relacionadas con los hechos controvertidos; ya que se hace la distinción entre, los hechos que son antecedente a la presentación de la demanda y hechos sobre los cuales versarán las pruebas a que se hace mención; los cuales no necesariamente serían los mismos.

Debemos destacar que el juzgador deberá tener presente qué hechos son susceptibles de probarse a través de la pericial y cuáles por medio de la testimonial, ya que como se ha visto la primera versará sobre cuestiones técnicas que no son necesariamente del dominio del juzgador; en tanto que, la testimonial abarca hechos que le constan al testigo por haberlos presenciado.

Así lo consigna la siguiente tesis, formulada por la doctora Margarita Lomelí Cerezo,¹⁹⁶ como Magistrada Ponente, de la Sala Superior del entonces Tribunal Fiscal de la Federación.

PRUEBA PERICIAL.- NO TIENE VALOR PARA SUBSTITUIR A LA TESTIMONIAL.-

A la prueba pericial no debe dársele valor probatorio cuando con la misma se pretenda demostrar hechos que deben ser objeto de la prueba testimonial, dado que esa prueba pericial debe circunscribirse a aclarar al juzgador un punto técnico y no a demostrar un hecho; dado también que no puede considerarse al perito un testigo, pues para la recepción de su probanza no se llenan los extremos formales exigidos para la recepción de la prueba testimonial.¹⁹⁷

Por lo demás el artículo 44 de la LFPCA, señala el procedimiento a que se sujetará el desahogo de la prueba testimonial, al cual nos remitimos.

45.6. Valoración de las pruebas.-

Esta importante fase procesal esta prevista en el artículo 46 de la LFPCA mismo que atribuye a los medios de prueba más comunes dentro del contencioso administrativo, la fuerza o valor probatorio que conllevan; así se establece que, sólo harán prueba plena la confesión expresa por las partes, las presunciones legales que no admitan prueba en contrario, así como los hechos legalmente afirmados por la autoridad en documentos públicos; incluyendo los digitales.

Empero, se aclara que si en las pruebas documentales públicas se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los

¹⁹⁵ Tercera Época. Instancia: Primera Sala Regional Centro. (Celaya) R.T.F.F.: Año V. No. 52. Abril 1992. Tesis: III-PSR-XI-38 Página: 11

¹⁹⁶ Distinguida jurista, Maestra universitaria, autora, y antigua Magistrada del T.F.F. al que enriqueció con vigorosas resoluciones reveladoras de su genio jurídico e intelectual.

¹⁹⁷ Segunda Época. Instancia: Pleno R.T.F.F.: Año II. No. 9 Suplementario. Julio - Diciembre 1979. Tesis: I-TASS-820 Página: 102

documentos sólo prueban que ante dicha autoridad se hicieron tales declaraciones, pero no prueban la verdad de las mismas.

De la misma forma los actos de comprobación de las autoridades, se entenderán como legalmente afirmados los hechos que constan en las actas respectivas.

Respecto a las pruebas pericial y testimonial se especifica que serán valoradas al prudente arbitrio de la Sala.

En lo que concierne a los llamados *documentos digitales* con firma electrónica distinta a una firma electrónica avanzada o sello digital, se estará a lo dispuesto por el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Este último precepto adjetivo consigna en síntesis que se reconoce como prueba la información que conste en medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología; y respecto al valor probatorio de los mismos se señala que deberá estimarse la fiabilidad del método en que haya sido generada y en su caso si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de dicha información y ser accesible para posteriores consultas.

Consideramos que la limitante que contiene el precepto antes mencionado, consistente en “estimar la fiabilidad del método” de generación de la información electrónica, resulta en la *praxis* inatendible, porque es evidente que el órgano jurisdiccional, difícilmente contara con la posibilidad de efectuar dicha estimación por carecer de información técnica al respecto; por tanto, los medios electrónicos de prueba seguirán teniendo un valor probatorio plenamente discrecional, sin que se atienda necesariamente al método por virtud del cual se produjo la información respectiva.

45.6.1 Sistemas de valoración de pruebas.-

Respecto a los sistemas de valoración de pruebas que se reconocen en el ámbito de la Teoría General del Proceso encontramos los sistemas de *prueba legal o tasada*, *prueba libre* y el de *prueba razonada*.

La *prueba legal o tasada*, consiste en que el juzgador debe abstenerse de aplicar su criterio al momento de valorar la prueba, ya que la ley debe dar las reglas sobre la admisibilidad y fuerza probatoria de los medios respectivos y al juez sólo le resta aplicarlos rigurosamente.

La *prueba libre* también denominada de íntima convicción o de la presunción racional del juez, estriba en hecho de que se considera al juez un ser casi infalible y se deposita en él toda la confianza; por lo tanto, este sistema permite la libre actuación del juzgador en cuanto a la apreciación de las pruebas ofrecidas en el proceso.

La *prueba razonada* se refiere a la posibilidad de efectuar una *sana crítica* de la prueba, también denominado como *reglas de correcto entendimiento humano*, que tienen como objeto, lograr el más certero y eficaz razonamiento del órgano jurisdiccional, respecto de las pruebas que se ofrezcan para evitar en todo momento un razonamiento arbitrario.

Podemos afirmar que la combinación de los sistemas de prueba legal o tasada y de prueba razonada, (*sistema mixto*), es el que impera en nuestro sistema jurídico.¹⁹⁸

En torno a este tema el Poder Judicial de la Federación ha emitido, recientemente, la siguiente Jurisprudencia, que tiene el mérito de efectuar un concienzudo análisis del valor probatorio de las pruebas que reconoce la Ley y en particular de la prueba pericial. Dada la importancia que tiene y por ser de aplicación obligatoria para todos los tribunales del país, se transcribe literalmente.

PRUEBA PERICIAL, VALORACIÓN DE LA. SISTEMAS.

En la valoración de las pruebas existen los sistemas tasados o legales y pruebas libres, o de libre convicción. Las pruebas legales son aquellas a las que la ley señala por anticipado la eficacia probatoria que el juzgador debe atribuirles. Así, el Código de Comercio en sus artículos 1287, 1291 a 1294, 1296, 1298 a 1300, 1304 y 1305, dispone que la confesión judicial y extrajudicial, los instrumentos públicos, el reconocimiento o inspección judicial y el testimonio singular, hacen prueba plena satisfechos diversos requisitos; que las actuaciones judiciales, los avalúos y las presunciones legales hacen prueba plena, y que el documento que un litigante presenta, prueba plenamente en su contra. Por otra parte, las pruebas de libre convicción son las que se fundan en la sana crítica, y que constituyen las reglas del correcto entendimiento humano. En éstas interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del Juez, que contribuyen a que pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Esos principios se encuentran previstos en el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al establecer que los medios de prueba aportados y admitidos serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, exponiendo cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica y de su decisión. De modo que salvo en aquellos casos en que la ley otorga el valor probatorio a una prueba, el Juez debe decidir con arreglo a la sana crítica, esto es, sin razonar a voluntad, discrecionalmente o arbitrariamente. Las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. Las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba. En efecto, el Juez es quien toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de la aplicación de la lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Luego, es necesario considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de la lógica en que el derecho se apoya. Por otra parte, el peritaje es una actividad humana de carácter procesal, desarrollada en virtud de encargo judicial por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por su experiencia o conocimientos técnicos, artísticos o científicos y mediante la cual se suministran al Juez argumentos y razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos, también especiales, cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente y requieren esa capacidad particular para su adecuada percepción y la correcta verificación de sus relaciones con otros hechos, de sus causas y de sus efectos o, simplemente, para su apreciación e interpretación.

¹⁹⁸ Armienta Calderón, Gonzalo, *op. cit.* pp. 273-275.

Luego, la peritación cumple con una doble función, que es, por una parte, verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del Juez y de la gente, sus causas y sus efectos y, por otra, suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos, para formar la convicción del Juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente. Por otra parte, en materia civil o mercantil el valor probatorio del peritaje radica en una presunción concreta, para el caso particular de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, imparcial, capaz, experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina que, además, ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficacia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motivada, fundada y conveniente. Esto es, el valor probatorio de un peritaje depende de si está debidamente fundado. La claridad en las conclusiones es indispensable para que aparezcan exactas y el Juez pueda adoptarlas; su firmeza o la ausencia de vacilaciones es necesaria para que sean convincentes; la lógica relación entre ellas y los fundamentos que las respaldan debe existir siempre, para que merezcan absoluta credibilidad. Si unos buenos fundamentos van acompañados de unas malas conclusiones o si no existe armonía entre aquéllos y éstas o si el perito no parece seguro de sus conceptos, el dictamen no puede tener eficacia probatoria. Al Juez le corresponde apreciar estos aspectos intrínsecos de la prueba. No obstante ser una crítica menos difícil que la de sus fundamentos, puede ocurrir también que el Juez no se encuentre en condiciones de apreciar sus defectos, en cuyo caso tendrá que aceptarla, pero si considera que las conclusiones de los peritos contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios o una presunción de derecho o una cosa juzgada o reglas elementales de lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o inverosímiles, o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras pruebas de mayor credibilidad, puede rechazarlo, aunque emane de dos peritos en perfecto acuerdo. Por otra parte, no basta que las conclusiones de los peritos sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica tesis equivocadas. Si a pesar de esta apariencia el Juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, éste no será conveniente, ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión, pero si existen en el proceso otros medios de prueba que lo corroboren, en conjunto podrán darle esa certeza. Cuando el Juez considere que esos hechos son absurdos o imposibles, debe negarse a aceptar las conclusiones del dictamen.¹⁹⁹

46. Cierre de instrucción.-

Una vez concluida la sustanciación del juicio y si no hubiera ninguna cuestión pendiente por resolver, el Magistrado Instructor, diez días después de que ello acontezca, notificará a las partes que tienen un término de cinco días para formular alegatos por escrito, los que deberán ser considerados al dictar sentencia; una vez concluido dicho plazo, con alegatos o sin ellos, se declarará cerrada la instrucción (artículo 47 de la LFPCA).

47. Sentencia.-

¹⁹⁹ Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Julio de 2004 Página: 1490 Tesis: I.3o.C. J/33 Jurisprudencia Materia(s): Civil

Ahora bien, dentro de los sesenta días siguientes a aquel en que se dicte el acuerdo de cierre de instrucción en el juicio contencioso administrativo, los magistrados integrantes de la sala pronunciarán la sentencia respectiva, ya sea por unanimidad o por mayoría de votos.

Para este efecto el magistrado instructor formulará el proyecto respectivo dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que se dictó dicho acuerdo.

Cabe hacer notar que el artículo 49, segundo párrafo de la LFPCA,²⁰⁰ establece que el plazo para que el magistrado ponente del Pleno o de la Sección formule su proyecto, empezará a correr a partir de que tenga en su poder el expediente integrado.

Seguidamente se establece la posibilidad para emitir los denominados *votos particulares*, mismos que deberá emitirse en un plazo de diez días.

Asimismo, si el proyecto referido no fue aceptado por el resto de los magistrados del Pleno, Sección o Sala, el magistrado ponente o instructor, engrosará el fallo con los argumentos de la mayoría; y el proyecto no aprobado por la mayoría, quedará como voto particular.

En lo que concierne a este tema debe tenderse presente que, ciertamente, la sentencia es el acto más relevante dentro del procedimiento, porque culmina, en principio y sin perjuicio de lo que se resuelva en los respectivos medios de defensa, la *litis* instaurada por las partes, en este sentido el invocado autor uruguayo Couture apuntó que ésta es “la parte más importante de todo el sistema constitucional de justicia”²⁰¹.

Además, la sentencia, significa un *silogismo jurídico* en la cual la premisa mayor resulta ser la norma jurídica; la premisa menor son los hechos controvertidos; y la conclusión, la constituye precisamente el sentido de dicha sentencia, para determinar si en el caso particular se materializan los supuestos jurídicos que fueron invocados vía acción y excepción. Esta labor se desenvuelve a través de un proceso intelectual cuyas etapas pueden irse aislando separadamente, lo que se conoce como *subsunción* o génesis lógica de la sentencia.

47.1. Elementos de la sentencia.-

Los requisitos de la sentencia que ha adoptado de manera genérica la doctrina son:

- a) Preámbulo
- b) Resultandos.
- c) Considerandos

²⁰⁰ A diferencia del anterior artículo 236 del Código Fiscal de la Federación, que era omiso en ese sentido.

²⁰¹ E J. Couture, *apud* Armienta Calderón, Gonzalo, *op. cit.* p 279.

d) Puntos resolutivos.

La LFPCA, a diferencia de otros cuerpos normativos de carácter adjetivo, no contiene de manera expresa los requisitos de la sentencia; sin embargo, ha adoptado en la *praxis* los aportados por la doctrina, que fueron señalados anteriormente, y los expresados desde hace muchos años en cuerpos normativos como el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establece entre otros:

- a) Estar redactada en idioma español.
- b) Indicar lugar, fecha, tribunal, los nombres de las partes y el carácter con que litigan.
- c) Indicar fechas y cantidades con letra.
- d) No contener raspaduras ni enmendaduras.
- e) Estar autorizadas con la firma del juzgador.

Asimismo las sentencias del TFJFA, deberán contener los requisitos que al efecto contiene el artículo 222 del Código Federal de Procedimientos Civiles:

Las sentencias contendrán, además de los requisitos comunes a toda resolución judicial, una relación sucinta de las cuestiones planteadas y de las pruebas rendidas, así como las consideraciones jurídicas aplicables, tanto legales como doctrinarias, comprendiendo, en ellas, los motivos para hacer o no condenación en costas, y terminarán resolviendo con toda precisión, los puntos sujetos a la consideración del tribunal, y fijando, en su caso, el plazo dentro del cual deben cumplirse.

47.2. Congruencia y exhaustividad.-

Igualmente, existen otros requisitos que se han aceptados como obligatorios para las sentencias estos son la fundamentación y la motivación consagrados por los artículos 14 y 16 constitucionales y otros que ha incorporado la jurisprudencia, notablemente *la congruencia y la exhaustividad*, que pasaremos a analizar a continuación:

Se entiende por *congruencia* el principio referido a que las sentencias deben ser acordes consigo mismas y con la *litis*, de acuerdo a lo solicitado y probado; por tanto no podrán ocuparse de cuestiones que no hubiesen sido planteadas por las partes.

Esta cuestión es reconocida en derecho común por el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aunque se ha adaptado prácticamente para todos los órganos jurisdiccionales al mencionar que:

“...Las sentencias definitivas deberán ser claras, precisas y *congruentes* con las demandas y contestaciones...”

La *exhaustividad* consiste en el agotamiento del estudio por parte del Tribunal, de todas y cada una de las cuestiones que fueron planteadas por las partes, este requisito se encuentra consagrado por el artículo 17 constitucional al establecerse que las resoluciones deberán emitirse “de manera pronta *completa* e imparcial”

A su vez el precitado artículo 81 señala que:

“...Las sentencias definitivas también deberán ser claras...decidiendo *todos los puntos litigiosos* que hayan sido objeto del debate”

En materia contencioso administrativa este principio se recogen en el artículo 50 de la LFPCA al señalarse que:

“Las sentencias del Tribunal se fundarán en derecho y resolverán sobre la pretensión del actor que se deduzca de su demanda, en relación con una resolución impugnada...”

A continuación, consideramos oportuno transcribir la siguiente Jurisprudencia firme del Poder Judicial Federal. De aplicación analógica que define de manera clara y concisa los principios de congruencia y exhaustividad:

CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD, PRINCIPIOS DE. SUS DIFERENCIAS Y CASO EN QUE EL LAUDO INCUMPLE EL SEGUNDO DE ELLOS.

Del artículo 842 de la Ley Federal del Trabajo se advierte la existencia de dos principios fundamentales o requisitos de fondo que deben observarse en el dictado del laudo: el de congruencia y el de exhaustividad. El primero es explícito, en tanto que el segundo queda imbíbido en la disposición legal. Así, el principio de congruencia está referido a que el laudo debe ser congruente no sólo consigo mismo, sino también con la litis tal como haya quedado establecida en la etapa oportuna; de ahí que se hable, por un lado, de congruencia interna, entendida como aquella característica de que el laudo no contenga resoluciones o afirmaciones que se contradigan entre sí y, por otro, de congruencia externa, que en sí atañe a la concordancia que debe haber con la demanda y contestación formuladas por las partes, esto es, que el laudo no distorsione o altere lo pedido o lo alegado en la defensa, sino que sólo se ocupe de las pretensiones de las partes y de éstas, sin introducir cuestión alguna que no se hubiere reclamado, ni de condenar o de absolver a alguien que no fue parte en el juicio laboral. Mientras que el de exhaustividad está relacionado con el examen que debe efectuar la autoridad respecto de todas las cuestiones o puntos litigiosos, sin omitir ninguno de ellos, es decir, dicho principio implica la obligación del juzgador de decidir las controversias que se sometan a su conocimiento tomando en cuenta los argumentos aducidos tanto en la demanda como en aquellos en los que se sustenta la contestación y demás pretensiones hechas valer oportunamente en el juicio, de tal forma que se condene o absuelva al demandado, resolviendo sobre todos y cada uno de los puntos litigiosos que hubieran sido materia del debate. Por tanto, cuando la autoridad laboral dicta un laudo sin resolver sobre algún punto litigioso, en realidad no resulta contrario al principio de congruencia, sino al de exhaustividad, pues lejos de distorsionar o alterar la litis, su proceder se reduce a omitir el examen y pronunciamiento de una cuestión controvertida que oportunamente se le planteó, lo que permite, entonces, hablar de un laudo propiamente incompleto, falta de exhaustividad, precisamente porque la congruencia -externa- significa que sólo debe ocuparse de las personas que contendieron como partes y de sus pretensiones; mientras que la exhaustividad implica que el laudo ha de ocuparse de todos los puntos discutibles. Consecuentemente, si el laudo no satisface esto último es inconcuso que resulta contrario al principio de exhaustividad que emerge del artículo 842 de la Ley Federal del

Trabajo, traduciéndose en un laudo incompleto, con la consiguiente violación a las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.²⁰²

A su vez, en materia, del TFJFA, resulta aplicable y obligatoria la siguiente Jurisprudencia firme del Poder Judicial Federal:

SENTENCIAS DE NULIDAD. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE EXHAUSTIVIDAD Y CONGRUENCIA, SI OMITE PRONUNCIARSE SOBRE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

El artículo 237 del Código Fiscal de la Federación impone a las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la obligación de examinar todos los puntos controvertidos en el juicio fiscal; por tanto, para que la resolución correspondiente se ajuste a derecho se deben respetar los principios de exhaustividad y congruencia de la disposición legal citada, pronunciándose respecto de todos y cada uno de los argumentos que por vía de contestación de la demanda formuló la autoridad, por lo que, al omitir dicho pronunciamiento, transgrede la disposición contenida en el referido precepto.²⁰³

47.3. Orden lógico de estudio de las causales de anulación.-

El segundo párrafo del artículo 50 de la LFPCA, previene un método para el análisis de las causales de ilegalidad que haya hecho valer el demandante; ello con la finalidad de otorgarle una mayor certeza jurídica, en cuanto que se deberán examinar primero aquéllos que puedan llevar a la sala del conocimiento a declarar la nulidad *lisa y llana*; y en segundo término, aquellos que tiendan a declarar la nulidad denominada *para efectos*; es decir, la que se surta por la omisión de las demandadas de los requisitos formales exigidos por las leyes o por vicios de procedimiento; en este último caso la sentencia deberá señalar en que forma la resolución impugnada afectó las defensas del particular y trascendió al sentido de la resolución, tal y como se especifica en el diverso artículo 51, fracciones II y III de la misma ley.

Por lo anterior queda claro que si resulta fundado un argumento que conduzca a la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada es innecesario el estudio de los restantes conceptos de impugnación pues en nada variaría el sentido del fallo.

Sobre este tema existe Jurisprudencia firme por parte del Poder Judicial de la Federación que analiza las razones de orden jurídico que justifican lo preceptuado en el artículo 237 del Código Fiscal de la Federación hoy derogado, pero que

²⁰² Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIX, Febrero de 2004 Página: 888 Tesis: IV.2o.T. J/44 Jurisprudencia Materia(s): laboral

²⁰³ Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIX, Abril de 2004 Página: 1360 Tesis: V.3o. J/2 Jurisprudencia Materia(s): Administrativa

corresponde íntegramente a lo señalado actualmente en el artículo 50 de la LFPCA que se comenta:

EXHAUSTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS EN MATERIA FISCAL, PARA EXAMINAR SI LA SALA AL DECLARAR LA NULIDAD PARA EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA CUMPLIÓ CON EL PRINCIPIO DE, EN LA DEMANDA DE AMPARO DEBE PRECISARSE CUÁLES SON LOS CONCEPTOS DE ANULACIÓN QUE SE OMITIERON ESTUDIAR Y QUE CONTIENEN LA PRETENSIÓN DE OBTENER UNA SENTENCIA QUE DECLARE LA NULIDAD LISA Y LLANA (SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 237 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 1996).

El artículo 237 del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, en su segundo párrafo establecía: "Artículo 237. ... Cuando se hagan valer diversos conceptos de nulidad por omisión de formalidades o violaciones de procedimiento, la sentencia o resolución de la Sala deberá examinar y resolver cada uno, aun cuando considere fundado alguno de ellos. ...", de donde se desprende que en esa época el principio de exhaustividad de las sentencias en materia fiscal imponía a la Sala la obligación de analizar todos los conceptos de impugnación planteados en la demanda de nulidad, con independencia del tipo de nulidad declarada en la sentencia del juicio contencioso administrativo; sin embargo, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, en vigor a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y seis, se reformó esta disposición para quedar como sigue: "Artículo 237. ... Cuando se hagan valer diversas causales de ilegalidad, la sentencia o resolución de la Sala deberá examinar primero aquellos que puedan llevar a declarar la nulidad lisa y llana. ...", **introduciendo una modalidad al citado principio de exhaustividad de las sentencias en materia fiscal, al imponer a las Salas la obligación de analizar preferentemente los conceptos de nulidad que puedan llevar a declarar la nulidad lisa y llana, y sólo en el supuesto de que los considere infundados proceda al estudio de aquellos en los que se reclaman omisiones de los requisitos formales o vicios del procedimiento, que puedan dar origen a una nulidad para efectos o en términos de la parte final del último párrafo de la fracción III del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación;** en consecuencia, a la luz del texto vigente del citado artículo 237 debe desestimarse el argumento de que la Sala no estudió todos los conceptos de nulidad que le fueron planteados, si la parte quejosa omite precisar en los conceptos de violación expuestos en su demanda de amparo directo, que la Sala responsable omitió el estudio de determinado concepto o conceptos de impugnación que ven al fondo del asunto, identificándolos de manera específica, para de esta manera hacer evidente que su pretensión fue la de obtener una sentencia que declare la nulidad lisa y llana y no para efectos de la resolución impugnada, además de destacar que dichos conceptos de anulación debieron ser estudiados de manera preferente a aquel que estimó fundado y con base en el cual se declaró la nulidad para efectos, poniendo de manifiesto la finalidad de obtener una sentencia de anulación con mayor alcance jurídico al obtenido en la sentencia reclamada, sin que el Tribunal Colegiado pueda suplir tales deficiencias, toda vez que en el caso no se actualiza ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 76 bis de la Ley de Amparo.²⁰⁴

(El subrayado es nuestro).

Por otra parte, la sala podrá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos violados y examinar en su conjunto los argumentos de las partes a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos por la partes.

²⁰⁴ Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIV, Agosto de 2001 Página: 1029 Tesis: VI.1o.A. J/18 Jurisprudencia Materia(s): Administrativa

Asimismo, se imponen formalidades claras que deberá observar la sala respectiva, por lo que respecta a las sentencias que se dictan sobre la legalidad de la resolución dictada en un recurso administrativo y en el caso en que se condene a la restitución de derechos subjetivos violados.

47.3.1 Causales de anulación.-

Las denominadas causales de anulación que también se conocen en derecho francés como *aperturas al juicio de nulidad* se contienen en el artículo 51 de la LFPCA y son las hipótesis contempladas en dicha ley, las cuales en caso de demostrarse por el demandante, derivarán en la declaración, por parte de la Sala del conocimiento, de la ilegalidad del acto administrativo impugnado.

Cabe mencionar que el antecedente de estas causales lo encontramos en el derecho francés en el *recurso por exceso de poder* del que hablamos supra.²⁰⁵

En derecho mexicano el referido precepto reconoce las siguientes causales:

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

A continuación analizaremos sucintamente tales *aperturas*

47.3.1.1. Incompetencia.-

En términos generales la incompetencia se entiende como la realización de un acto administrativo por un agente público, que no está previsto dentro de la esfera de atribuciones que le atribuye el orden jurídico.

Esta causal de ilegalidad abarca tanto a la autoridad que dictó el acto, como la que lo ordenó y la que lo tramitó.

Para el tratadista Sayagués Laso la incompetencia presenta las siguientes categorías²⁰⁶:

²⁰⁵ Vid. Epígrafe 10.6.1.

²⁰⁶ Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo, 1959, tomo I, pp. 432-434.

- a) Cuando el órgano público ha ejercido una competencia de la que carece y que no tiene ningún otro órgano administrativo, en cuyo caso el acto resulta absolutamente viciado; y
- b) Cuando el órgano público extralimita su competencia, invadiendo la de otro órgano administrativo. En este caso la gravedad del vicio variará según sea que ambos órganos pertenezcan a una misma entidad pública o no, y en el primer caso, según se trate de órganos que integran una escala jerárquica o son independientes.

Esta última incompetencia corresponde a la también denominada incompetencia por invasión de funciones *ratione personae*, que se presenta cuando una autoridad administrativa ejerce funciones que corresponden a otra, con la que no existe vínculo jerárquico.

También existe la llamada incompetencia *ratione loci*, cuando la autoridad actúa fuera del área geográfica que tiene asignada.²⁰⁷

Desde otro punto de vista la doctrina francesa divide la competencia en razón de la jerarquía (también denominada grado), de materia, de lugar (también denominada de territorio), de tiempo y de cuantía²⁰⁸:

- a) Jerarquía.- (*Ratione personae*) Se refiere, como dijimos, a un problema de jerarquía en la cual la competencia está asignada a órganos superiores e inferiores; sin embargo, esta figura admite la aparición de la noción de *delegación* que será analizada *infra*, y en virtud de la cual un órgano administrativo puede habilitar a otro, normalmente inferior, en el ejercicio de ciertas facultades específicamente determinadas.
- b) Materia.- (*Ratione materiae*), que tiene que ver con las reglas de competencia que establece el orden jurídico que atribuye competencia en la esfera propia de cada autoridad, en la cual intervienen aspectos de especialización y división del trabajo que exige la función pública.
- c) Lugar.- (*Ratione loci*) Consiste, como lo señalamos anteriormente, en la competencia que debe ejercerse en el ámbito territorial o espacial previamente delimitado por la norma, dentro del cual deberá ejercerse la competencia de la autoridad administrativa.
- d) Tiempo.- (*Ratione temporis*). Significa que la competencia de las autoridades administrativas debe estar limitada a los tiempos plazos y términos previstos por las normas.
- e) Cuantía.- (*Quantum*) Que no está contemplada por la mencionada doctrina francesa, pero que en derecho mexicano tiene reglas bien definidas, en cuanto que la autoridad deberá ceñirse, en los casos así previstos, a llevar a cabo actos administrativos que no rebasen un determinado monto económico; así observamos que normalmente a

²⁰⁷ Argañarás, Manuel J., *Tratado de lo Contencioso Administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1955, p 425.

²⁰⁸ Laubadère, André de, *op. cit.*, pp. 300-308

una autoridad jerárquicamente superior corresponderán los asuntos de mayor cuantía en comparación con aquellas de jerarquía menor, esta incompetencia está más vinculada, en nuestra opinión, con la relativa a la *jerarquía*, referida en el primer punto de esta lista.

En cuanto al problema de la competencia *ratione personae* debe analizarse la figura de *delegación administrativa* como un concepto de excepción a las normas que rigen este tipo de competencia.

En efecto, por medio de la delegación una autoridad puede, en aras de facilitar el cumplimiento de sus funciones, hacer posible que una autoridad, normalmente inferior, lleve a cabo ciertas facultades que corresponden en principio a aquél. A condición de que el acuerdo respectivo sea publicado en el *Diario Oficial de la Federación*.²⁰⁹.

En nuestro sistema jurídico esta figura esta contemplada por el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que en la parte que interesa dice:

Corresponde originalmente a los titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, pero para la mejor organización del trabajo podrán *delegar* en los funcionarios a que se refieren los artículos 14 y 15, cualesquiera de sus facultades, excepto aquellas que por disposición de ley o del reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares....

...

Los acuerdos por los cuales se **deleguen facultades** o se adscriban unidades administrativas se publicarán en el Diario Oficial de la Federación.

Otro régimen paralelo a esta figura es el conocido como *suplencia*, que no tiene base legal y que se ejerce comúnmente en breves períodos de tiempo, por ausencia del funcionario competente; sin embargo esta práctica presenta inconvenientes jurídicos pues un acto así emitido, frecuentemente es declarado ilegal por los tribunales federales.

El problema de la competencia como hemos visto es un aspecto que nuestro sistema jurídico protege de manera especial por considerar que es un tema que incide en cuestiones de orden público; incluso existen innumerables tesis de jurisprudencia que es un aspecto que debe analizarse por los órganos jurisdiccionales, aún de oficio.

Conviene a este respecto invocar la definición de competencia que prescribe la siguiente Jurisprudencia firme del Poder Judicial Federal:

²⁰⁹ En derecho francés la delegación de competencia se divide a su vez en delegación de firma o delegación de competencia. *Vid.* Laubadère, André de, *op cit*, pp. 303-304.

COMPETENCIA. SU FUNDAMENTACION ES REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO DE AUTORIDAD.

Haciendo una interpretación armónica de las garantías individuales de legalidad y seguridad jurídica que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales, se advierte que los actos de molestia y privación deben, entre otros requisitos, ser emitidos por autoridad competente y cumplir las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien para ello esté facultado expresándose, como parte de las formalidades esenciales, el carácter con que se suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que otorgue tal legitimación. De lo contrario, se dejaría al afectado en estado de indefensión, ya que al no conocer el apoyo que faculta a la autoridad para emitir el acto, ni el carácter con que lo emita, es evidente que no se le otorga la oportunidad de examinar si su actuación se encuentra o no dentro del ámbito competencial respectivo, y es conforme o no a la Constitución o a la ley; para que, en su caso, esté en aptitud de alegar, además de la ilegalidad del acto, la del apoyo en que se funde la autoridad para emitirlo, pues bien puede acontecer que su actuación no se adecue exactamente a la norma, acuerdo o decreto que invoque, o que éstos se hallen en contradicción con la ley fundamental o la secundaria.²¹⁰

A este respecto hay que precisar que también se considera incompetencia la omisión en la cita de la fundamentación y motivación a que está obligada la autoridad.

En cuanto a los efectos que produce dicha ilegalidad el TFJFA en concordancia con lo resuelto por el Poder Judicial de la Federación, ha establecido el criterio de que lo procedente es declarar la nulidad para el efecto de que se subsane dicha irregularidad y no la nulidad lisa y llana. Veamos:

NULIDAD PARA EFECTOS.- CUANDO LA AUTORIDAD QUE INICIA EL PROCEDIMIENTO NO FUNDA SU COMPETENCIA.-

El artículo 238, fracción II, del Código Fiscal de la Federación establece que se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre, entre otras causales, que existe omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes que afecte las defensas del particular y trascienda el sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso. Por lo que si la autoridad al iniciar el procedimiento, omitió el requisito legal de fundar su competencia, **es evidente que la nulidad decretada debe ser para el efecto de que funde y motive debidamente su competencia**, ello atendiendo a la interpretación de la tesis de jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro establece: "COMPETENCIA. SU FUNDAMENTACIÓN ES REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO DE AUTORIDAD", que resolvió la contradicción de tesis 29/90.²¹¹

47.3.1.2. Omisión de requisitos formales.-

La fracción II, del artículo 51 de la LFPCA contempla esta causal de ilegalidad.

²¹⁰ Localización: Octava Época Instancia: Pleno Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 77, Mayo de 1994 Página: 12 Tesis: P./J. 10/94 Jurisprudencia Materia(s): Común.

²¹¹ R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Pleno Año II. No. 13. Enero 2002. Tesis: V-TASS-37 Página: 80

La forma es un requisito esencial del acto administrativo y la omisión del mismo puede dar origen a la declaración de nulidad por parte del Tribunal.

El artículo 38 del Código Fiscal de la Federación señala cuáles son los requisitos formales de los actos administrativos:

“I. Constar por escrito en documento impreso o digital.

Tratándose de actos administrativos que consten en documentos digitales y deban ser notificados personalmente, deberán transmitirse codificados a los destinatarios.

II. Señalar la autoridad que lo emite.

III. Estar fundado, motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.

IV. Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido...”

- a) Por escrito o en forma digital. Esta formalidad tiene por objeto plasmar de manera indubitable la resolución de la autoridad lo cual refuerza el imperativo constitucional de dar certeza jurídica a los administrados. La forma digital es una figura novedosa o que obedece a los tiempos actuales en que los medios electrónicos son aceptados como medio de comunicación entre los particulares y la administración pública y así lo reconocen tanto las normas aplicables como las diversas resoluciones jurisdiccionales y así lo recoge el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles.²¹² Una excepción a este principio lo constituye el *silencio administrativo* del cual hemos hablado en esta investigación.
- b) La autoridad que lo emite. Esta formalidad se sustenta en el principio de competencia del cual hablamos *supra* y es requisito *sine qua non* para la legalidad de toda resolución administrativa, pues permite al afectado conocer si la autoridad emisora está facultada para su esfera jurídica con los distintos actos de molestia.
- c) Fundamentación y motivación. Que constituyen la piedra angular de las garantías individuales consagradas en el artículo 14 y 16 constitucionales y que permiten al particular conocer los dispositivos jurídicos que sirvieron de base a la autoridad para la emisión del acto, así como las razones y circunstancias que tomó en cuenta aquella para adecuar la hipótesis normativa al caso concreto. Así lo ha asentado la siguiente Tesis del Poder Judicial Federal:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. LA INADECUADA O INDEBIDA EXPRESIÓN DE ESTA GARANTÍA CONFIGURA UNA VIOLACIÓN FORMAL A LA LEY APLICADA.

La exigencia que establece el artículo 16 de la Constitución Federal en el sentido de que las autoridades funden y motiven sus actos queda satisfecha desde el punto de vista formal cuando se expresan las normas legales aplicables, así como los razonamientos tendientes a adecuar el caso

²¹² *Supra* epígrafe 43.6.

concreto a esa hipótesis normativa. Ahora bien, tratándose de la debida motivación basta que la autoridad exprese los razonamientos sustanciales al respecto sin que pueda exigirse que se abunde más allá de lo estrictamente necesario para que se comprenda el razonamiento expresado. En este sentido, sólo podrá estimarse que se transgrede la garantía de motivación cuando dichos razonamientos sean tan imprecisos que no proporcionen elementos al gobernado para defender sus derechos, o bien, impugnar aquéllos. En consecuencia, si se satisfacen los requisitos esenciales de fundamentación y motivación de manera tal que el gobernado conozca la esencia de los argumentos legales y de hecho en que se apoyó la autoridad y quede plenamente capacitado para desvirtuarlos, pero se aplica indebidamente la ley, propiamente no se está en el caso de la violación a la garantía a que se refiere el artículo 16 citado, sino en presencia de una violación formal a la ley aplicada por la indebida o inadecuada expresión de esa fundamentación y motivación.²¹³

- d) Firma del funcionario. En concordancia con los principios rectores de la competencia *lato sensu*, esta formalidad garantiza al afectado la seguridad de que el autor de la resolución administrativa posee atribuciones para ello; además de identificar *intuitu personae* al funcionario responsable. Aquí conviene precisar que esta formalidad sólo se surte si la firma está plasmada de manera autógrafa y no facsimilar, porque sólo de esta manera se patentiza la voluntad de la persona que físicamente emitió el acto impugnado. Así lo asentados diversas tesis entre las cuales destaca la siguiente:

FIRMA FACSIMILAR. LA NULIDAD QUE SE DECLARE RESPECTO DE UNA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA QUE ADOLEZCA DE ESE VICIO, DEBE SER PARA EFECTOS.

En congruencia con la tesis de la anterior Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, legible en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 157-162, Tercera Parte, página 77, cuyo rubro es: "FIRMA FACSIMILAR. EL MANDAMIENTO DE AUTORIDAD EN QUE SE ESTAMPA CARECE DE LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.", debe concluirse que se está en la causal de ilegalidad a que se contrae la fracción II del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, cuando la firma que calza la resolución cuestionada en el juicio de nulidad es facsimilar, al implicar ese proceder la inobservancia al requisito de la fundamentación y motivación, por equipararse aquella violación con dicha formalidad legal. De ahí que si en tal hipótesis las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa dejan sin efectos jurídicos la resolución administrativa controvertida, no puede soslayarse que no emprenden, en ese caso, la ponderación jurídica del fondo del asunto, ante la falta de una declaración sustancial del derecho a favor de la demandante, por haberse limitado a analizar el requisito de forma referido en la fracción IV del artículo 38 de la legislación tributaria federal. Así, al tratarse de una nulidad para efectos, de acuerdo a la fracción II del artículo 238 del código impositivo federal, la demandada sólo está obligada a purgar el vicio formal de que se habla, es decir, a plasmar su firma en original, sin insistir con la firma facsimilar, pero no queda impedida para volver a emitir su acto de molestia.²¹⁴

²¹³ Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIX, Febrero de 2004 Página: 1061 Tesis: XIV.2o.45 K Tesis Aislada Materia(s): Común

²¹⁴ Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVII, Marzo de 2003 Página: 1725 Tesis: VI.3o.A.129 A Tesis Aislada Materia(s): Administrativa

Luego entonces la violación de cualquiera de los referidos requisitos formales puede provocar la nulidad para efectos, del acto de autoridad impugnado, por considerarse que violan en perjuicio del particular la legalidad de que todo acto debe estar revestido, siempre y cuando dicha violación afecte la defensa de los particulares y trascienda al sentido de la resolución impugnada.

Así lo considera la siguiente Jurisprudencia, en materia fiscal, del Poder Judicial de la Federación:

ÓRDENES DE VISITA DOMICILIARIA, LA FALTA DE ALGÚN REQUISITO FORMAL EN LA EMISIÓN DE LA, ENCUADRA EN LA VIOLACIÓN PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 238 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

El procedimiento de auditoría encuentra su origen en la orden de visita que, con fundamento en el artículo 16 constitucional, tiene por objeto verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales. Dicho procedimiento se inicia, de conformidad con el artículo 42, último párrafo del Código Fiscal de la Federación, con la notificación de dicha orden y culmina con la decisión de la autoridad fiscal en la que se determinan las consecuencias legales de los hechos u omisiones que se advirtieron en la auditoría, por tanto, si la nulidad de la resolución impugnada se suscitó a consecuencia de que la referida orden de visita contiene vicios formales, **tal violación debe quedar encuadrada en la fracción II del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, ya que se trata de una omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afectó la defensa de los particulares y trascendió al sentido de la resolución impugnada, porque fue emitida sin fundamentación y motivación.**²¹⁵

47.3.1.3. Violación del procedimiento.-

La tercer causal de nulidad o *apertura* al juicio contencioso administrativo, es la violación al procedimiento, según lo establece la fracción III, del artículo 51 de la LFPCA.

En efecto, el acto administrativo debe estar emitido de conformidad con los requisitos establecidos en el procedimiento administrativo previsto para poder efectuar el acto de molestia. Es decir de trata de elementos que se deben satisfacer *a priori*, para que lo resuelto por la autoridad tenga plena validez.

El llamado *due process of law* o las *formalidades esenciales del procedimiento* significan una garantía adicional de legalidad a favor de los administrados, misma que se encuentra consagrada en el artículo 14 constitucional en cuya parte medular señala:

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

²¹⁵ Localización: Novena Época Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta X, Agosto de 1999 Página: 132 Tesis: 2a./J. 88/99 Jurisprudencia Materia(s): Administrativa

Por lo anterior las formalidades esenciales del procedimiento se consideran parte integral de la garantía de audiencia y de seguridad jurídica.

En términos generales un sector de la doctrina²¹⁶ ha reconocido entre otros elementos del debido proceso legal los siguientes:

- a) La notificación al interesado;
- b) Poder producir las pruebas;
- c) Poder alegar;
- d) Obtener una resolución;
- e) Derecho a recurrir la resolución.

Esta es la definición que la Jurisprudencia mexicana ha establecido:

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.

La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "**se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento**". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.²¹⁷

No obstante, en materia contencioso administrativa no existe una regulación específica de qué tipo de violaciones constituyen violación al procedimiento por lo que de manera analógica se pueden considerar aquellas que se contemplan en el artículo 159 de la Ley de Amparo que a la letra dice:

En los juicios seguidos ante tribunales civiles, **administrativos** o del trabajo, se considerarán **violadas las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas del quejoso**:

- I.- Cuando no se le cite al juicio o se le cite en forma distinta de la prevenida por la ley;
- II.- Cuando el quejoso haya sido mala o falsamente representado en el juicio de que se trate;
- III.- Cuando no se le reciban las pruebas que legalmente haya ofrecido, o cuando no se reciban conforme a la ley;
- IV.- Cuando se declare ilegalmente confeso al quejoso, a su representante o apoderado;
- V.- Cuando se resuelva ilegalmente un incidente de nulidad;
- VI.- Cuando no se le concedan los términos o prórrogas a que tuviere derecho con arreglo a la ley;
- VII.- Cuando sin su culpa se reciban, sin su conocimiento, las pruebas ofrecidas por las otras partes, con excepción de las que fueren instrumentos públicos;

²¹⁶ Cfr. Escola, Héctor Jorge, *op. cit.* pp. 144-145.

²¹⁷ Localización: Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta II, Diciembre de 1995 Página: 133 Tesis: P/J. 47/95 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional, Común.

VIII.- Cuando no se le muestren algunos documentos o piezas de autos de manera que no pueda alegar sobre ellos;

IX.- Cuando se le desechen los recursos a que tuviere derecho con arreglo a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales de procedimiento que produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo;

X.- Cuando el tribunal judicial, administrativo o del trabajo, continúe el procedimiento después de haberse promovido una competencia, o cuando el juez, magistrado o miembro de un tribunal del trabajo impedido o recusado, continúe conociendo del juicio, salvo los casos en que la ley lo faculte expresamente para proceder;

XI.- En los demás casos análogos a los de las fracciones que preceden, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda.

47.3.1.4. Indebida apreciación de los hechos o contravención de las disposiciones aplicadas.-

Esta causal de ilegalidad del acto administrativo se contempla en la fracción IV, del artículo 51 de la LFPCA y consiste en aquel vicio por virtud del cual la autoridad administrativa toma en consideración hechos que simplemente no se realizaron en la forma y circunstancias que soportaron la emisión del mismo, lo cual se traduce como una motivación equivocada que no puede ser válida para dictarlo.

Por otra parte la contravención de las disposiciones aplicadas, significa asimismo una fundamentación indebida del acto de molestia que no puede dar solidez a la resolución así adoptada y que por ende, al igual que en el caso anterior, desembocan en la nulidad de lo actuado.

Por tanto en nuestra opinión esta causal es una variante de la garantía de debida fundamentación y motivación que ya se contempla en la causal de la fracción II del artículo antes invocado; por lo que bien podría haber quedado subsumida *strictu sensu* en la misma.

No obstante existen opiniones en el sentido de que “esta causal difiere de las anteriores ya que en este caso el funcionario competente emite el acto con observancia de las formas y formalidades legales; pero en cuanto a su contenido existe contradicción con las prevenciones de las normas jurídicas relativas al fondo del asunto”.²¹⁸

47.3.1.5. No corresponder a los fines de la ley.-

Esta causal de ilegalidad o apertura al juicio de nulidad se conoció en los códigos fiscales de 1938 y 1966 como *desvío de poder* y sólo aplicaba en casos de imposición de multas.

A partir del Código del 1981 (artículo 238, fracción V) cambió de nombre y su aplicación se amplió a toda clase de actos administrativos emitidos en uso de facultades discrecionales.

²¹⁸ Vid. Lucero Espinoza, Manuel *op. cit.* p. 246.

La actual LFPCA, recoge íntegramente la noción de este concepto y la incorpora al numeral 51, fracción V, de la siguiente manera:

“Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades”

Primeramente, debe precisarse que esta figura tiene su origen en el derecho francés (*détournement du pouvoir*) y concretamente en la rica jurisprudencia del *Conseil d'État*.

La definición adoptada por la doctrina encabezada por André de Laubadère es la siguiente: “Hay desvío de poder cuando una autoridad administrativa realiza un acto de su competencia, pero persiguiendo un propósito ajeno al que legalmente le correspondía realizar”.²¹⁹

Este mismo autor refiere que a diferencia de las otras causales de ilegalidad que hemos estudiado, la presente, conduce a que en el recurso por exceso de poder (juicio contencioso administrativo para nosotros) el juez analice las *intenciones subjetivas* del funcionario público, e incluso desentrañar sus *móviles psicológicos*.

Por ello se ha sostenido, por otros autores, notoriamente por Hauriou, que esta causal, se orienta más que a la legalidad del acto administrativo a la propia moralidad administrativa, e incluso el *Conseil d'Etat* lo ha definido como “la conciencia de la administración”²²⁰.

Siguiendo al mismo Laubadère, existen las siguientes modalidades de desvío de poder:

- a) El móvil personal, que puede consistir en un interés privado, espíritu de venganza etc.).
- b) El móvil político, por virtud del cual se pretenda perjudicar a un adversario político.
- c) El interés de un tercero, consistente en decisiones destinadas a favorecer a un particular en detrimento de otro.

Sin embargo, es menester puntualizar que en Francia, según se ha revelado, cada vez son menos las sentencias anulatorias por causa de desvío de poder, debido a la dificultad de analizar, como lo supone esta causal, aspectos de índole subjetivas de la administración pública.

²¹⁹ Laubadère, André de, *op. cit.* pp. 570-575.

²²⁰ Lo cual, nos dice el mismo Laubadère, ha originado una “confusión entre moral y derecho”.

En derecho mexicano, nuestro maestro Don Alfonso Cortina Gutiérrez, explicaba así la aparición del desvío de poder en nuestro país:

“El desvío de poder es en el fondo una teoría que permite a los jueces el examen mismo de las intenciones de los administradores, en la medida en que hayan podido ser externadas en un acuerdo administrativo; al dictar una resolución dentro de la facultad discrecional si el administrador ha violado el objeto de la ley, si en fin, ha vulnerado con su acerbo la moralidad administrativa, por desvío de poder es posible nulificar la resolución, usándose el recurso por exceso de poder.”²²¹

De igual valor resulta la siguiente tesis que no obstante su antigüedad (1957) tiene el mérito de la consistencia y claridad.

TRIBUNAL FISCAL. EXAMEN DEL DESVIO DE PODER.

El desvío de poder, según la teoría jurídica del mismo, entraña la inexistencia de los actos administrativos así maculados, y el examen de tal desvío pertenece, muy fundamentalmente, a la materia del juicio de nulidad y, por ende, a las facultades del Tribunal Fiscal.²²²

Debe reiterarse que en nuestro sistema jurídico el desvío de poder está asociado al ejercicio de *facultades discrecionales*; tan es así que de la lectura de la fracción V del artículo que analizamos éste sólo se surte en el ejercicio de las mismas.

Entendemos por facultades discrecionales como la atribución de los órganos administrativos para actuar o no actuar de una manera u otra con apego a un marco de opciones que señala la ley, a efecto de emitir la resolución que mejor de adecue a las circunstancias específicas del caso de que se trate.

Esta facultad es sensiblemente distinta a la *facultad reglada* en virtud de la cual las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley taxativamente le determina, de manera tal que no deja margen de interpretación o apreciación subjetiva a aquellas.

En lo que concierne a la diferencia entre los dos tipos de facultades es aplicable la siguiente tesis del Poder Judicial de la Federación:

FACULTADES DISCRECIONALES Y REGLADAS. DIFERENCIAS.

Para determinar si la autoridad goza de facultades discrecionales o regladas debe atenderse al contenido de la norma legal que las confiere. Si ésta prevé una hipótesis de hecho ante la cual la autoridad puede aplicar o no la consecuencia de derecho prevista en la misma, según su prudente arbitrio, debe afirmarse que la autoridad goza de facultades discrecionales. Empero, cuando la

²²¹ Vid. Cortina Gutiérrez, Alfonso, *El Control Jurisdiccional Administrativo de la Legalidad y de la Facultad Discrecional*. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, número extraordinario, noviembre de 1965.

²²² Localización: Sexta Época Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tercera Parte, II Página: 115 Tesis Aislada Materia(s): Administrativa

autoridad se encuentra vinculada por el dispositivo de la ley a actuar en cierto sentido sin que exista la posibilidad de determinar libremente el contenido de su posible actuación, debe concluirse que la autoridad no goza de facultades discrecionales sino regladas.²²³

No obstante, no debe confundirse el uso de una *facultad discrecional* con el uso del *arbitrio* para imponer o no una sanción; es decir, existen hipótesis en que la autoridad al conocer de un hecho que constituye infracción a una obligación legal, procede a aplicar la sanción que corresponda dentro del rango de un mínimo y un máximo que consigna la norma, en cuyo caso hablamos de *facultad discrecional*. Mientras que, por otro lado, la ley prevé situaciones en las que la autoridad está facultada para aplicar o no la sanción que señala dicho ordenamiento, situación que se da cuando el precepto relativo menciona la frase “a su prudente arbitrio” u otra similar, en este caso podemos hablar de *arbitrio* de la autoridad.

La siguiente Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación es ilustrativa al respecto:

FACULTADES DISCRECIONALES Y ARBITRIO. DISTINCION.

No se deben confundir las facultades discrecionales con el uso del arbitrio que la ley concede a las autoridades en determinadas condiciones. Cuando la ley señala ciertas penas para determinadas infracciones, y da un límite inferior y uno superior, la autoridad que deba aplicar la pena tendrá que usar de su arbitrio, y deberá razonarlo adecuadamente, respetando los hechos pertinentes, los lineamientos legales y las reglas de la lógica. Pero dada la infracción, la autoridad estará legalmente obligada a imponer la pena. En cambio, se trata de facultades discrecionales cuando la norma legal prevé una hipótesis de hecho, a la que la autoridad pueda aplicar o no, la consecuencia legal prevista en la propia norma. Es decir, no basta que se satisfaga la hipótesis para que legalmente se deba aplicar la consecuencia, sino que ésta queda a la discreción de la autoridad.²²⁴

En síntesis podemos afirmar que el desvío de poder constituye una causal *sui generis* para la declaración de ilegalidad de una resolución administrativa, no en balde la doctrina nacional y comparada ha dedicado profusos análisis al respecto; lo anterior lo afirmamos porque es una institución que tiene que ver más con aspectos subjetivos de los actos de la autoridad que con resoluciones derivadas de aplicación estricta de la norma.

Al mismo tiempo el desvío de poder significa una peculiaridad del contencioso administrativo que permite al juzgador ejercer el raro papel de apreciar y valorar

²²³ Novena Epoca Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVII, Febrero de 2003 Tesis: XIV.2o.44 K Página: 1063

²²⁴ Séptima Epoca Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Del Primer Circuito Fuente: Apéndice de 1995 Tomo: Tomo VI, Parte TCC Tesis: 793 Página: 537

cuestiones volitivas, así como definir si existió buena o mala fe por parte de la administración. Lo cual le da al derecho administrativo un valor especial que lo distingue señaladamente de otras disciplinas del derecho.

Debemos reconocer *a fortiori* que, (tal y como sucede en paralelo en el derecho francés), en la *praxis* jurídica esta causal no ha resultado fácil en su instrumentación procesal; debido en nuestra opinión, por una parte, a la dificultad que entraña para el litigante, aportar los medios de convicción que razonablemente comprueben una afirmación en el sentido de que una resolución no corresponde a los fines para los cuales se otorgó una facultad discrecional.

Por otra parte el órgano jurisdiccional no está habituado a desentrañar aspectos relacionados con la intencionalidad de la administración al emitir una resolución, pues ello equivaldría a poner en juego elementos que van más allá del razonamiento jurídico *strictu sensu*.

Es aplicable en la especie la siguiente tesis del Tercer Tribunal Colegiado del Primer Circuito que se traduce en un interesante estudio jurídico sobre la discrecionalidad de las autoridades y en particular del desvío de poder.²²⁵

DESVIO DE PODER Y OTRAS CAUSAS DE ANULACION DE LOS ACTOS DISCRECIONALES DE LA ADMINISTRACION. APLICACION DE LA FRACCION V DEL ARTICULO 238 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION VIGENTE.

Los actos en cuya formación gocen de **discrecionalidad** las autoridades administrativas no escapan del control que ejercen los tribunales del país: éstos, entre ellos el Tribunal Fiscal de la Federación pueden invalidarlos por razones de ilegalidad, por razones de inconstitucionalidad o por una causal de anulación que les es aplicable específicamente conocida como desvío de poder. Se anulará por razones de ilegalidad cuando en la emisión del acto no se haya observado el procedimiento previsto por la ley, los supuestos y requisitos establecidos en la misma, o no cumpla con todos sus elementos de validez, como podría ser la competencia o la forma. Será declarado inconstitucional cuando la autoridad haya violado las garantías consagradas por la Constitución en favor de todos los gobernados, como la fundamentación, la motivación y la audiencia, entre otras. Igual sucederá cuando se contravenga alguno de los principios generales de derecho, porque la decisión de la autoridad parezca ilógica, irracional o arbitraria, o bien que contraríe el principio de igualdad ante la ley. **Por último, en esta categoría de actos opera una causal específica de anulación denominada desvío de poder, regulada concretamente por la fracción V del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, que se produce cuando a pesar de la apariencia de la legalidad del acto, se descubre que el agente de la administración emplea un medio no autorizado por la ley para la consecución de un fin lícito (desvío en el medio), o utiliza el medio establecido por la norma para el logro de un fin distinto del perseguido por ella (desvío en el fin), en cuyos casos estará viciado de ilegitimidad el acto.**²²⁶

²²⁵ Reveladora, a no dudarlo, de la claridad del pensamiento jurídico del entonces Magistrado Genaro David Góngora Pimentel, Maestro de nuestra Universidad, y actualmente destacado Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

²²⁶ Localización: Séptima Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación 205-216 Sexta Parte Página: 179 Tesis Aislada Materia(s): Administrativa

(El subrayado es nuestro).

47.3.1.6. Requisito adicional.-

Debe subrayarse, por último, que por lo que hace a las causales contenidas en las fracciones II y III del artículo 51 de la LFPCA, relativas a la omisión de requisitos formales y a los vicios del procedimiento, es requisito *sine qua non* que dichos vicios “afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada”. Esto quiere decir que no basta con la concreción de dichas hipótesis para la declaratoria de nulidad, sino que además deberá acreditarse en el juicio contencioso administrativo que dichas violaciones producen los efectos mencionados, con lo cual se pretende evitar impugnaciones respecto de irregularidades de consecuencias inocuas y que muchas veces se convierten sólo en medios, frívolos, para retrasar indebidamente el actuar de la administración.

Es por ello que de una manera casuística, el precepto antes referido, señala algunos vicios que se considera no afectan las defensas ni trascienden al sentido de las resoluciones, y que justamente en la *praxis* se habían convertido en argumentos de impugnación frecuentes de los demandantes, que podemos catalogar como aquellos que aún pudiendo ser ciertos, son insuficientes para declarar la nulidad de una resolución:

- a) Cuando en un citatorio no se haga mención que es para recibir una orden de visita domiciliaria, siempre que ésta se inicie con el destinatario de la orden.
- b) Cuando en un citatorio no se haga constar en forma circunstanciada la forma en que el notificador se cercioró que se encontraba en el domicilio correcto, siempre que la diligencia se haya efectuado en el domicilio indicado en el documento que deba notificarse.
- c) Cuando en la entrega del citatorio se hayan cometido vicios de procedimiento, siempre que la diligencia prevista en dicho citatorio se haya entendido directamente con el interesado o con su representante legal.
- d) Cuando existan irregularidades en los citatorios, en las notificaciones de requerimientos de solicitudes de datos, informes o documentos, o en los propios requerimientos, siempre y cuando el particular desahogue los mismos, exhibiendo oportunamente la información y documentación solicitadas.
- e) Cuando no se dé a conocer al contribuyente visitado el resultado de una compulsión a terceros, si la resolución impugnada no se sustenta en dichos resultados.
- f) Cuando no se valore alguna prueba para acreditar los hechos asentados en el oficio de observaciones o en la última acta parcial, siempre que dicha prueba no sea idónea para dichos efectos.

47.4. Efectos de la sentencia.-

En líneas anteriores se han visualizado ya algunos de los efectos que pueden producir las sentencias del TFJFA, ante el hecho de que se demuestre la configuración de alguna de las causales de ilegalidad referidas en el artículo 51 de la LFPCA.

En este apartado nos corresponde analizar someramente el artículo 52 de la LFPCA. Veamos:

Son cuatro los efectos que una sentencia definitiva puede ordenar:

- a) Reconocer la validez;
- b) Declarar la nulidad;
- c) Declarar la nulidad para determinados efectos, debiendo precisar la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla y/o reponer el procedimiento desde el momento en que se cometió la violación; y
- d) Reconocer la existencia de un derecho subjetivo, condenar al cumplimiento de una obligación, restituir el goce de derechos afectados, u ordenar cesen los efectos de los actos de ejecución.

La sentencia deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses contados a partir de que la sentencia quede firme siempre que obligue a la autoridad a realizar un determinado acto o iniciar un procedimiento.

Dentro del mismo término deberá emitir la resolución definitiva, aún cuando, tratándose de asuntos fiscales, hayan transcurrido los plazos para concluir visitas domiciliarias o revisión de la contabilidad y de la caducidad, señalados en los artículos 46-A y 67 del Código Fiscal de la Federación.

Además, transcurrido el plazo de cuatro meses, sin que la autoridad haya dado cumplimiento a la sentencia, el beneficiario del fallo tendrá derecho a una indemnización, que fijara la Sala correspondiente, cuando el cumplimiento de la misma entrañe el ejercicio o el goce de un derecho, con las excepciones que señala la ley.

Finalmente, en el caso de que se interponga recurso, se suspenderá el efecto de la sentencia hasta que se dicte la resolución que ponga fin a la controversia.

Es de reiterar que en términos del artículo 6o. de la Ley, la sentencia se pronunciará sobre la indemnización o pago de costas, cuando lo soliciten las partes, y se adecuen los supuestos contenidos en dicho numeral.²²⁷

También conviene precisar que respecto de la disposición contenida en la fracción del artículo 52 de la LFPCA que prevé la nulidad para efectos en los casos de las fracciones II y III de la Ley, (pero que no hace referencia alguna a las demás fracciones), consideramos que no debe interpretarse en el sentido de que sólo en esos tales casos procede dicho tipo de nulidad y menos aún podemos colegir que en las demás causales debiera siempre debiera proceder la nulidad lisa y llana.

Esta oscuridad de la norma jurídica ha generado que el Poder Judicial Federal haya elaborado las siguientes tesis:

²²⁷ Vid. epígrafe 37 *supra*.

NULIDAD LISA Y LLANA O NULIDAD PARA EFECTOS, CUANDO SE ACTUALICE LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 238 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

De la lectura de los artículos 238 y 239 del Código Fiscal de la Federación es posible advertir que el **legislador no constriñe a las Salas del hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a declarar la nulidad lisa y llana cuando se actualiza la hipótesis prevista en la fracción IV del artículo 238**, que señala que una resolución administrativa es ilegal si se demuestra que los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien, si se dictó en contravención a las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas, toda vez que el hecho de que el cuarto párrafo del artículo 239 antes referido, disponga que cuando se generen los supuestos previstos en las fracciones II y III del artículo 238 del código se deba declarar la nulidad para el efecto de que se reponga el procedimiento o se emita nueva resolución, no conduce a determinar, por exclusión, que cuando se cumpla cualquiera de las hipótesis que prevé la fracción IV del artículo 238 deba declararse, en todos los casos, la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, máxime que en dicho párrafo también se prevé que "en los demás casos" (es decir, cuando se actualice alguna de las fracciones que no sea la II o la III del numeral en análisis), la Sala podrá indicar los términos conforme a los cuales debe dictar su resolución la autoridad administrativa, salvo que se trate de facultades discrecionales, **lo cual pone de manifiesto que el legislador permite, según las circunstancias específicas y conforme a las excepciones legales correspondientes, que la Sala del conocimiento pueda decretar la nulidad "para efectos" cuando se actualice la causal prevista en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación.**²²⁸

(El subrayado es nuestro)

Igualmente interesante es la siguiente tesis:

NULIDAD PARA EFECTOS O NULIDAD LISA Y LLANA. LA ACTUALIZACIÓN DE LAS HIPÓTESIS PREVISTAS EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 239 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN NO DEBE DETERMINARSE A TRAVÉS DE LA LITERALIDAD O LA EXCLUSIÓN.

El artículo 239, último párrafo, del Código Fiscal de la Federación, establece que: "Siempre que se esté en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y III, del artículo 238 de este código, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa declarará la nulidad para el efecto de que se reponga el procedimiento o se emita nueva resolución; en los demás casos, también podrá indicar los términos conforme a los cuales debe dictar su resolución la autoridad administrativa, salvo que se trate de facultades discrecionales." **Tal dispositivo no debe ser interpretado literalmente o por exclusión, en el sentido de que en todos los casos no comprendidos en las fracciones II y III del artículo 238 del ordenamiento citado debe decretarse la nulidad lisa y llana, ya que esto resultaría antitécnico, porque no es esto último lo que establece ni expresa ni implícitamente el artículo 239 referido**, ya que en la última parte del párrafo citado del precepto que nos ocupa se indica que: "... en los demás casos, también podrá indicar los términos conforme a los cuales debe dictar su resolución la autoridad administrativa, salvo que se trate de facultades discrecionales.", es decir, en aquellos casos en que no se actualicen las hipótesis previstas en las fracciones II y III del artículo 238 del código en cita, y siempre que los actos ante ella impugnados no se refieran a facultades discrecionales de la autoridad administrativa, la Sala Fiscal puede indicar a ésta los términos en que debe dictar una nueva resolución. Debe resaltarse que la primera parte del párrafo que se analiza dice que siempre que se configuren las hipótesis que

²²⁸ Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Julio de 2002 Página: 1343 Tesis: I.1o.A.70 A Tesis Aislada Materia(s): Administrativa

refiere, la Sala Fiscal declarará la nulidad para efectos; **con ello no deja margen alguno de discrecionalidad para que la Sala determine si con base en las circunstancias particulares del caso decreta una nulidad para efectos, o bien, una nulidad lisa y llana**, sino que en acatamiento estricto de tal disposición, indefectiblemente deberá decretar la primera de ellas. En cambio, la segunda parte del mismo párrafo indica que en los demás casos, la Sala Fiscal podrá indicar los términos en que la autoridad demandada deba dictar una nueva resolución, **lo cual deja un margen de discrecionalidad para que la Sala resultora, valorando las circunstancias particulares del caso, determine si debe emitirse nueva resolución y en qué términos, lo que implica una nulidad para efectos, o bien, si esto no es procedente, simplemente debe decretar la nulidad lisa y llana del acto impugnado.**²²⁹

(El subrayado es nuestro)

Los anteriores criterios produjeron una *contradicción* de tesis que se resolvió, confirmándolos, con la Jurisprudencia cuyo rubro es el siguiente:

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. CUANDO ANTE ÉL SE CONTROVIERTA UNA RESOLUCIÓN DICHO ÓRGANO DEBERÁ DETERMINAR SI CUENTA CON ELEMENTOS SUFICIENTES PARA PRONUNCIARSE SOBRE LA LEGALIDAD O ILEGALIDAD DE AQUÉLLA, EN LA PARTE QUE NO SATISFIZO EL INTERÉS JURÍDICO DEL DEMANDANTE Y, EN SU CASO, RESOLVER SOBRE EL TEMA DE FONDO PROPUESTO, REALIZANDO LA VALORACIÓN CORRESPONDIENTE.²³⁰

En nuestra opinión de la lectura de las tesis anteriores es factible llegar a la conclusión que los *efectos de las sentencias* es una facultad discrecional del TFJFA, y si bien en el caso de las causales contenidas en las fracciones II y III del artículo 51, por disposición expresa, la Sala deberá declarar la nulidad para determinados efectos, (por ser violaciones subsanables); respecto de las restantes causales, aquélla queda en plenitud de facultades para ordenar el tipo de nulidad que a su juicio proceda (lisa y llana o para efectos), atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

La disposición que analizamos pone de manifiesto que ha quedado atrás la polémica sobre la naturaleza del TFJFA, respecto de si es un órgano de anulación o de plena jurisdicción; ya que es claro que posee ambas naturalezas, pudiendo en casos concretos declarar la nulidad de la resolución impugnada y en otros como hemos dicho: reconocer la existencia de un derecho subjetivo, condenar al

²²⁹ Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XV, Marzo de 2002 Página: 1393 Tesis: I.12o.A.18 A Tesis Aislada Materia(s): Administrativa

²³⁰ Contradicción de tesis 31/2002-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Sexto y Séptimo, ambos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 5 de julio de 2002. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Tesis de jurisprudencia 94/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del nueve de agosto de dos mil dos. Localización: Novena Época Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Agosto de 2002 Página: 377 Tesis: 2a./J. 94/2002 Jurisprudencia Materia(s): Administrativa

cumplimiento de una obligación, restituir el goce de derechos afectados, u ordenar cesen los efectos de los actos de ejecución; atribuciones que patentizan, con toda claridad, la vertiente de la plena jurisdicción de este órgano de justicia administrativa.

Este razonamiento da pauta al estudio del cumplimiento de las sentencias del TFJFA al tenor de las nuevas disposiciones de la LFPCA.

47.4.1. Una meta alcanzada: Tribunal de Plena Jurisdicción.-

En virtud del nuevo artículo 57 de la LFPCA, que no tiene correlativo en el Título VI Código Fiscal de la Federación hoy derogado, el legislador opera una reforma que contribuye a fortalecer al TFJFA, como un tribunal de plena jurisdicción.

Ciertamente, este dispositivo, (de los de mayor relevancia de la nueva Ley) establece normas tendientes a darle fuerza total a las sentencias del Tribunal y a obligar a las autoridades demandadas a su pleno cumplimiento, alcanzándose así el anhelo acariciado por tantos distinguidos *ius publicistas* y cuyo espíritu primigenio quedó plasmado en la que denominamos *magistral* Ley de Justicia Fiscal de 1936.²³¹

Así pues, el precepto invocado señala las siguientes reglas para el cumplimiento de las sentencias del TFJFA, que hayan declarado la nulidad de la resolución impugnada cuando ésta se funde en alguna de las siguientes causales:

Tratándose de las incompetencia y de vicios de forma y de procedimiento, la autoridad competente podrá ya sea iniciar el procedimiento, o dictar una nueva resolución o bien subsanar el vicio que produjo la nulidad o reanudar el procedimiento reponiendo el acto viciado, salvo que cuente con facultades discrecionales, en cuyo caso podrá abstenerse de reponerlo, siempre que no afecte al particular que obtuvo la nulidad de la resolución impugnada.

En ambos casos se señala un plazo máximo de cuatro meses para reponer el procedimiento y dictar una nueva resolución definitiva.

Si la resolución impugnada está viciada en cuanto al fondo, la autoridad no podrá dictar una nueva resolución sobre los mismos hechos, salvo que la sentencia le señale efectos, que le permitan dictar de nuevo el acto.

²³¹ Vid. la reproducción de esta Ley in *De la Ley de Justicia Fiscal a la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*. México, TFJFA, 1936-2005.

Por otro lado si la sentencia declara la nulidad por desvío de poder la autoridad no podrá dictar una nueva resolución sobre los mismos hechos, salvo que la sentencia haya ordenado la reposición del procedimiento.

De igual manera, llama la atención que este numeral faculte al TFJFA, en los casos de sentencias que condenen a la autoridad al cumplimiento de alguna obligación, en términos del artículo 52, fracciones IV y V, de la propia LFPCA, a *precisar* la forma y los plazos en los que dicha autoridad deberá cumplirla; que en ningún caso podrá ser inferior a un mes, ni superior a cuatro meses, según lo previene el precepto antes invocado.²³²

Asimismo se prevé que la interposición de medios de defensa por los afectados de una sentencia del Tribunal, es decir amparo para el particular y recurso de revisión para la autoridad,²³³ tendrá efectos suspensivos hasta que se dicte la resolución del caso.

47.4.2. Incumplimiento e instancia de queja.-

El artículo 58 de la LFPCA. en su fracción I, da atribuciones, aún de oficio, a la Sala Regional, Sección o Pleno del Tribunal para requerir a la autoridad que informe en el breve plazo de tres días siguientes al vencimiento del plazo máximo de cuatro meses, en términos del diverso 52 del mismo ordenamiento legal, respecto al cumplimiento de la sentencia, transcurrido dicho plazo con informe o sin él, si existe incumplimiento, el Tribunal procederá de la siguiente manera:

- a) Impondrá una multa de apremio entre trescientas y mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal y requiriéndola a cumplir la sentencia en el nuevo plazo de tres días, apercibiéndola de nuevas multas de apremio, informando de esta situación al superior jerárquico.
- b) Concluido el plazo si persistiera la renuencia de la demandada, el Tribunal podrá requerir al superior jerárquico para que en el mismo plazo la obligue a cumplir sin demora. De persistir el incumplimiento se impondrá a éste último, también, una multa de apremio, en las mismas proporciones antes mencionadas.
- c) El Tribunal podrá comisionar un funcionario jurisdiccional, para que de cumplimiento a la sentencia o incluso a la suspensión que se decrete o en relación con la garantía que deba ser admitida.
- d) Transcurridos los plazos señalados el Tribunal pondrá en conocimiento de la Contraloría Interna respectiva los hechos, para los efectos que procedan.

Por otra parte en la fracción II, de este numeral, se establece la procedencia de la queja, a favor del afectado, contra los siguientes actos:

²³² Un factor adicional que confirma la vertiente de plena jurisdicción.

²³³ *Vid. Infra*, epígrafe 57.

- a) La resolución que repita la resolución anulada o la que incurra en exceso o defecto al pretender acatar una sentencia.
- b) La resolución notificada después de los plazos referidos en los artículos 52 y 57, fracción I inciso b) de la Ley, cuando se obligue a la autoridad a iniciar un procedimiento o a emitir una nueva resolución.
- c) Cuando a la autoridad omita dar cumplimiento a la sentencia.
- d) Si no da cumplimiento a la orden de suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado.

La queja sólo podrá hacerse valer por una sola vez, con excepción del caso referido en el inciso c) anterior.

En cuanto esta prevención tiene algunas excepciones como se explica en la siguiente tesis del TFJFA:

QUEJA. CASO EN EL QUE RESULTA PROCEDENTE.-

El primer párrafo del artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, establece que procede la queja por una sola vez, cuando la autoridad omita dar cumplimiento a una sentencia dictada por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, o lo haga en exceso o con defecto. No obstante lo anterior, si el propio Tribunal declaró sin materia la primera queja interpuesta por la actora por omisión en el cumplimiento de la sentencia firme, debido a que la autoridad demandada, aun cuando extemporáneamente, dio cumplimiento a dicho fallo, **la segunda queja interpuesta por la actora debe estimarse procedente, dado que con la primera queja no se estudió la legalidad de la resolución con la que dio cumplimiento la autoridad a la sentencia firme.**²³⁴

(El subrayado es nuestro).

La instancia de queja se circunscribirá a las normas procedimentales que señalan los incisos b) a g) de la fracción II y la fracción III, del artículo que se analiza, a los cuales nos remitimos y que son los mismos que contemplaba el artículo 239-B, hoy derogado, del Código Fiscal de la Federación, por lo cual no amerita mayor comentario.

Sin embargo debe destacarse que en el precepto en estudio se agrega un último párrafo a fin de especificar que cuando el Tribunal considere que la queja es improcedente, (sin perjuicio de la aplicación de la multa a que se contrae la fracción IV, de este artículo) *prevendrá*²³⁵ al promovente para que en el plazo de ley la presente como demanda, ante la misma sala regional que conoció del primer juicio, la que será turnada al mismo magistrado instructor de la queja.

²³⁴ Quinta Época. Instancia: Primera Sección R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año III. No. 26. Febrero 2003. Tesis: V-P-1aS-133 Página: 121

²³⁵ El término “prevendrá” no parece ser óptimo porque sugiere una cierta imperatividad, debió en todo caso usarse la frase “...hará saber al promovente que la podrá presentar como juicio...” pues es una decisión potestativa.

Sobre este tópico resulta aplicable la siguiente tesis del TFJFA:

QUEJA IMPROCEDENTE.- SU INSTRUCCIÓN COMO JUICIO DEBE APEGARSE A LOS ARTÍCULOS 207 Y 212 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.-

Cuando la Sala o Sección ordene instruir una queja como un nuevo juicio, con base en lo dispuesto en el último párrafo del artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, por igualdad procesal de las partes, deberá darse oportunidad a la quejosa, al convertirse en actora de formular la demanda y a la autoridad demandada a producir su contestación, en los plazos señalados por los artículos 207 y 212 del Código Fiscal de la Federación y continuar con el trámite del juicio contencioso administrativo conforme a lo dispuesto en dicho Ordenamiento.²³⁶

47.5. Recursos.-

47.5.1. Reclamación.-

El recurso de reclamación procederá, según lo prevé el artículo 59 de la LFPCA, en contra de las resoluciones del Magistrado Instructor que admitan, desechen o tengan por no presentada la demanda, la contestación, la ampliación de ambas o alguna prueba; las que decreten o nieguen el sobreseimiento del juicio antes del cierre de instrucción; aquéllas que admitan o rechacen la intervención del tercero.

El procedimiento para la interposición del mismo lo prevén los artículos 60 y 61 del mismo ordenamiento legal.

Se establece como única excepción que las sentencias interlocutorias que concedan o nieguen la suspensión definitiva, podrán ser impugnadas mediante la interposición del recurso de reclamación ante la Sección de la Sala Superior en turno del Tribunal, siguiendo los trámites que a su vez prevé el diverso 62 de la Ley invocada.

47.5.2. Revisión.-

Se trata de un medio de impugnación privativo de las autoridades, tiene la peculiaridad de que se interpone ante el Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente a la sede del Pleno, Sección o Sala Regional que haya dictado la resolución (que decreten o nieguen sobreseimientos y sentencias definitivas) y está limitado a los siguientes casos previstos en el artículo 63 de la LFPCA:

I. En el caso de contribuciones que deban determinarse o cubrirse por periodos inferiores a doce meses, para determinar la cuantía del asunto se considerará el monto que resulte de dividir el

²³⁶ Quinta Época. Instancia: Segunda Sección R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año III. No. 32. Agosto 2003. Tesis: V-P-2aS-239 Página: 208

importe de la contribución entre el número de meses comprendidos en el periodo que corresponda y multiplicar el cociente por doce.

II. Sea de importancia y trascendencia cuando la cuantía sea inferior a la señalada en la fracción primera, o de cuantía indeterminada, debiendo el recurrente razonar esa circunstancia para efectos de la admisión del recurso.

III. Sea una resolución dictada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Servicio de Administración Tributaria o por autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales y siempre que el asunto se refiera a:

a) Interpretación de leyes o reglamentos en forma tácita o expresa.

b) La determinación del alcance de los elementos esenciales de las contribuciones.

c) Competencia de la autoridad que haya dictado u ordenado la resolución impugnada o tramitado el procedimiento del que deriva o al ejercicio de las facultades de comprobación.

d) Violaciones procesales durante el juicio que afecten las defensas del recurrente y trasciendan al sentido del fallo.

e) Violaciones cometidas en las propias resoluciones o sentencias.

f) Las que afecten el interés fiscal de la Federación.

III. Sea una resolución dictada en materia de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

IV. Sea una resolución dictada en materia de Comercio Exterior.

V. Sea una resolución en materia de aportaciones de seguridad social, cuando el asunto verse sobre la determinación de sujetos obligados, de conceptos que integren la base de cotización o sobre el grado de riesgo de las empresas para los efectos del seguro de riesgos del trabajo o sobre cualquier aspecto relacionado con pensiones que otorga el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

En los juicios que versen sobre resoluciones de las autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales, el recurso sólo podrá ser interpuesto por el Servicio de Administración Tributaria.

Con el escrito de expresión de agravios, el recurrente deberá exhibir una copia del mismo para el expediente y una para cada una de las partes que hubiesen intervenido en el juicio contencioso administrativo, a las que se les deberá emplazar para que, dentro del término de quince días, comparezcan ante el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca de la revisión a defender sus derechos.

En todos los casos a que se refiere este artículo, la parte que obtuvo resolución favorable a sus intereses puede adherirse a la revisión interpuesta por el recurrente, dentro del plazo de quince días contados a partir 30 de la fecha en la que se le notifique la admisión del recurso, expresando los agravios correspondientes; en este caso la adhesión al recurso sigue la suerte procesal de éste.

Este recurso de revisión deberá tramitarse en los términos previstos en la Ley de Amparo en cuanto a la regulación del recurso de revisión.

Este recurso tiene como nota distintiva que no lo resuelve un tribunal de alzada perteneciente al mismo órgano jurisdiccional que emitió la resolución que se estima ilegal. Tal y como sucede en los procedimientos ordinarios del fuero común, a través de las Salas de los tribunales superiores de justicia; e incluso en el Poder Judicial de la Federación, en juicios ordinarios federales, a través de los Tribunales Unitarios de Circuito.²³⁷

Esta situación no ha sido siempre así; en virtud de que hasta antes del 15 de enero de 1988, existía el recurso de revisión que podían interponer las autoridades ante al Sala Superior del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, que fungía como decíamos como un instancia de alzada.

²³⁷ Cfr. Nuestra crítica *infra* epígrafe 57.

Haciéndose notar que contra la resolución que emitía la Sala Superior procedía la que denominamos *acción constitucional* de revisión fiscal ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

No obstante a partir de una reforma constitucional al artículo 104, fracción I-B, con vigencia a partir del 15 de enero de 1988, se fusionan los recursos de revisión ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación y la acción constitucional de revisión, en un solo recurso denominado simplemente revisión, que para distinguirlo de la revisión en amparo, se le denomina en el Poder Judicial Federal *revisión fiscal*.

El texto vigente de dicho artículo constitucional es el siguiente:

Artículo 104. Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

...

I-B. De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso-administrativo a que se refieren la fracción XXIX-H del artículo 73 y fracción IV, inciso e) del artículo 122 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno;

Se adujo que la modificación ofrecía las siguientes ventajas:²³⁸

- a) La eliminación de una etapa procesal, son su consecuente influencia en la simplificación y prontitud del proceso.
- b) La impugnación de la administración fiscal será ante el mismo tribunal que conozca del juicio de amparo, que en su caso, promuevan los particulares.
- c) La interposición del recurso por el órgano encargado de la defensa jurídica de la autoridad asegura que esta atribución, tan importante para la defensa de las autoridades, se hará con la seriedad y profundidad que exijan los casos que así lo ameriten.
- d) La tramitación paralela y simultanea del amparo directo y de la revisión en los casos en que coincida su interposición.
- e) La unidad de decisión y la congruencia en las resoluciones.
- f) Además se logra la regionalización integral de la justicia fiscal.

Es de invocarse el siguiente criterio del TFJFA:

AGRAVIOS EN LA REVISION.- SON INFUNDADOS CUANDO NO DESVIRTUAN LOS FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA QUE SE RECURRE.-

²³⁸ Vid., Exposición de Motivos del Decreto que reforma, adiciona y deroga, disposiciones del Código Fiscal de la Federación, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación...” DOF 5 enero 1988, in *De la Ley de Justicia Fiscal a la Ley Orgánica del TFJFA*, pp. 313-326.

En los términos de los artículos 248 y 249 del Código Fiscal de la Federación, vigentes hasta el 14 de enero de 1988, y de acuerdo con la Cuarta Disposición Transitoria del Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Disposiciones del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, publicado el día 5 de enero de 1988, que entró en vigor el 15 del mismo mes y año, cuando el titular de alguna dependencia administrativa considerara que la sentencia pronunciada en el juicio de nulidad le causaba agravio al organismo por él representado, podía interponer ante la Sala Superior recurso de revisión en el que debía expresar los diferentes razonamientos jurídicos por los que considerara la ilegalidad del fallo, mismos que, de no desvirtuar los motivos y fundamentos de la sentencia, deberían ser considerados como infundados.²³⁹

Cabe hacer mención que el actual artículo 63 de la LFPCA, recoge íntegramente el texto del correlativo artículo 248 del Código Fiscal de la Federación, hoy derogado, a excepción, de la fracción primera de este último artículo que establecía para la procedencia de la revisión una cuantía que debía exceder de tres mil quinientas veces el salario mínimo general del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, vigente al momento de la emisión de la resolución o sentencia.

El requisito de una cuantía predeterminada, que naturalmente variaba de época en época, como requisito para la procedencia de la revisión, fue reconocida por diversas tesis, entre las que destaca la siguiente:

RECURSO DE REVISION.- DEBE DESECHARSE SI NO SE CUMPLE CON EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD CONSISTENTE EN QUE LA CUANTIA DEL NEGOCIO EXCEDA DE 100 VECES EL SALARIO MINIMO GENERAL CORRESPONDIENTE AL DISTRITO FEDERAL EN LA FECHA EN QUE SE DICTO EL FALLO RECURRIDO.-

En los términos del artículo 248 del Código Fiscal de la Federación, vigente a partir del 1o. de enero de 1987, las resoluciones de las Salas Regionales que decreten o nieguen sobreseimiento y las sentencias definitivas, serán recurribles en revisión por las autoridades ante la Sala Superior, por violaciones cometidas durante el procedimiento, siempre que afecten las defensas del recurrente y trasciendan al sentido del fallo, o por violaciones cometidas en las propias resoluciones, cuando el interés del negocio exceda de 100 veces el salario mínimo general diario de la zona económica correspondiente al Distrito Federal, vigente al momento de su emisión, por lo que si se promueve un recurso de revisión cuando el interés del negocio no exceda de 100 veces el salario mínimo general diario de la zona correspondiente al Distrito Federal, vigente al momento en que se dictó el fallo recurrido, debe desecharse el recurso por improcedente, ya que el mismo no cumple con el requisito de procedibilidad señalado.²⁴⁰

Sin embargo con el texto actual del artículo 63 la LFPCA, es claro que la cuantía del asunto ya no será más un requisito para la procedencia de la revisión.

47.5.3. Breve acotación retrospectiva.-

A título de acotación histórica conviene recordar, que tanto el recurso de revisión como el elemento de la cuantía mínima se había establecido mediante un

²³⁹ Tercera Época. Instancia: Pleno R.T.F.F.: Año III. No. 32. Agosto 1990. Tesis: III-TASS-1862 Página: 35

²⁴⁰ Tercera Época. Instancia: Pleno R.T.F.F.: Año III. No. 29. Mayo 1990. Tesis: III-TASS-1720 Página: 50

ordenamiento, hoy casi olvidado denominado *Ley para crear un Recurso ante la Suprema Corte contra las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación* expedida el 31 de diciembre de 1946 y reformado el 30 de diciembre de 1949 en cuyo artículo 1º y 2º se establecía lo siguiente:

Artículo 1º.- Las sentencias que dicte el Tribunal Fiscal de la Federación en los distintos negocios de su competencia, contra las que no proceda recurso de acuerdo con las leyes que rigen el funcionamiento de dicho Tribunal, serán revisables, a petición de parte²⁴¹, por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando el interés del negocio sea de \$50,000.00 o mayor.

Artículo 2º.- El recurso se propondrá y sustanciará en los términos, forma y procedimientos que señala la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales para la revisión de las sentencias dictadas por los jueces de Distrito en amparo indirecto.

No fue sino hasta el 31 de diciembre de 1965, en que se reforma el Código Fiscal de la Federación de 1938 para establecer en su artículo 203, segundo párrafo, que:

“El término para interponer el recurso establecido en el Decreto de 30 de Diciembre de 1946, reformado por el de 30 de diciembre de 1949 será de quince días contados a partir del siguiente en que se surta efectos la notificación de la sentencia recurrida.”

Posteriormente con la entrada en vigor del Código Fiscal de la Federación de 30 de diciembre de 1966, se reguló y limitó más ampliamente la procedencia del mencionado recurso, suprimiendo el defectuoso sistema que lo regulaba anteriormente, pero incorporando el principio de procedencia del mismo sólo a favor de las autoridades.²⁴²

De ahí pasó, como hemos dicho, al Título VI del Código Fiscal de la Federación de 1983, que ha quedado derogado, merced a la nueva LFPCA.

Consideramos como un avance la eliminación de la cuantía como requisito de procedencia de la revisión, con lo cual, ciertamente, se simplificará el agotamiento de este medio impugnativo de la autoridades, al que por cierto algunos autores denominaron en algún momento “el amparo de las autoridades”.

A este respecto se emitió la siguiente tesis jurisprudencial:

“El fisco, cuando usa su facultad soberana de cobrar impuestos, multas u otros pagos fiscales, obra ejerciendo una prerrogativa inherente a su soberanía, por lo cual no puede concebirse, que el Poder, pida amparo en defensa de un acto del Propio Poder. Y esto es evidente, pues cuando ante el Tribunal Fiscal de la Federación, ocurre el fisco federal, o sea el Estado, por conducto de uno de sus órganos, si es verdad que acude como parte litigante, también lo es que el acto que defiende

²⁴¹ Adviértase que la revisión podía interponerse por ambas partes, lo cual era innecesario porque los particulares cuentan con el amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

²⁴² Seguimos aquí las nociones estudiadas por el suscrito en el trabajo: “*La Ilegitimidad del Acto Administrativo en Derecho Mexicano*” pp. 70 a 74. Tesis para obtener el grado de licenciado en derecho, sustentada en el año de 1981 en nuestra Universidad Nacional Autónoma de México, Campus *Acatlán*, que mereció *Mención Honorífica* y que ha sido citada por algunos autores en la materia.

no difiere del acto genuino de la autoridad, el cual no puede ser considerado como un derecho del Hombre o como una garantía individual, para el efecto de que la autoridad que lo dispuso estuviere en actitud de defenderlo mediante juicio de amparo, como si se tratara de una garantía individual suya.”²⁴³

47.6. Aclaración y excitativa.-

La aclaración de sentencias y la excitativa de justicia son otros dos medios de defensa de las parte en el juicio contencioso administrativo y se promoverán cuando una sentencia se estime contradictoria, ambigua u oscura o cuando hay inactividad de la Sala por no formular el proyecto de sentencia o por no emitirla, respectivamente (artículos 54 a 56 de la LFPCA).

48. Jurisprudencia.-

Las tesis sustentadas y aprobadas por la Sala Superior, por lo menos por siete magistrados constituirán precedentes una vez publicados en la Revista del Tribunal. También constituirán precedentes las tesis sustentadas en las sentencias de la Secciones de la Sala Superior, siempre que sean aprobadas cuando menos por cuatro magistrados integrantes de la Sección correspondiente y sean publicadas en dicha Revista.

Pero para fijar jurisprudencia, el Pleno de la Sala Superior deberá aprobar tres precedentes en el mismo sentido, no interrumpido por otro en contrario. También se fijará jurisprudencia por alguna Sección, siempre que se aprueben cinco precedentes no interrumpidos por otro en contrario (artículo 75 de la LFPCA).

Asimismo, la resolución que pronuncie el Pleno del Tribunal en los casos de contradicción de sentencias fijará también jurisprudencia, bajo las condiciones del artículo 77 de la LFPCA.

Por su parte el artículo 78 de la misma Ley establece las condiciones para que el Pleno y para que las Secciones de la Sala Superior puedan apartarse y suspender su jurisprudencia.

Finalmente se señala que las Salas del Tribunal están obligadas a aplicar la jurisprudencia del Tribunal, (salvo que ésta contravenga jurisprudencia del Poder Judicial Federal), pudiendo hacerse merecedores, en este caso, a la aplicación de la sanción administrativa que corresponda, en términos de la ley de la materia (artículo 79 de la LFPCA).

²⁴³ Tesis 115, p. 150-151 Vol. Sala 2ª, Apéndice del SJF 1965.

§ V LOS TRIBUNALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO A NIVEL LOCAL

49. Antecedentes y base constitucional.-

A la par del contencioso administrativo federal, se ha desarrollado en nuestro país un esfuerzo significativo por desplegar la jurisdicción administrativa a nivel de las entidades federativas; con lo cual se ha dado cauce a la garantía consagrada por el artículo 17 constitucional, cuando previene el derecho de los gobernados a que se les administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial; garantizando además, su independencia y la plena ejecución de sus resoluciones.

La voluntad manifiesta en la creación de tribunales de lo contencioso administrativo a nivel local es la de contar *in situ* con órganos especializados, de control de la legalidad dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, en contra de los actos de carácter administrativo y fiscal, emanados del Poder Ejecutivo estadual o en su caso de los Ayuntamientos comprendidos en el territorio de la entidad federativa correspondiente, que afecten los derechos de los particulares.

El fundamento constitucional para la creación de tribunales de lo contencioso administrativo, en general, está contemplada a partir de la reforma del 17 de marzo de 1987 en el artículo 116, fracción V, que establece:

El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

...

V.- Las Constituciones y leyes de los Estados podrán instituir Tribunales de lo Contencioso-Administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Estatal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

Sin embargo el primer tribunal local de lo contencioso administrativo creado en México, fue el del Distrito Federal en el año de 1971 según se pasa a explicar a continuación:

50.El caso específico del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal (TCADF).-

50.1. Fundamento -

Las reformas constitucionales, al artículo 104 constitucionales en el año de 1946, (que da rango constitucional, por primera vez a los tribunales contencioso administrativos); y en particular en el año de 1967, que refiere la posibilidad de que las leyes federales instituyan dichos tribunales respecto de “controversias que se susciten entre la Administración Pública Federal del Distrito Federal y los particulares” se traducen en la creación el 17 de julio de 1971 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal,²⁴⁴ al amparo de la Ley que lo instituye publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 17 de marzo de 1971.

Posteriormente, en razón de la reforma al *status* jurídico del Distrito Federal, del 22 de agosto de 1996, el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala los órganos de carácter local a cuyo cargo, estará el Gobierno del Distrito Federal, determinando expresamente en su Base Quinta que:

Existirá un Tribunal de lo **Contencioso Administrativo**, que tendrá plena autonomía para dirimir las controversias entre los particulares y las autoridades de la Administración Pública local del Distrito Federal. Se determinarán las normas para su integración y atribuciones, mismas que serán desarrolladas por su ley orgánica.

Debe advertirse que la naturaleza jurídica del Tribunal lo ubica como un órgano local autónomo, tal como se reitera en el contenido de diversos ordenamientos que regulan la función pública del Distrito Federal.

Así, el artículo 9 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal establece:

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo tendrá **plena autonomía** para dirimir las controversias entre los particulares y las autoridades de la Administración Pública del Distrito Federal. Se compondrá de una Sala Superior y por Salas Ordinarias, conforme lo establezca su ley orgánica. Igualmente y por acuerdo de la Sala Superior, podrán formarse Salas Auxiliares cuando se requiera por necesidades del servicio.

Los Magistrados serán nombrados por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal con la ratificación de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; durarán seis años en el ejercicio de su encargo, y al término de su nombramiento, podrán ser ratificados, y si lo fueren sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En la ratificación de Magistrados al término del período para el que fueron nombrados intervendrán las mismas autoridades y se seguirán las mismas formalidades que para su designación.

La ley orgánica respectiva establecerá los requisitos para ser Magistrado, el funcionamiento y competencia de las Salas, el procedimiento, los recursos contra las resoluciones que éstas

²⁴⁴ Anteproyecto que fue encomendado a principios de 1971, al distinguido jurista Don Jorge Olivera Toro, maestro de nuestra Universidad y posteriormente Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Vid.* Conferencia del Mag. Lic. Jaime Araiza Velázquez en la XI Jornada del 2º. Foro La Reforma del Estado y del Distrito Federal. Senado de la República y Facultad de Derecho de la UNAM, intitulada *Justicia Administrativa*. México, D.F. 2004.

dicten y los términos en que será obligatoria la jurisprudencia que establezca la Sala Superior, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

Por otra parte, el carácter de órgano autónomo lo reconoce el Título Segundo, Capítulo Segundo, Sección Tercera, del Código Financiero del Distrito Federal, que dice:

Artículo 448.- Para la elaboración de su Presupuesto de Egresos gozarán de autonomía los siguientes órganos:

...

V. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

50.2. Sus orígenes.-

Pero veamos brevemente como fue concebido originalmente este Tribunal.

El TCADF, tuvo competencia en sus inicios únicamente en materia administrativa, (incluyendo negativa ficta y juicio de lesividad), ya que la materia fiscal estaba reservada al entonces Tribunal Fiscal de la Federación, en tanto que el hoy extinto Departamento del Distrito Federal era una Dependencia de la Administración Pública Federal.

La Exposición de Motivos de la Ley en comento establecía que los propósitos que alentaron su creación y conformaban sus objetivos, tendían a cumplir con la demanda social de una auténtica impartición de justicia administrativa accesible para todos los habitantes de la ciudad de México, poniendo a su disposición un medio adecuado para reclamar los actos ilegítimos de la autoridad administrativa; rompiendo además, los formalismos tradicionales y estableciendo un sistema práctico, al margen de procedimientos largos y complicados.

Los principales objetivos que se tuvieron en mente en la creación de este Tribunal fueron globalmente los siguientes:

- a) Antiformalista.- Se establece un procedimiento sencillo y sin formalismos.
- b) Suplencia de la deficiencia de la queja.- Con el objeto de que cualquier persona pudiese ocurrir al Tribunal en búsqueda de justicia pronta y eficiente.
- c) Suspensión de la resolución o acto impugnado. A fin de evitar la consumación de los mismos de un modo irreparable.
- d) Asesoría y defensoría gratuitas.- Con la finalidad de que toda persona tuviere acceso a la justicia sin ningún costo.
- e) Juzgadores de conciencia.- Los magistrados más que jueces de estricto derecho serían juzgadores de conciencia.

Otras características del TCADF fueron las siguientes:

- a) Autonomía.- Reconocida por el segundo párrafo de la fracción I del artículo 104 constitucional y el artículo 1º de su Ley.
- b) Contencioso de plena jurisdicción.- Los artículos 77, fracción III y 79 de la Ley establecían que las sentencias podían reponer el procedimiento y establecer los términos de la modificación del acto impugnado y en su caso la condena que se decreta. Sin embargo, este artículo, (que había significado un trascendente avance en el derecho público mexicano) fue inexplicablemente reformado, dando con ello *un paso atrás*; al convertir al TCADF, en un tribunal sólo de anulación, para ello dentro del numeral 69, fracción III, se eliminó la posibilidad de condena y de establecer los términos de la modificación.²⁴⁵
- c) Igualdad de partes.- Lo que significa que el Estado tenía el mismo *rango procesal* que el particular.
- d) Interés.- El texto original de la Ley, se establecía que sólo podrían demandar las personas que tuvieran un *interés jurídico* que fundara su pretensión; posteriormente se reformó el precepto respectivo para asentar el concepto de *interés* (simple); y finalmente en el año de 1973, se optó por el término *interés legítimo*. Estas reformas produjeron, ciertamente, confusión y desconcierto, ante la imprecisión del significado jurídico de cada una de las acepciones; lo que generó un cúmulo de sobreseimientos y recursos contra las determinaciones del TCADF.²⁴⁶

A este respecto el TCADF emitió el siguiente precedente:

INTERES LEGÍTIMO. PARA EJERCITAR LA ACCION EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SOLO SE REQUIERE EL.- El artículo 32 de la Ley del Tribunal no exige la existencia de un interés jurídico para demandar en el juicio contencioso administrativo, sino de un interés legítimo, para cuya existencia no es necesaria la afectación de un derecho subjetivo, ya que basta la lesión objetiva al particular derivada de la aplicación de la Ley.²⁴⁷

Finalmente, el artículo 33 de la Ley, volvió al concepto original de “interés”, sin ningún calificativo.

Por lo que se refiere a las causales de anulación el artículo 22 de la LTCADF, estableció:

²⁴⁵ Consideramos que esta adecuación careció de lógica jurídica y patentizó una formación, indiscutiblemente, judicialista de quien formuló el proyecto de reforma; asimismo reveló un atavismo doctrinal, lo cual se desprende de la lectura de la exposición de motivos de esta reforma, que establecía, *tímidamente*, lo siguiente: “En el procedimiento judicial federal, el efecto de la sentencia se contrae a la restitución de las cosas, por las autoridades responsables, al estado que guardaban antes de la violación. Este sistema ha dado en la práctica resultados positivos, porque no se sustituye el juzgador a la autoridad demandada; de otra forma, **se propicia el desbordamiento de las funciones típicamente jurisdiccionales y se impide a la autoridad demandada, no sólo corregir por sí misma las violaciones en que hubiere incurrido, sino el ejercicio de sus atribuciones, dentro de la órbita de la competencia que le corresponde**, de la cual no debe excederse no sólo dentro del cumplimiento estricto de las disposiciones reglamentarias y leyes aplicables, sino además, dentro de los programas que fijan las políticas a seguir por la administración...”

²⁴⁶ Respecto a la diferencia entre interés jurídico e interés legítimo *Vid.* epígrafe 39.1. *supra*.

²⁴⁷ Primera Epoca, Instancia: Pleno, TCADF.

- a) Incompetencia de la autoridad
- b) Incumplimiento u omisión de las formalidades
- c) Violación de la ley por no haberse aplicado la debida
- d) Arbitrariedad, desproporción, desigualdad, injusticia manifiesta o cualquier otra causa similar.

Se observa que en este numeral el legislador, por alguna razón, omitió la causal del desvío de poder, seguramente debido a las complicaciones doctrinales que entraña dicho concepto y en su lugar probablemente pretendió cubrir el espíritu de dicha causal al juicio de nulidad, desarrollando una pretendida definición de la misma, este texto se conserva hasta el actual artículo 81 de la Ley vigente.

Conviene observar la definición que da esta ejecutoria:

ARBITRARIOS. LOS ACTOS EMITIDOS POR LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS QUE CAREZCAN DE FUNDAMENTACION SON.- Si las autoridades administrativas del Departamento del Distrito Federal dictan una orden o resolución que cause molestias a los administrados, sin citar las disposiciones de carácter general que le sirvan de fundamento, el acto de autoridad es arbitrario y debe anularse.²⁴⁸

50.3. El actual TCADF.-

La Ley que dio origen al TCADF, del 17 de marzo de 1971, es derogada por la nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación de 19 de diciembre de 1995, que entró en vigor el 1º de enero de 1996.

En este nuevo ordenamiento jurídico, destacan las siguientes características:

- a) El TCADF, es un Tribunal Administrativo, dotado de plena jurisdicción y autonomía para dictar sus fallos e independiente de las autoridades administrativas. Con lo que se retoma el espíritu original de la ley derogada y se adopta claramente la vertiente de un tribunal con *imperio* para hacer cumplir sus sentencias y para ordenar los términos en que deberá ser ejecutada por parte de la autoridad demandada (artículo 1º de la LTCADF).
- b) Por disposición del artículo 23 de la LTCADF, la competencia actual, rebasa la primigenia competencia en materia administrativa y actualmente abarca además: los actos de la administración pública paraestatal, cuando actúe como autoridad; resoluciones fiscales; negativa y positiva fictas; quejas por incumplimiento de las sentencias que dicte; juicio de lesividad; negativas de indemnización en términos

²⁴⁸ Ejecutorias dictadas con fechas 21 de junio de 1972, 21 de junio de 1972, 28 de junio de 1972, 28 de junio de 1972 y 31 agosto de 1972, en los juicios números 437/72, 527/72, 465/71, 629/72 y 559/72, promovidos por Servicios Automovilísticos, S. A., Engracia Doniz Vda. de Piñón y Benjamín Morales y otros, Engracia Doniz Vda. de Piñón, y Cia. Operadora de Teatros, S. A., respectivamente. GODDF, noviembre 1º de 1976 Época: Primera Instancia: Pleno, TCADF

- de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; entre otras.
- c) Se adopta la institución de procedimiento de *estricto derecho*, según lo prevé el artículo 25 de la LTCADF.
 - d) Se establece la figura de la suspensión de la ejecución de los actos que se impugnan, en términos del procedimiento previsto por los artículos 58 a 63 de la LTCADF.
 - e) Se mantiene el principio de suplencia de la deficiencia de la demanda, tanto en materia administrativa como fiscal, tal y como lo consigna el numeral 79 de la LTCADF.
 - f) Asimismo, el artículo 80, relativo a los requisitos que deben contener las sentencias del Tribunal, precisa en la fracción IV, que se señalarán: “los términos en que deberá ser ejecutada la sentencia por parte de la autoridad demandada, así como el plazo correspondiente para ello, que no excederá de veinticinco días contados a partir de la fecha de su notificación”. Con lo cual se reafirma la naturaleza de un tribunal de plena jurisdicción.
 - g) En el mismo orden de ideas el recurso de queja previsto por el artículo 83 de la LTCADF, se instituye para el caso de incumplimiento de la sentencia, para lo cual se dará vista a la autoridad responsable por el término de cinco días para que manifieste lo que a su derecho convenga. Adicionalmente se establece un procedimiento sancionador para el caso de contumacia de la autoridad.

51. Tribunales de lo Contencioso Administrativo en los Estados.-

Como ha quedado asentado líneas arriba la entrada en vigor de la reforma a la fracción IV (que posteriormente se recorrió a la actual fracción V) del artículo 116 constitucional, del 17 de marzo de 1987, da apertura al establecimiento de tribunales de lo contencioso administrativo a nivel nacional, que estén dotados de plena autonomía para dictar sus fallos y que tengan a su cargo dirimir las diferencias que se susciten entre la Administración Pública estadual y lo gobernados.

51.1. El problema de las controversias de la autoridad municipal.-

No obstante, se observa que el texto de dicho artículo constitucional excluye, por omisión, las controversias que se pudieren suscitar entre los particulares y la administración pública municipal; situación que ha generado controversias constitucionales, respecto de juicios que se han entablado en tribunales locales de lo contencioso administrativo, impugnado actos emitidos por autoridades municipales; pues han argumentado estas últimas que la intervención de dichos tribunales, al no estar permitida por la Constitución, se traduce en una *autoridad*

intermedia entre el Municipio y el Estado,²⁴⁹ violando lo previsto por el artículo 115, fracción I, de la Constitución, que establece:

Cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un Presidente Municipal y el número de regidores y síndicos que la ley determine. La competencia que esta Constitución otorga al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de manera exclusiva **y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado.**

Sobre este particular la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Controversia Constitucional 1/95 promovida por el municipio de Monterrey, Nuevo León, en contra del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de dicha entidad federativa, reconoce que dicho tribunal local, es competente para conocer de los juicios que se sustancien respecto de actos administrativos municipales que vulneren los derechos de los particulares, basado en el criterio de un *sistema integral de justicia administrativa*.

En seguida se transcribe esta importante tesis jurisprudencial:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN. LOS ARTÍCULOS 63, FRACCIÓN XLV, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PROPIO ESTADO Y 15 DE LA LEY ORGÁNICA DE DICHO TRIBUNAL, NO VULNERAN LA ESFERA DE COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS.

Conforme a los citados preceptos corresponde al Congreso Local instituir el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dotado de autonomía plena en el pronunciamiento de sus fallos y con facultades para resolver los conflictos y controversias que se susciten entre el Estado, los Municipios, los órganos descentralizados y empresas de participación estatales o municipales, y los particulares, **situación que no implica una invasión a la esfera competencial de los Municipios**, ya que de la interpretación sistemática y armónica de lo dispuesto en los artículos 115 y 116, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de la exposición de motivos y de los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión, que intervinieron en el procedimiento de reforma del último precepto citado, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 17 de marzo de 1987, se colige que al facultar el Poder Revisor de la Constitución a los Estados para instituir Tribunales de lo Contencioso Administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, con el fin de dirimir las controversias entre la administración pública estatal y los particulares, **comprendió dentro de ésta, inclusive, a la administración pública municipal**. Lo anterior es así, en razón de que la teleología de la aludida reforma constitucional fue la de instaurar un **sistema integral de justicia administrativa** que permitiera fortalecer el Estado de derecho, aunado a que si bien el Municipio es un nivel de gobierno con una esfera de competencia propia, ella se encuentra constitucionalmente limitada, en diversas materias, a lo establecido en la legislación local de la entidad federativa en que se ubican, salvo el caso en que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos les otorga expresamente el ejercicio absoluto de determinadas facultades.²⁵⁰

²⁴⁹ Vid. Fernández Ruiz, Jorge, *La Justicia Administrativa en el Ámbito Municipal*, México, Revista de la Asociación Interamericana de Derecho Administrativo. Año 1, Número 2, mayo agosto 2002, pp. 11-27.

²⁵⁰ Controversia constitucional 1/95. Jesús Hinojosa Tijerina y Miguel Gómez Guerrero, en su carácter de presidente municipal y síndico segundo, respectivamente, del Ayuntamiento de Monterrey, Nuevo León, contra actos del Congreso, gobernador, secretario general de Gobierno y Tribunal de lo Contencioso Administrativo del propio Estado. 7 de diciembre de 1995. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Irma Rodríguez Franco. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el diecisiete de noviembre en curso, aprobó, con el número 101/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y siete. Localización: Novena Época Instancia:

(El subrayado es nuestro).

Ante esta circunstancia, algunas voces propusieron la necesidad de reformar el artículo 116, fracción V, constitucional a fin de incluir como competencia de los tribunales de lo contencioso administrativo locales, las controversias que se susciten entre las administraciones públicas municipales y los particulares²⁵¹.

Nos parece que dicha propuesta si bien era interesante, resulta innecesaria, en virtud de que, tal y como lo reconoce la jurisprudencia antes referida, cuando la constitución hace alusión a la Administración Pública Estatal, es claro que incluye la Municipal, pues ésta se despliega en el ámbito territorial de los Estados y se sujeta a las normas aplicables emitidas por los mismos, dentro de las cuales no se desprende ninguna diferenciación entre controversias estatales y municipales; por lo que ambas deben sujetarse a la jurisdicción de la justicia administrativa de la entidad federativa, sin distinción alguna.

Cabe resaltar que en la actualidad casi la totalidad de Tribunales locales de lo contencioso administrativo contemplan competencia expresa en materia municipal, por lo que el problema ha quedado prácticamente superado.

51.2. Cronología de su creación.-

En nuestros días son varios los Estados de la república que han instituido tribunales de lo contencioso administrativo, siguiendo el ejemplo del Distrito Federal²⁵² ya que aún no se reformaba al artículo 116, fracción IV (hoy V) estos son:

En los años setenta Sinaloa, Tamaulipas y Sonora.

En los años ochenta Hidalgo, Jalisco, Guanajuato, Querétaro, México, Guerrero, Yucatán, Baja California y Veracruz

En los noventa Morelos, Nuevo León, San Luis Potosí, Colima y Tabasco. y Coahuila²⁵³

Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VI, Diciembre de 1997 Página: 539 Tesis: P./J. 101/97 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional, Administrativa

²⁵¹ Pillado Pizo, María Guadalupe, *Contencioso Administrativo*, Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal, Número 57, Agosto 1997, pp. 169-176.

²⁵² Aún cuando existe registro de incipientes jurisdicciones locales creadas para resolver controversias entre los particulares y las autoridades, aún antes de la reforma constitucional de 1967, estas serían los siguientes: Tribunal Fiscal del Estado de Tamaulipas, en 1951; al que siguieron el de Colima en 1955; el del Estado de México en 1958; y el de Guanajuato en 1961. Esta aportación corresponde a Teresita Rendón Huerta Barrera, en su conferencia *Evolución de la Justicia Administrativa Mexicana en el ámbito de las Entidades Federativas* en la Memoria del Segundo Congreso Internacional de Justicia Fiscal y Administrativa. TFJFA, México, D.F. 2001.

²⁵³ Que al parecer no está en funciones pero que está previsto en el artículo 67, fracción XXX, de su constitución local y 178 del Código Fiscal de dicha entidad.

En la primera década de este siglo Aguascalientes, Zacatecas y Nayarit y Durango.

En este orden, aproximadamente 75 millones de seres humanos están protegidos por estas legislaciones en el ámbito local.

51.3. Ubicación, naturaleza jurídica y organización.-

Cabe hacer mención que en los estados de Campeche, Chiapas y Tlaxcala se formaron jurisdicciones administrativas dentro del Tribunal Superior de Justicia (una Sala Mixta y una Sala Electoral Administrativa), para conocer, entre otras materias la administrativa y fiscal. Por lo tanto, consideramos que en rigor, no se pueden considerar jurisdicciones contencioso administrativas.

Actualmente, en ocho estados no existe todavía tribunales de justicia administrativa, estos son a la fecha:

- a) Baja California Sur;
- b) Chihuahua (Su constitución lo prevé, pero no se han instaurado);
- c) Tlaxcala;
- d) Quintana Roo;
- e) Michoacán;
- f) Puebla;
- g) Campeche; y
- h) Chiapas.

Es de hacerse notar que la evolución de los tribunales locales no ha sido uniforme en cuanto su denominación y organización. Así tenemos que en Tamaulipas el órgano jurisdiccional correspondiente se denomina *Tribunal Fiscal*; en Jalisco *Tribunal de lo Administrativo*; en Hidalgo *Tribunal Administrativo y Fiscal* y un *Tribunal de Justicia Administrativa* en Nayarit; el resto de los tribunales en el país adopta la denominación de *Tribunal de lo Contencioso Administrativo*.

En lo que concierne a la organización, algunos tribunales se estructuran como *unitarios*; ellos son: Tamaulipas, Sonora, Zacatecas, Querétaro, Colima y Yucatán; el resto, en cambio, se integran como tribunales *colegiados*.

Por otra parte, se observa que en los estados de Hidalgo, Guanajuato, Morelos, San Luis Potosí, Aguascalientes y Nayarit se integran con una Sala colegiada de tres magistrados.

En tanto que Baja California y Tabasco, contemplan salas ordinarias e integran pleno con la suma de sus magistrados. Finalmente, tenemos que el Distrito

Federal, Guerrero, Sinaloa, Jalisco, México, Veracruz y Nuevo León, son tribunales con salas regionales o salas ordinarias y una Sala Superior.²⁵⁴

En otro orden de ideas, es innegable que el contencioso administrativo local presenta particularidades en cuanto a su ubicación dentro de los Poderes estatales, ya que en algunas entidades federativas existe todavía cierta renuencia a adoptar el modelo de justicia administrativa al estilo francés; es decir integrada formalmente al Poder Ejecutivo e independientes del Poder Judicial, o bien con la naturaleza de lo que últimamente se ha dado en llamar órganos autónomos, que si bien no pertenecen formalmente a dicho Poder mantienen ya sea presupuestal o materialmente liga con este último.

Dentro de las entidades federativas que integran el contencioso administrativo, *lato sensu*, al Poder Judicial local están: Hidalgo, Jalisco, Veracruz, Morelos, Aguascalientes y Zacatecas, Tlaxcala, Chiapas y Campeche De estos tribunales Aguascalientes, y Chiapas nacieron desde sus orígenes como órganos del Poder Judicial y en el resto, los respectivos tribunales, fueron creados de jurisdicción autónoma, para formar parte, posteriormente, del Poder Judicial local.²⁵⁵

Otra forma de clasificación de los tribunales locales de lo contencioso administrativo, estriba en el sistema adoptado respecto de los efectos de sus sentencias; es decir de mera anulación o plena jurisdicción. Aunque, cabe hacer mención, que en sus orígenes la mayoría fueron de anulación, pero que con el transcurso del tiempo y acogiéndose a la experiencia del TFJFA, evolucionaron hacia la plena jurisdicción. En este sentido, son tribunales de mera anulación los de Tamaulipas, Sonora e Hidalgo, los restantes son de plena jurisdicción.

Como una subcategoría de los tribunales de plena jurisdicción, podríamos considerar aquellos que cuentan dentro de la legislación que norma su funcionamiento, además de la facultad para imponer sanciones por renuencia a cumplir sus resoluciones, con procedimientos que prevén la destitución de los servidores públicos responsables. Estos son: Aguascalientes, Baja California, Colima, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, México, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa y Veracruz.

51.4. Competencia genérica y ampliada.-

A nivel general los tribunales contencioso administrativos locales disponen de facultades para conocer y resolver de toda clase de controversias que se susciten entre los gobernados y las administraciones públicas estatales y municipales e

²⁵⁴ Seguimos aquí la información relevante aportada por Gabriela María Chaín Castro socio fundador de la Asociación de Magistrados de Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos, expuesta en la Conferencia denominada *La jurisdicción contencioso administrativa local en la República Mexicana* en la XII Reunión Nacional de Magistrados del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, celebrada en San Juan del Río, Querétaro, en agosto de 2003.

²⁵⁵ De este listado recientemente se ha desincorporado el Estado de Oaxaca el que en virtud de la nueva *Ley de Justicia Administrativa*, publicada el 31 de diciembre de 2005, establece el contencioso administrativo.

incluso organismos descentralizados; con la excepción de los relativos a Sonora y Tamaulipas cuyas competencias se limitan solamente a ciertos actos administrativos y fiscales.

Además, los tribunales de referencia contemplan en su competencia el conocimiento de resoluciones negativas fictas, en algunos otros casos de positivas fictas, juicios de lesividad, así como de juicios en materia de responsabilidades de servidores públicos.

Por otro lado y debido al constante crecimiento de la actividad administrativa del Estado contemporáneo, es preciso reforzar la protección de los particulares para que puedan defender sus derechos e intereses legítimos y evitar su avasallamiento frente a la administración pública.²⁵⁶

Por ello, la jurisdicción contenciosa administrativa ha conocido en los años recientes de un avance importante en cuanto a su competencia, incluyendo múltiples y diversas materias.

51.5. Casos de competencia ampliada.-

En este apartado visualizaremos brevemente algunos ejemplos de *competencia ampliada* que actualmente poseen algunos tribunales de justicia administrativa en la república mexicana.

Así, los tribunales de México, Nayarit y Sinaloa pueden conocer de conflictos de autoridades *de facto*, es decir de organismos públicos que funjan como tales, sin serlos desde el punto de vista formal, pero que pudieran emitir actos que afecten la esfera jurídica de los gobernados.

Como ejemplo de lo anterior tenemos el artículo 229, fracción I del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México:

Artículo 229.- Procede el juicio contencioso administrativo en contra de:

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

...

Los tribunales del Distrito Federal, México, Hidalgo, Morelos, Nayarit, Zacatecas y Sinaloa, conocen de juicios en contra de resoluciones positivas fictas: Veamos como ejemplo el artículo 36 de la Ley de Justicia Administrativa de Morelos:

²⁵⁶ En torno a este sentido tema de actualidad, *Vid.* el profundo estudio de Fix Zamudio, Héctor, *Concepto y contenido de la Justicia Administrativa in* Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz (Derecho Procesal) David. Cienfuegos Salgado y Miguel Alejandro López Olvera, (Coordinadores), México, UNAM, 2005. pp.. 149-210.

Artículo 36.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo tendrá competencia para conocer:

“III.- De los juicios que se promuevan contra la falta de contestación de las autoridades mencionadas en las dos fracciones anteriores, dentro de un término de 15 días, a las promociones presentadas ante ellas por los particulares, a menos que las Leyes y Reglamentos fijen otros plazos o la naturaleza del asunto que lo requiera.

En materia fiscal, las instancias o peticiones que se formulen deberán ser resueltas en el término que fije la Ley, a falta de éste, en el de noventa días.

Salvo disposición expresa en contrario, en los casos a que se refieren los párrafos anteriores, el silencio de las autoridades se considerará como resolución negativa, cuando no den respuesta en el término que corresponda.

Una vez que opere **la afirmativa** o negativa fictas, el interesado deberá interponer su demanda en un plazo no mayor de ciento veinte días naturales...”

En los estados de México y Nayarit se resuelven además de resoluciones fictas de conflictos derivados del derecho de petición: ejemplo artículo 150, fracción V, de Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit:

Artículo 150.- Procede el juicio contencioso administrativo en contra de:

V. De las resoluciones negativas fictas que se configuren por el silencio de las autoridades administrativas y fiscales de carácter estatal o municipal, **para dar respuesta a las peticiones de los particulares** conforme a las disposiciones de este ordenamiento;

Los tribunales de Aguascalientes, Guanajuato, Hidalgo, México, Nayarit, Nuevo León, San Luis Potosí, Tabasco, Veracruz y Sinaloa, conocen de controversias derivadas de interpretación y cumplimiento de contratos administrativos: tenemos como ejemplo el artículo 17, fracción VIII de Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Nuevo León:

Artículo 17. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo será competente para conocer de los juicios que se promuevan en contra de los actos o resoluciones que se indican a continuación, dictados, ordenados, ejecutados o que se pretenda ejecutar, por autoridades administrativas, fiscales o entidades de la Administración Pública Paraestatal o de los Municipios del Estado de Nuevo León, cuando estas últimas actúen en carácter de autoridad:

...

VIII.- Que se refieran a la interpretación, cumplimiento o incumplimiento **de contratos administrativos**, en los que sean parte el Estado o los Municipios, o sus entidades paraestatales o paramunicipales;

En las jurisdicciones contencioso administrativas de Colima, Nuevo León y Sinaloa, tenemos competencia para conocer de asuntos sobre responsabilidad patrimonial del estado: ejemplo artículo 13, fracción IV de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Sinaloa:

Artículo 13. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Sinaloa, será competente para conocer y resolver de los juicios:

IV. En los que se reclame **responsabilidad civil objetiva** al Estado, a los Municipios o a sus organismos descentralizados;

En los estados de Colima y Jalisco, de manera excepcional, los tribunales, tienen competencia para resolver conflictos entre autoridades de los tres Poderes del

Estado de los niveles estadual y municipal, entre sí frente a los particulares: ejemplo: artículo 1 de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco:

Artículo 1. El juicio en materia administrativa tiene por objeto resolver las **controversias de carácter administrativo y fiscal que se susciten entre las autoridades del Estado, las municipales y de los organismos descentralizados de aquellas, con los particulares**. Igualmente, de las que surjan entre dos o más entidades públicas de las citadas en el presente artículo.

...

San Luis Potosí es el único Estado que tiene competencia respecto de conflictos contra resoluciones de no ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público: Veamos el artículo 19, fracción IX, de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de San Luis Potosí:

Artículo 19. Las Salas del Tribunal son competentes para conocer de los juicios que se promuevan en contra de:

...

IX. De las resoluciones del Procurador General de Justicia del Estado que confirmen las determinaciones de **no ejercicio de la acción penal** del Ministerio Público.

En Querétaro, existe un régimen de responsabilidad de los servidores públicos de carácter disciplinaria y resarcitoria; en este contexto, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, tiene una competencia *sui generis*, para recibir y resolver quejas y denuncias contra los servidores públicos, así como para imponer sanciones, y condenar al pago de la reparación del daño, en tratándose de responsabilidad de estos últimos, en términos del artículo 42, fracción V, y 64 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, del Estado de Querétaro, que al efecto señalan.²⁵⁷

Artículo 42. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por Secretaría, a la Secretaría de la Contraloría.

Para los mismos efectos, se entiende como superiores jerárquicos:

V. En el **Tribunal de lo Contencioso Administrativo**, al Magistrado propietario de la Sala Unitaria.

²⁵⁷ Competencia similar está prevista en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado (DOF 31 diciembre de 2004) en la cual corresponderá al TFJFA, ejercer funciones *parajurisdiccionales*, consistentes en la cuantificación y determinación del daño patrimonial a cargo del Estado, reclamado por el afectado, según lo prevé el artículo 23 de dicha ley que a la letra dice: “Las resoluciones que dicte el **Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa con motivo de las reclamaciones que prevé la presente Ley**, deberán contener como elementos mínimos los siguientes: El relativo a la existencia de la relación de causalidad entre la actividad administrativa y la lesión producida **y la valoración del daño o perjuicio causado**, así como el monto en dinero o en especie de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cuantificación. Igualmente en los casos de concurrencia previstos en el Capítulo IV de esta Ley, en dicha resolución se deberán razonar los criterios de imputación y la graduación correspondiente para su aplicación a cada caso en particular”. Sin embargo está atribución ha generado cierta resistencia en el TFJFA, por cuanto rebasa su naturaleza jurisdiccional e implica, desde el punto de vista administrativo, cargas de trabajo, sin contar con los recursos humanos, materiales y financieros, para hacerle frente. Por lo anterior se ha previsto una posible reforma a este precepto legal.

Los superiores jerárquicos enunciados en las fracciones IV a VIII **determinarán las sanciones correspondientes, cuando sus respectivas leyes orgánicas no dispongan otra cosa.**

Artículo 64. Los particulares ofendidos o quien los represente, podrán solicitar de los titulares de los Poderes, a los ayuntamientos o a los organismos constitucionales autónomos, **(en donde se incluye al Tribunal de lo Contencioso Administrativo)** según sea el caso, por conducto de sus respectivos órganos de control interno, **el pago de la reparación del daño** a que se refiere el artículo anterior.

En el mismo Estado de Querétaro y en Sinaloa los Tribunales correspondientes tienen competencia para resolver los juicios interpuestos por servidores públicos en lo .que se impongan sanciones administrativas por lo Poderes del Estado. Como ejemplo tenemos el artículo 68 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Sinaloa que al efecto dice:

Artículo 68. Las resoluciones que dicten los titulares a que se refieren las fracciones II y III del artículo 57,(autoridades de los tres poderes) en las que **se impongan sanciones administrativas**, podrán ser impugnadas por el servidor público, a su elección, ante la Contraloría correspondiente mediante el recurso de revisión, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la notificación de la resolución, el cual será resuelto dentro de los diez días hábiles siguientes a su presentación, o mediante demanda ante el **Tribunal Fiscal del Estado**.

En el Estado de Zacatecas, el artículo 50 de la Ley de Fiscalización Superior del Estado, otorga la posibilidad de someter al tribunal, los conflictos que se generen con relación al pliego definitivo que emita la Contaduría Mayor de Hacienda de la Legislatura Local, en la revisión de la cuenta pública anual.

Artículo 50.- **Las sanciones y demás resoluciones que emita la Auditoría Superior del Estado** conforme a esta Ley, podrán ser impugnadas por el servidor público o por los particulares, personas físicas o morales, ante la propia Auditoría Superior del Estado, mediante el recurso de revocación o bien, mediante juicio de nulidad ante **el Tribunal de lo Contencioso Administrativo**. El recurso de revocación se interpondrá dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación del pliego o resolución recurrida.

Adicionalmente los tribunales local de lo contencioso administrativos han sido habilitados por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para resolver los conflictos de ceses o bajas de miembros de las distintas corporaciones policíacas, con motivo de una interpretación del artículo 123, apartado B, fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que se resolvió que dichos cuerpos de seguridad se rigen por sus propias leyes y que por tanto, que los tribunales referidos resultaban idóneos para resolver dichas controversias.

En este sentido se pronuncia la siguiente jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación:

COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS CONFLICTOS DERIVADOS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE MIEMBROS DE LOS CUERPOS DE SEGURIDAD PÚBLICA EN EL ESTADO DE MORELOS. CORRESPONDE, POR AFINIDAD, AL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA ENTIDAD.

En la tesis de jurisprudencia 24/1995, sustentada por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 43, Tomo II, correspondiente al mes de septiembre de 1995, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con el rubro: "POLICÍAS MUNICIPALES Y JUDICIALES AL SERVICIO DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO Y DE SUS MUNICIPIOS. SU RELACIÓN JURÍDICA ES DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA.", se estableció que los miembros de dichas corporaciones, al formar parte de un cuerpo de seguridad pública, mantienen una relación de naturaleza administrativa con el Gobierno del Estado o del Municipio, la cual se rige por las normas legales y reglamentarias correspondientes, por disposición expresa del artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con lo cual se excluye de considerar a aquéllos, así como a los militares, marinos y al personal del servicio exterior, como sujetos de una relación de naturaleza laboral con la institución a la que prestan sus servicios. En congruencia con tal criterio, y tomando en consideración que la Ley del Servicio Civil y la Ley de Justicia Administrativa, ambas del Estado de Morelos, no señalan con precisión la competencia del Tribunal de Arbitraje o del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado mencionado, para conocer de las demandas promovidas por un policía municipal o judicial contra autoridades del propio Estado de Morelos, con la finalidad de que se deduzcan pretensiones derivadas de la prestación de sus servicios, **es inconcuso que debe recaer la competencia en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por ser ese tribunal administrativo el más afín para conocer de la demanda relativa.** Lo anterior, en acatamiento a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Federal, que consagra la garantía consistente en que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia.²⁵⁸
(El subrayado es nuestro)

51.6. La suspensión de los efectos del acto impugnado.-

Se ha reconocido unánimemente que uno de los avances más importantes de la jurisdicción contenciosa administrativa es el consistente en poder ordenar la suspensión de los actos impugnados, con lo cual se coronó el esfuerzo de dotarlos de plena jurisdicción.

Excepción hecha de los tribunales de Sonora y Tamaulipas que, inexplicablemente, no cuentan con facultades en esta materia.

Como hemos visto esta medida cautelar se otorga con el fin de que las cosas se mantuvieran en el estado que guardaban al momento de iniciar el juicio y sus efectos se extendieran durante la tramitación del juicio hasta el momento en que se dictara sentencia definitiva.

Actualmente los efectos de la suspensión se han revigorizado y pueden alcanzar verdaderos *efectos restitutorios*, aún de oficio, y en materia fiscal dichas

²⁵⁸ Contradicción de tesis 51/2001-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Décimo Octavo Circuito. 17 de octubre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. Tesis de jurisprudencia 51/2001. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintiséis de octubre de dos mil uno. Localización: Novena Época Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIV, Noviembre de 2001 Página: 33 Tesis: 2a./J. 51/2001 Jurisprudencia Materia(s): Administrativa

suspensión se puede otorgar, inclusive, sin necesidad de garantizar el interés fiscal.²⁵⁹

En los estados de Baja California, Guanajuato, México, Nayarit, San Luis Potosí, Tabasco, Veracruz y Sinaloa, así como en el Distrito Federal, las legislaciones respectivas conceden la posibilidad de ordenar la suspensión restitutoria.

Para efectos de ilustrar un caso de ley local, que concede este beneficio, así como los requisitos de ley para otorgarla, veamos los artículos 124, 125 y 127 de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato

Artículo 124.- La suspensión podrá concederse con **efectos restitutorios** únicamente cuando se trate de actos privativos de libertad decretados al particular por la autoridad administrativa, o bien cuando a juicio del magistrado sea necesario otorgarle estos efectos, con el objeto de conservar la

²⁵⁹ Este es un tema sobre el cual la mas reciente Jurisprudencia del Máximo Tribunal del país ha emitido un criterio sumamente importante y trascendente pues constituye un verdadero *parte aguas* respecto al concepto de la figura jurídica de la suspensión, no podríamos en esta investigación soslayarlo. Veamos:

SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE HACER UNA APRECIACIÓN ANTICIPADA DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO (APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y PELIGRO EN LA DEMORA).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada 2a. LXVII/2000, de rubro: "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. NO PROCEDE EL OTORGAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN EN CONTRA DE ACTOS CONSUMADOS.", estableció que es improcedente otorgar la suspensión en una controversia constitucional en contra de actos consumados, porque ello equivaldría a darle a dicha medida efectos restitutorios. Sin embargo, sin abandonar este criterio, excepcionalmente procede otorgar la suspensión anticipando los posibles resultados que pudieran conseguirse con la resolución de fondo que se dicte, cuando las particularidades del caso lleven a la convicción de que existe una razonable probabilidad de que las pretensiones del promovente tengan una apariencia de juridicidad y que, además, las circunstancias conduzcan a sostener que igualmente existe peligro en la demora de su concesión. Ello es así, porque conforme al artículo 18 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para el otorgamiento de la suspensión deberán tomarse en cuenta las circunstancias y características particulares del caso, lo que implica que el juzgador deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, sin perjuicio de que esta previa determinación pueda cambiar con el dictado de la sentencia definitiva, pues tal anticipación es posible porque la suspensión es una especie del género de las medidas cautelares, por lo que aunque es evidente que se caracteriza por diferencias que la perfilan de manera singular y concreta, le son aplicables las reglas generales de tales medidas en lo que no se opongan a su específica naturaleza. En ese sentido, son dos los extremos que deben actualizarse para obtener la medida cautelar, a saber: 1) apariencia del buen derecho, y 2) peligro en la demora. La apariencia de la existencia del derecho apunta a una credibilidad objetiva y seria que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso, de modo que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia definitiva se declarará la inconstitucionalidad del acto impugnado; y, por su parte, el peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del promovente de la medida, como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo. Consecuentemente, si toda medida cautelar descansa en los principios de apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, el juzgador puede analizar esos elementos, y si la provisión cautelar, como mera suspensión, es ineficaz, tiene la facultad de dictar las medidas pertinentes que no impliquen propiamente una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado para resolver posteriormente, en forma definitiva, si los actos impugnados son o no constitucionales, por lo que el efecto de la suspensión será interrumpir un determinado estado de cosas mientras se resuelve el fondo del asunto, sin perjuicio de que si se declaran infundadas las pretensiones del actor porque la apariencia del buen derecho fuera equivocada, tales actos puedan reanudarse, sin poner en peligro la seguridad o la economía nacional, a las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano, o bien, sin afectar gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con dicha suspensión pudiera obtener el solicitante, que son las limitantes que establece el artículo 15 de la citada ley reglamentaria.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el treinta de septiembre en curso, aprobó, con el número 109/2004, la tesis jurisprudencial que antecede. Nota: La tesis 2a. LXVII/2000 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, julio de 2000, página 573.

materia del litigio o impedir perjuicios irreparables al propio particular. La suspensión a que se refiere este artículo procede de oficio.

Artículo 125.- Cuando los actos materia de impugnación hubieren sido ejecutados a particulares de **escasos recursos económicos**, impidiendo el ejercicio de su única actividad personal de subsistencia y entre tanto se pronuncia la resolución que corresponda, la sala podrá dictar discrecionalmente las medidas que estime pertinentes para preservar el medio de subsistencia del actor. Dichas medidas podrán dictarse de plano.

Artículo 127.- Tratándose de **créditos fiscales**, se concederá la suspensión si quien la solicita garantiza el interés fiscal ante las oficinas exactoras correspondientes, en cualquiera de las formas previstas por la Ley.

El magistrado podrá conceder discrecionalmente la suspensión, **sin necesidad de que se garantice el importe del crédito**, cuando el asunto planteado no rebase la cantidad que resulte de multiplicar por ciento cincuenta el salario mínimo general diario vigente en el Estado de Guanajuato. El auto que dispense el otorgamiento de la garantía no será recurrible.

Consideramos que esta figura jurídica se traduce en un significativo triunfo del contencioso administrativo, pues otorga al magistrado instructor facultades discrecionales amplias para actuar en conciencia ante los casos precisados por la ley de la materia, fortaleciendo, como decíamos antes, la vertiente de plena jurisdicción y refrendando la confianza que en el país se tiene, cada vez más en los tribunales administrativos.²⁶⁰

51.7. El cumplimiento de las sentencias.-

El acto jurisdiccional por antonomasia es precisamente *decir el derecho* lo que llevado al plano procesal se concretiza en el momento de dictar sentencia. Sin embargo, el contencioso administrativo, durante años había enfrentado el problema del *imperium* de sus resoluciones o dicho de otra manera, la forma en que podía hacer exigible lo ordenado en ellas en el sentido de dar, hacer o no hacer un determinado acto por parte de las autoridades demandadas.

En torno a este tema giraba precisamente la naturaleza jurídica de los juicios ante los tribunales administrativos, pues en la medida en que carecían de medios efectivos para hacer cumplir sus sentencias se categorizó durante décadas a éstos como tribunales de mera anulación; es decir que su fuerza legal llegaba solamente al nivel de declarar la ilegitimidad del acto administrativo impugnado.

Empero, a partir de que los referidos tribunales, comenzando por el TFJFA, gozaron de facultades legales, no sólo para anular per se el acto, sino para ordenar a la autoridad los términos de que como debía cumplir la condena, se originó un *parte aguas* en la historia del contencioso administrativo y se inauguró la etapa de plena jurisdicción.

²⁶⁰ Esta figura tiene como parangón la correlativa denominada *Medidas Cautelares* de reciente incorporación en el procedimiento contencioso administrativo federal, (Capítulo III de la LFPCA), como vimos *supra* en el epígrafe 43 de esta investigación.

En nuestros días, los tribunales contencioso administrativos, y en particular los correspondientes a los Estados de la Federación, prácticamente ya no carecen de medio alguno para hacer cumplir sus sentencias, con lo cual su función de impartición de justicia se ha vigorizado notablemente.

Así, con excepción de los tribunales de Hidalgo, Sonora y Tamaulipas, en la totalidad de los tribunales se prevé desde la solicitud de informes a la demandada, respecto del exacto cumplimiento de la sentencia, hasta la destitución del servidor público omiso en el cumplimiento de sus determinaciones, pasando por la reiteración de multas y la conminación ante el *superior jerárquico* a fin de que obligue al inferior a cumplir con las sentencias.

En este sentido en los tribunales de México, Nayarit y Guerrero, el superior jerárquico se considera obligado al cumplimiento de la resolución y sujeto a las sanciones respectivas, cuando ya le haya sido denunciado el desacato de su inferior.

Si la actitud de desobediencia continuara, en la mayor parte de los tribunales, procede dictar la destitución del servidor público contumaz y en los casos señalados de los tribunales de México, Nayarit y Guerrero, esta sanción alcanza al superior jerárquico.

Por el contrario, en algunos tribunales, notoriamente el del Distrito Federal, no está prevista la destitución ni del servidor público directamente responsable de la contumacia, ni menos aún la del superior jerárquico de aquel, que por disposición del artículo 83 de la LFTCA, es el mismo Jefe del Distrito Federal. Veamos:

ARTICULO 83.- El actor podrá acudir en queja ante la Sala respectiva, en caso de incumplimiento de la sentencia y se dará vista a la autoridad responsable por el término de cinco días para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Una vez cumplido el término de cinco días, la Sala resolverá si la autoridad ha cumplido con los términos de la sentencia; de lo contrario, la requerirá para que cumpla en un término de otros cinco días, amonestándola y previniéndola de que en caso de renuencia se le impondrá una multa de 50 a 180 días de salario mínimo diario general vigente para el Distrito Federal.

Si la autoridad persistiere en su actitud, la Sala Superior resolverá, a instancia de la Sala respectiva, solicitar del Jefe del Distrito Federal, como superior jerárquico, **obligue al funcionario responsable para que dé cumplimiento a las determinaciones del Tribunal en un plazo no mayor de cinco días; sin perjuicio de que se reitere cuantas veces sea necesario, la multa impuesta.**

...

En cuanto a este problema, en Yucatán y Zacatecas, lo procedente es, después de la aplicación de multas y la conminación al superior jerárquico, solicitar a la autoridad competente la aplicación de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado; tal y como se prevé en la correlativa del Estado de Yucatán, en cuyo artículo 39, fracción VII, se establece:

Artículo 39.- Los servidores públicos tendrán las siguientes obligaciones para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión:

VII.- Respetar a sus superiores cumpliendo las disposiciones que éstos dicten en ejercicio de sus atribuciones.

Es de destacar que en los estados de Aguascalientes, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Nuevo León, San Luis Potosí, Veracruz y Tabasco, los tribunales respectivos están facultados para ejecutar el acto material que ordena la sentencia, si tal ejecución puede ser realizada sin intervención de la autoridad demandada.

A título de ejemplo de esta atribución jurisdiccional vale la pena conocer el contenido del artículo de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco, que podríamos clasificar como una plena jurisdicción *potencializada*:

Artículo 85. La ejecución de las sentencias es competencia del órgano jurisdiccional que las hubiese dictado en primera instancia.

Una vez que la sentencia definitiva que hubiese declarado procedente la pretensión del particular actor, haya quedado firme, el Magistrado, de oficio o a petición de parte, dictará auto concediendo a la autoridad el término de quince días para cumplir voluntariamente con la sentencia e informar sobre dicho cumplimiento.

Transcurrido el término a que alude el párrafo anterior sin que la autoridad hubiere dado cumplimiento a la sentencia, **se decretará la ejecución forzosa de la misma. Si existe algún acto material que ejecutar, lo podrá hacer la Sala por sus propios medios. Si se trata de dictar una nueva resolución y en la sentencia se hubiese definido el sentido de la misma, el Magistrado procederá a dictarla en rebeldía de la autoridad, dentro de un término que no excederá de cinco días.** Lo anterior, sin perjuicio de las responsabilidades en que pueda incurrir la autoridad demandada.

Más aún, en el caso de San Luis Potosí existe, además, la posibilidad de condena al pago de daños y perjuicios, como se desprende del artículo 87 de la Ley de Justicia Administrativa de esta entidad federativa:

Artículo 87. Si se encuentra procedente la incidencia planteada conforme al artículo inmediato anterior, la Sala adoptará las medidas que aseguren la mayor efectividad de la sentencia definitiva y, en su caso **condenará a la autoridad, a la indemnización por daños y perjuicios** que deberán regularse conforme a las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles.

La condena dictada al pago de daños y perjuicios en los términos del presente artículo no concede al actor más que el derecho a obtener una suma de dinero que corresponda al valor económico de las prestaciones de dar, hacer o no hacer que la sentencia imponga a la autoridad demandada o a la encargada de la ejecución, como si ésta se hubiera realizado puntualmente, sin que incluya conceptos o prestaciones distintas de las comprendidas en la sentencia, como sería el pago de las ganancias lícitas que el actor dejó de percibir con motivo del acto reclamado

Procede igualmente decretar el cumplimiento sustituto en los términos del presente artículo en aquellos casos en los cuales, una vez agotados los medios de apremio en los términos del artículo 85, la autoridad persistiere en la negativa expresa o tácita a ejecutar la sentencia.

Asimismo, el artículo 88 del ordenamiento local antes invocado prevé en el ámbito del cumplimiento sustitutivo de la sentencia, la posibilidad de condenar adicionalmente a la autoridad al pago de una cantidad líquida, dotando al tribunal de facultades ejecutivas y firmes para su observancia, tales como realizar las gestiones necesarias para afectar la partida presupuestaria respectiva:

Artículo 88. Cuando por efecto del cumplimiento **sustituto de la sentencia** se condene a la autoridad al **pago de cantidad líquida**, se requerirá a la autoridad, a su superior jerárquico, así como a la dependencia competente para el ejercicio del presupuesto de la entidad pública de que se trate, con el fin de que en un término de quince días **realicen las gestiones necesarias para la realización del pago con cargo a la partida presupuestal correspondiente**.

En caso de que no existiera partida presupuestal correspondiente o estuviere agotada la misma, en un término de treinta días, las autoridades a que se refiere el párrafo anterior deberán efectuar las gestiones necesarias para la creación o ampliación de la partida en su caso.

En todo caso, la cantidad fijada como indemnización en los casos de cumplimiento sustituto **causará el interés legal** a partir del vencimiento del término a que se refiere el primer párrafo del presente artículo, si no se encontrare pagada.

Si la cantidad fijada como indemnización para el cumplimiento sustituto de la sentencia pudiera producir trastorno grave al presupuesto de la entidad pública obligada al pago, ésta lo hará del conocimiento de la Sala, justificando los motivos y acompañando una propuesta de cumplimiento. La Sala, con audiencia de las partes, resolverá si procede o no la proposición y, en su caso, fijará la manera en que la autoridad deberá cumplir de modo que se eviten trastornos graves al presupuesto.

51.8. Ventajas adicionales.-

A continuación enumeraremos características adicionales de la jurisdicción contencioso administrativa (tanto federal como local) que pudieran estar al origen de su arraigo dentro de las instituciones jurídicas mexicanas y que en nuestra opinión han justificado, sin duda, el prestigio del que goza en el ámbito de la administración de justicia; así como el respeto de quienes, aún dubitativos de la ortodoxia de su naturaleza, han reconocido en ella, un parámetro de consistencia y trabajo, en beneficio del Estado Social de Derecho.

- a) Tribunales altamente especializados en derecho administrativo y fiscal con magistrados y personal de apoyo, normalmente formados en la experiencia de la administración pública y sus relaciones con los particulares.
- b) La presencia de estos tribunales en las entidades federativas ha favorecido que los actos de las autoridades se emitan con mayor apego a derecho, en beneficio de la llamada *cultura de la legalidad*.
- c) En correlación con el punto anterior, las resoluciones de los tribunales administrativos, ha impulsado reformas al marco jurídico que rige el actuar de las autoridades, procurando subsanar aspectos que derivaban en actos declarados nulos por dichos órganos jurisdiccionales.
- d) Igualmente los legisladores han reducido o acotado las facultades discrecionales de las autoridades.
- e) Se ha podido disminuir la práctica irregular de las *soluciones políticas* a las controversias entre gobierno y gobernados y encauzarlas por la vía jurisdiccional.
- f) El cada vez más acentuado cumplimiento de las resoluciones de los tribunales por parte de la Administración; así como el rigor y eficacia de

las medidas cautelares y los efectos constitutivos, ha revalorizado el papel de estos tribunales dentro de la sociedad.

- g) La figura de la suplencia de la deficiencia de la queja se traduce en un beneficio altamente apreciado por los justiciables; en particular cuando éstos no pueden contar con una adecuada defensa y asesoría de sus intereses ante el órgano jurisdiccional.
- h) Colateralmente, la figura de asistencia jurídica gratuita a través de la defensoría de oficio, constituye un medio inmejorable de poner la justicia al alcance de todos los ciudadanos.
- i) Se estima²⁶¹ que en el periodo 2001-2005 los tribunales contencioso administrativos locales pudieran haber resuelto más de ciento cincuenta mil juicios, de los cuales la tendencia señala que aproximadamente el 90% fueron resueltos favorablemente a los particulares y del 10% restante que interpuso amparo, un porcentaje mínimo obtuvo la protección de la justicia federal.

51.9. El caso especial de Guanajuato.-

Mención especial merece el caso del Estado de Guanajuato en el que se ha venido consolidando una vertiente del contencioso administrativo a nivel municipal. En efecto, como lo ha expresado Teresita de Jesús Rendón Huerta,²⁶² de los cuarenta y seis municipios que integran esta Entidad Federativa, en casi la totalidad de ellos existen órganos impartidores de justicia administrativa y fiscal, lo que en voz de dicha jurista “conforma un panorama de vanguardia y un ejemplo en el fortalecimiento del Estado de Derecho dentro de la república mexicana”.

A este respecto del análisis efectuado al artículo 206, la Ley Orgánica Municipal del Estado de Guanajuato, reformado el 28 de diciembre de 1999, se desprende que prevé la existencia de un *recurso de inconformidad* ante los denominados *Juzgados Administrativos Municipales*, contra actos y resoluciones dictados por el Presidente Municipal y por las dependencias y entidades de la Administración Pública Municipal; destacando que el agotamiento de este medio de defensa, ante esta instancia, es de carácter obligatorio antes de recurrir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo estatal. Veamos el texto de este precepto:

Artículo 206.

Los actos y resoluciones dictadas por el Ayuntamiento, podrán ser impugnados ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo Estatal cuando afecten intereses jurídicos de los particulares.

²⁶¹ Con base en una proyección realizada con respecto a la información reportada por la *Asociación de Magistrados de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos* en la conferencia *La Jurisdicción contencioso administrativa local en la República Mexicana, en la XII Reunión Nacional de Magistrados del TFJFA, San Juan del Río Querétaro, agosto de 2003.*

²⁶² *En el seno de la XII Reunión Nacional de Magistrados del TFJFA, San Juan del Río Querétaro, agosto de 2003.*

Los actos y resoluciones dictadas por el presidente municipal y por las dependencias y entidades de la administración pública municipal, podrán ser impugnados mediante **el recurso de inconformidad** cuando afecten intereses jurídicos de los particulares.

El particular afectado, en su caso, impugnará las resoluciones a que se refiere el párrafo anterior ante los **Juzgados Administrativos Municipales**, antes de acudir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Asimismo, los artículos 209 a 215 de la referida Ley Orgánica Municipal, establecen el procedimiento al que se someterá el referido medio de defensa, el cual se tramitará conforme al procedimiento establecido en dicha Ley y en lo no previsto por la misma, se aplicará supletoriamente la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Guanajuato.

En cuanto a la naturaleza de los Juzgados Administrativos Municipales, los artículos 216 a 219, establecen que son órganos jurisdiccionales de control de legalidad en los municipios, dotados de autonomía para dictar sus fallos; y que su actuación se sujetará a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad.

Por otra parte los Juzgados Administrativos Municipales serán unitarios; y sus jueces serán nombrados por el Ayuntamiento por mayoría calificada, de entre la terna que presente el presidente municipal y únicamente podrán ser removidos en los términos que establece la misma Ley.

En nuestra percepción el modelo de contencioso administrativo municipal, además de fortalecer el Municipio, (en concordancia con el espíritu del artículo 115 constitucional), que es el nivel de gobierno ciertamente más cercano a los ciudadanos, permite *descentralizar* la función de justicia administrativa, facilitando el acceso a la misma en claro beneficio para los administrados, que antes tenían que acudir a la capital del Estado para iniciar sus medios de impugnación, y que ahora, con ahorro de recursos económicos y de tiempo, tendrán menos dificultad para acudir *in situ* a estos juzgados administrativos. Sin embargo llama la atención que el referido recurso administrativo se ventile ante un juzgado y no ante la autoridad administrativa y que su interposición sea obligatoria antes de acudir ante el tribunal contencioso administrativo del Estado, lo que genera una indebida subordinación de la jurisdicción municipal ante la estatal.

Lo antes descrito es un contrasentido porque modifica de *facto* el avance ya alcanzado de contar con un sistema contencioso municipal, en esta entidad federativa. Por ello, proponemos que la resolución que emitan las autoridades municipales puedan ser combatidas ante los citados juzgados administrativos municipales, no mediante recurso, sino mediante un juicio contencioso administrativo y que lo resuelto por esta jurisdicción tenga carácter definitivo y por ende no proceda *a posteriori* la instancia ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo Estatal.

52. Nuestra reflexión.-

La justicia administrativa afronta la necesidad de impulsar cambios en los criterios de quienes todavía ven con recelo el contencioso administrativo. No se trata de ignorar la teoría de la división de poderes, por el contrario, se trata de fortalecer su significado, corrigiendo su noción y enriqueciendo su trascendencia actual.

Primeramente, el fortalecimiento de la justicia administrativa pasa por el reconocimiento de que está en concordancia con los principios actuales de una *separación de poderes*, vista como una vertiente de coordinación y no de subordinación entre los mismos.

En segundo término la justicia administrativa debe permanecer en la órbita del Poder Ejecutivo²⁶³, sin que por ello, sea dable hablar de sometimiento a él ni de cobijar de manera alguna predilección hacia sus decisiones; de lo que se trata, es de contar con tribunales autónomos, especializados en la fenomenología de la Administración Pública, la cual no se puede visualizar adecuadamente a través del cristal de los tribunales judiciales, orientados axiológica y teleológicamente al derecho privado; es decir a los conflictos en lo que está en juego intereses de derecho común o mercantil, que en nada se relacionan con el interés público o con las necesidades del orden social que son líneas de acción atribuibles precisamente al Poder Público.

El sometimiento del Estado al procedimiento jurisdiccional del Poder Judicial tendría como resultado que las decisiones que tienen que ver con la administración pública, las aprobara y finalmente las adoptara el juez judicial y no el Poder Ejecutivo, con lo cual se rebasaría, aquí sí, la separación de poderes.

Por ello, para juzgar a la administración pública, debe crearse una jurisdicción administrativa a la que corresponda aplicar las normas de derecho administrativo que rigen entre otras cosas las relaciones entre el Poder Público y los administrados.

En este sentido, las entidades federativas en México, deberían adoptar el sistema de tribunales de lo contencioso administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos y siempre en el ámbito del Poder Ejecutivo, pudiendo adoptar el novedoso modelo de *órganos constitucionales autónomos*, si con ello se pone en relieve la independencia funcional respecto de aquél.²⁶⁴

Lo anterior, está en concordancia con la obligación que tienen los Estados, que en nuestra opinión, no admite interpretación en contrario, consagrada por el artículo 116, fracción V, constitucional:

²⁶³ Este razonamiento deviene de una interpretación clásica del contencioso administrativo, pero no excluye sino que revigoriza nuestra séptima conclusión, expuesta *infra*, para optar por un modelo de *órgano constitucional autónomo*; de lo que se trata finalmente es de fortalecer la noción de autonomía de los tribunales de justicia administrativa.

²⁶⁴ *Cfr.* Nuestra propuesta ampliamente desarrollada *infra*.

“Las Constituciones y leyes de los Estados podrán instituir Tribunales de lo Contencioso-Administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Estatal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones”.

No es factible incurrir en contradicción con esta interpretación, por el hecho de que la Constitución utilice la frase *podrán instituir* y por ello llegar a la frívola convicción de que dicho principio es *optativo*, porque las normas constitucionales no establecen normas que queden sujetas a la voluntad de quienes están constreñidos por ella.²⁶⁵ Por el contrario, el hecho de que el Poder Constituyente Permanente haya elevado a rango constitucional una disposición, ello implica que es la voluntad de la Nación acogerla íntegramente en sus exactos términos.

Otro argumento que deberá tomarse en cuenta consiste en la conveniencia de contar con una *legislación tipo* a nivel nacional que se aplique para el contencioso administrativo local.

Esta propuesta radica en el hecho de que la justicia administrativa debe alcanzar mayores niveles de eficiencia a efecto de que la nueva sociedad que se perfila en los inicios del tercer milenio, concrete el anhelo plasmado en el artículo 17 constitucional; en aras de lo cual deberá enriquecerse el proceso de defensa de los gobernados, desde el punto de vista técnico y jurídico. Esta premisa exige una postura moderna, que sin perder de vista las necesidades locales esté abierta a las nuevas realidades del mundo globalizado,

Por tanto, a fin de evitar la disparidad de enfoques y criterios en torno a la forma de organización y funcionamiento del contencioso administrativo y sin perjuicio de la soberanía estatal, los tribunales locales deberán uniformar los principios que serán aplicables a nivel nacional en esta clase de jurisdicción, con lo cual se dará

²⁶⁵ Sobre este particular la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó el sentido del verbo “poder” de la siguiente manera: **PODER. EL USO DE ESTE VERBO EN LAS DISPOSICIONES LEGALES, NO NECESARIAMENTE IMPLICA UNA FACULTAD DISCRECIONAL.**

En el ámbito legislativo el verbo "**poder**" no necesariamente tiene el significado de discrecionalidad, sino que en ocasiones se utiliza en el sentido de "obligatoriedad", pues en tal hipótesis se entiende como un **deber**. Sin embargo, no siempre es claro el sentido en el que el legislador utiliza el verbo "**poder**", por lo que para descubrir la verdadera intención del creador de la ley, los principios filosóficos de derecho y de la hermenéutica jurídica aconsejan que es necesario armonizar o concordar todos los artículos relativos a la cuestión que se trate de resolver, máxime en aquellos casos en que el verbo, por sí solo, no es determinante para llegar a la conclusión de que la disposición normativa en que se halla inserto, otorga una facultad potestativa o discrecional a la autoridad administrativa.

Contradicción de tesis 26/96. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 21 de mayo de 1997. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Angelina Hernández Hernández. Localización: Novena Época Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VI, Agosto de 1997 Página: 217 Tesis: 2a. LXXXVI/97 Tesis Aislada Materia(s): Administrativa.

más solidez a la institución y se eliminarán las fisuras o inconsistencias que la pluralidad de leyes estatales involuntariamente favorece.

Con apego a lo que hemos dejado asentado líneas arriba, consideramos que el punto primordial que deberá proponer la legislación tipo es el relativo a que la jurisdicción contenciosa administrativa, corresponderá siempre a tribunales administrativos dotados de plena jurisdicción, autonomía para dictar sus fallos, y absoluta independencia respecto de cualquier autoridad, los cuales tendrán como competencia dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Estatal y Municipal y los particulares.

En segundo término establecer con claridad las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

Evidentemente, el principio antes referido deberá estar consagrado por las respectivas constituciones locales.

52.1. Propuesta de reformas constitucionales.-

Por tanto, proponemos las siguientes reformas constitucionales:

Artículo 116. El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

...

*V. Las Constituciones y leyes de los Estados **deberán** instituir Tribunales de lo Contencioso-Administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, e **independencia absoluta de cualquier autoridad**, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Estatal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.*

Artículo 122. Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.

...

BASE PRIMERA.- Respecto a la Asamblea Legislativa:

V. La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:

...

n) Expedir la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo para el Distrito Federal dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, **e independencia absoluta de cualquier autoridad.**

...

BASE QUINTA.- Existirá un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que tendrá plena autonomía para dictar sus fallos, **e independencia absoluta de cualquier autoridad,** para dirimir las controversias entre los particulares y las autoridades de la Administración Pública local del Distrito Federal.

CAPÍTULO SEGUNDO CRÍTICA AL AMPARO ADMINISTRATIVO

§ VI CRÍTICA A LA PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA LAS RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

53. Aspectos preliminares.-

El amparo administrativo reviste especial importancia para los fines que esta investigación persigue, porque por una parte, procede en contra de violaciones legales cometidas durante el procedimiento contencioso administrativo, en cuyo caso hablamos de *amparo indirecto* y por otra parte funge como *amparo-casación* en materia de revisión de las sentencias definitivas emitidas por los órganos de la jurisdicción administrativa, caso en el cual estamos en presencia del *amparo directo*.

Sin embargo, no es objeto de esta investigación efectuar un análisis pormenorizado sobre la institución del amparo en derecho mexicano, ni escudriñar específicamente los aspectos relativos a los requisitos para su interposición y procedimiento aplicable; pero sí se ha estimado conveniente visualizar algunos de los rasgos más trascendentes de este juicio constitucional y/o recurso, sólo en lo relativo a su interconexión o *simbiosis* con el juicio contencioso administrativo²⁶⁶, y el papel de los tribunales administrativos como *tribunal ordinario federal* y eventual *autoridad responsable* para los efectos del amparo; asimismo, se pone énfasis en la crisis que afronta en nuestros días el amparo y en la necesidad de su modernización.

54. Evolución del amparo.-

Debe tenerse presente que la institución del amparo, es un medio de defensa que nació a la par de la historia de nuestro país.

En efecto, bajo este nombre aparece ya invocado en la época virreinal y en la Constitución de 1824.

54.1. El Amparo y la *Constitución Yucateca* de 1840.-

Ulteriormente, el connotado jurista decimonónico Crescencio Rejón, con motivo de la *independencia* de Yucatán de la República Mexicana, elabora en 1840, el *Proyecto de Constitución* para Yucatán, en el que abandona el sistema de control político recogido en la Constitución Centralista de 1836, por otro de carácter jurisdiccional, al que llamó *amparo*, cuyo objeto era controlar por vía de acción, la constitucionalidad de los actos de autoridad.

²⁶⁶ Al referirnos al contencioso administrativo estamos haciendo alusión, en lo que corresponda, a los tribunales de lo contencioso administrativo tanto federal como local y a otros tribunales administrativos.

Este procedimiento previsto en los artículos 50 a 64 de dicha Constitución establece que corresponde al Poder Judicial, integrado por la SCJN y los tribunales inferiores, conocer del amparo en contra de los diversos actos de las autoridades cuando violen la Constitución del Estado.

Este medio de defensa de la Constitución, que nunca prosperó, tenía como característica esencial tener efectos *erga omnes* y proceder a instancia de cualquiera de los Poderes en contra de alguno de los otros, sin que el Poder que hubiese sido acusado pudiese defenderse.

A continuación se transcriben algunos de los artículos más ilustrativos:

Art. 53. Corresponde a este Tribunal reunido (SCJN) amparar en el goce de sus derechos a los que pidan su protección, contra leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarios a la Constitución; o contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiere infringido el código fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas.

Art. 63. Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior (se refiere a las garantías individuales) a los que le pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.

Art. 64 De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente, remediando, desde luego, el mal que se les reclame y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías.

Lo expuesto entre paréntesis es nuestro.

De la anterior transcripción derivan dos aspectos trascendentes: el primero que se trata de un juicio que protegía tanto a las garantías individuales como a toda la Constitución y el segundo que respecto de violaciones cometidas por los jueces, no se acepta expresamente la procedencia del amparo, sino de una especie de casación ante los *superiores* quienes resolverían lo conducente. Por lo que es evidente que no existía el que hoy llamamos *amparo judicial*.²⁶⁷

54.2. Actas de Reforma de 1847.-

El 18 de mayo de 1847 se promulgó el *Acta de Reformas* que vino a reestructurar la vigencia de la Constitución Federal de 1824, producto de la inteligencia jurídica de D. Mariano Otero, quien, concibió el amparo bajo el perfil que hoy le conocemos, con excepción del amparo judicial el cual, al igual que en la Constitución Yucateca, no está contemplado en dicho documento.

²⁶⁷ No obstante, hay quienes, por el contrario, visualizan una existencia implícita del amparo judicial. *Cfr.* Galindo Monroy, Jorge Antonio, *El Amparo Directo*, México, Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana No. 25, 1995.

Es de relevancia singular referirnos a la exposición de Motivos del Acta, la cual manifiesta en lo conducente:

“Los frecuentes ataques de los poderes de los Estados y federación a los particulares, **hacen urgente que al restablecerse la Federación, se dé a aquellos una garantía personal**; esta garantía sólo puede encontrarse en el Poder Judicial; protector nato de los derechos de los particulares y por esta razón el solo conveniente. En Norteamérica este Poder salvador provino de la Constitución y ha producido los mejores efectos, allí el juez tiene que sujetar sus fallos antes que todo a la constitución y de aquí resulta que cuando la encuentra en pugna con la ley secundaria, aplica aquella y no ésta, de modo que sin hacerse superior a la ley, ni ponerse en oposición contra el Poder Legislativo, ni derogar sus disposiciones, en cada caso en que ella debía herir la hace impotente. Una institución semejante es del todo necesaria entre nosotros... **También se necesita entender un poco más la acción del Poder Judicial de la Unión**, muy imperfectamente organizado en la Constitución Federal y sobre todo, elevar la condición y asegurar la independencia de un tribunal llamado a representar en el campo político un papel tan importante como el del Supremo Poder Judicial.”²⁶⁸
(El subrayado es nuestro).

A su vez el artículo 25 del Acta de Reformas estableció:

“Los tribunales de la Federación **amparán** a cualquier habitante de la República a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya sea de la Federación ya del estado, limitándose dicho tribunales a impartir su protección **en el caso particular sobre el que verse el proceso**, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivase”.²⁶⁹

De estas transcripciones se desprende, en primer término, que el amparo de Otero tuvo una clara influencia norteamericana²⁷⁰, (debiendo aclararse que ésta a su vez tuvo una marcada influencia de Alexis de Tocqueville).

En segundo término que Otero tampoco ideó el amparo judicial, ya que dicha impugnación sólo procedería en contra de resoluciones del Poder Ejecutivo y Legislativo.

Por último que este medio de defensa no tenía efectos *erga omnes*; lo que se conoce hasta nuestros días como *Fórmula Otero*.²⁷¹

54.3. Constitución Federal de 1857.-

²⁶⁸ Citado por Trueba Urbina, Alberto, in *Apéndice de la Ley de Amparo*, México, Porrúa, 2002, p. 761.

²⁶⁹ *Idem*.

²⁷⁰ Debe tenerse presente que es en los Estados Unidos de Norteamérica donde nace la *judicial review* contra leyes, y que fue en la Suprema Corte Federal de ese país, donde se ejerció por primera vez la facultad controladora de la Constitución en el año de 1803, al fallarse el famoso caso *Marbury versus Madison*, considerado justamente un antecedente de nuestro amparo. Aunque, también debe hacerse notar, que no fue sino hasta 1955-1969 durante la *Warren Court* en el que la *judicial review* se consolidó como un instrumento efectivo contra la violación de los derechos humanos, por parte de la mayoría de los Estados.

²⁷¹ Misma que en nuestros días es objeto de discusión entre algunos juristas que proponen “derogarla” y establecer el amparo *erga omnes*.

La misma filosofía de Otero, fue recogida por Arriaga en el Congreso Constituyente de 1856, quien expresaba que el peligro mayor para los derechos del hombre radicaba en la *tiranía de los legisladores* cuya autoridad era indispensable limitar; pero igualmente no hizo referencia al amparo contra jueces.

Es por ello que, en la opinión de Antonio Carrillo Flores, “conjugando a Tocqueville (y su influencia en la Constitución Angloamericana) y a Arriaga, se encuentra la *teoría primigenia del amparo*, como un procedimiento de defensa de los derechos del hombre y del funcionamiento del sistema federal en contra de la tiranía legislativa y de la arbitrariedad de las autoridades ejecutivas a través de la acción judicial.”²⁷²

Así, en la Constitución de 1857 y siguiendo el modelo de Otero se estableció en los artículos 101 y 102 lo siguiente:

Artículo 101. Los tribunales de la Federación resolverán todas las controversias que se susciten:
I. Por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales.
II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.
III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

ART. 102.- Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose á protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Como se ve estos artículos guardan gran paralelismo con los numerales 103 y 107 de la Constitución vigente; sin embargo hasta ese momento, se reitera, no existía, al menos expresamente, el amparo de jueces contra jueces.

Empero, también en este caso, algunos juristas decimonónicos, consideraron que negar la existencia del amparo contra los tribunales significaba dejar sin protección a los hombres contra las arbitrariedades de los jueces; por lo que interpretaron, (exorbitantemente) que dichos artículos si contemplaban implícitamente el amparo judicial.

Carrillo Flores, no coincide con esta interpretación de procedencia implícita del amparo judicial y respecto a la afirmación de que su negación dejaba sin protección a los justiciables, nos dice: “Nada más falso”, “ya que la no procedencia del juicio de amparo, no impedía que se usasen los recursos existentes o se creasen los que fuesen necesarios para atender este problema, sin caer en el absurdo de que toda violación, por insignificante que fuera, debía llegar a la Corte Suprema por el camino que la Constitución había concebido como defensa de los derechos del hombre y, a través de ellos, del sistema federal”.²⁷³

²⁷² Carrillo Flores, Antonio, *op. cit.* pp. 288-298.

²⁷³ *Idem*, p. 293.

Por su parte D Ignacio Vallarta como Presidente de la Suprema Corte, si bien no se opuso abiertamente al amparo contra jueces, siempre sostuvo el elevado principio de que era un *recurso constitucional*, en el que solamente se trataban cuestiones constitucionales. Así se desprende de uno de sus célebres votos:

“Considerando: Que el promovente de este recurso **confunde**, en la argumentación en que apoya su solicitud de amparo, **los derechos del hombre con los derechos civiles**; que las disposiciones de la ley civil son de carácter secundario respecto de las de la ley natural, y no siendo de la materia de la Constitución, pueden alterarse a voluntad del legislador, lo que no puede hacerse respecto de los derechos individuales, de modo que no puede decirse que, por ejemplo, la época en que termina la minoridad, los requisitos de las escrituras públicas, las formalidades que deben observarse en el registro de las hipotecas, como en el caso que motiva este recurso, sean derechos naturales, y por consiguiente la infracción de la ley en esta materia **no es nunca violación de una garantía individual**”.

“Que de la consideración anterior se infiere que siempre que en los negocios judiciales del orden civil se recurra al amparo federal, no por falta de aplicación exacta de la ley, sino por violación de alguna garantía, como por ejemplo, cuando el juez haya dado efecto retroactivo a la ley que aplique, cuando hubiere asegurado el cumplimiento de un contrato poniendo en prisión al deudor, o aplicarse el tormento para hacer declarar a un testigo, etc., **el recurso es legítimo**.”²⁷⁴

Este Voto de Vallarta, nos llama poderosamente la atención, en virtud de que, no obstante que fue un jurista ampliamente comprometido con la filosofía judicialista y que por cierto, combatió la idea de los tribunales administrativos según vimos *supra*, supo entender a cabalidad el espíritu del amparo como juicio constitucional y no como impugnación de la legalidad de los actos de la autoridad.

54.4. Leyes Reglamentarias.-

Es importante resaltar que como consecuencia de la reafirmación del juicio de amparo en la Constitución liberal de 1857, observamos que por primera vez en la historia, el legislador se preocupó por reglamentar los artículos 101 y 102 de dicha carta fundamental. Así surgieron diversos cuerpos normativos que analizamos seguidamente:²⁷⁵

- a) La primer Ley reglamentaria fue la *Ley Orgánica Reglamentaria de los artículos 101 y 102 Constitucionales* expedida el 30 de noviembre de 1861, bajo el gobierno del insigne Juárez; en la cual destacaba la procedencia del amparo sólo contra actos del Legislativo y Ejecutivo; sin embargo, este proyecto no tuvo vigencia, en virtud de que bajo las condiciones que le toco vivir a México en aquellos años, nunca fue formalmente aprobada.
- b) La segunda Ley reglamentaria, se denominó *Ley Orgánica Constitucional sobre el Recurso de Amparo*, expedida el 20 de

²⁷⁴ Sentencia de 4 de junio de 1879 dictada en el Amparo interpuesto por *Larrache y Cía., Sucs* (representados por el gran opositor de Vallarta, licenciado Alfonso Lancaster Jones) Citada por Carrillo Flores, Antonio, *op. cit.* p. 294.

²⁷⁵ *Vid.* Poder Judicial de la Federación, *La SCJN, sus leyes y sus hombres, in totum*.

- enero de 1869, que recoge las ideas de Vallarta y de Lozano, por lo que prohibió la procedencia del amparo judicial.²⁷⁶
- c) La tercera Ley, se emitió el 14 de diciembre de 1882, bajo la presidencia de Manuel González, bajo el nombre de *Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal*, misma que de conformidad con la interpretación de la SCJN, establecía expresamente la procedencia del amparo judicial, ya sea por violaciones cometidas en el procedimiento o en la sentencia respectiva.
 - d) Finalmente, ya bajo la vigencia de la Constitución de 1917, que veremos *infra*, se promulgaron la *Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal* del 18 de octubre de 1919, que sin llamarlos por su nombre, diferencia los amparos directo e indirecto; así como la *Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicada el 10 de enero de 1936, bajo la presidencia del destacado estadista Lázaro Cárdenas y que es el ordenamiento legal hasta hoy vigente.

La ley de Amparo vigente, distingue entre el amparo indirecto seguido ante juez de distrito y el amparo directo, seguido, conforme al texto original ante la SCJN. Sin embargo, no se hablaba de amparo directo o de indirecto, sino que se hacía referencia al tribunal ante quien se tramitaba el juicio; y no fue sino hasta el año de 1987, que en vez de referirse a los juicios seguidos ante la SCJN, hace referencia a los juicios de amparo directo.

Debe señalarse que de 1935 hasta el 27 de octubre de 1974, el amparo directo de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 158, fue competencia exclusiva de la SCJN, pues el 28 de octubre de 1974 entró en vigor la séptima reforma que se hizo a la Ley de Amparo, por Decreto de 3 de enero de 1968, publicado el 30 de abril de ese año, conforme a la cual el juicio de amparo se promovería en única instancia ante la SCJN, o tribunales colegiados y, conforme a la décimo séptima reforma hecha a la Ley de la materia por Decreto de 21 de diciembre de 1987, publicado el 5 de enero de 1988 y con vigencia a partir del día 15 del mismo mes y año, el juicio de amparo sólo fue competencia de los tribunales colegiados, salvo, la facultad de atracción de la SCJN.²⁷⁷

²⁷⁶ Debemos recordar, no obstante, que el artículo 8º de esta Ley, que prohibía el amparo judicial, fue declarado inconstitucional por la SCJN, el 29 de abril de 1869, en el famoso caso de Miguel Vega. Es sabido que tal resolución provocó incluso un enfrentamiento entre la SCJN y el Poder Legislativo, por lo que, en opinión de Carrillo Flores este fallo cambió la historia del amparo y tiene la misma importancia en México, que la que tuvo entre los angloamericanos el caso *Marbury vs. Madison*. Cfr. La nota que a este respecto efectúa Zaldívar, Arturo, in *El Juicio de Amparo y la Defensa de la Constitución, La Defensa de la constitución*, (Cossío, José Ramón y Pérez de Acha, Luis M, Compiladores), 2ª. Reimpresión, México, Doctrina Jurídica Contemporánea, 2003, p. 52.

²⁷⁷ Cfr. El valioso análisis de estas reformas en el artículo de Galindo Monroy, Jorge Antonio, *op. cit.* pp. 172-173.

54.5. Constitución de 1917.-

Con el triunfo revolucionario, Venustiano Carranza propone al Congreso Constituyente un proyecto de Constitución; el cual, previas rígidas discusiones fue aprobado el 5 de febrero de 1917.

En esta Carta Fundamental, hasta hoy vigente, se reprodujo en el artículo 103, casi en su totalidad, el artículo 101 de la Constitución de 1857 y el 102, pasó a ser el actual 107, y fue este momento el que se traduce como el nacimiento formal de lo que hoy conocemos como amparo directo.

La institución del amparo directo, no estuvo exenta de posiciones encontradas,²⁷⁸ debido entre otros factores, a que se consideraba que:

- a) Nulificaba la administración de justicia de los tribunales ordinarios tanto federales como estatales, (en la inteligencia que en esta categoría quedarían ahora comprendidos el TFJFA y los tribunales de lo contencioso administrativo locales).
- b) Se consideraba que la administración de justicia de los tribunales ordinarios y en particular los ubicados en las entidades federativas, no debía quedar en manos ajenas (Federación); y que.
- c) El amparo directo contra sentencias definitivas, minaba la confianza en la justicia local.

Estas diferencias, no fueron óbice para que la figura del amparo directo fuera aprobada, como se mencionó anteriormente en el Congreso Constituyente, por una mayoría contundente de ciento tres votos a favor y cuatro en contra.

Los argumentos a favor de la aprobación del amparo directo se basaron en los siguientes razonamientos.²⁷⁹

- a) La Suprema Corte, a través del amparo no tiene los mismos objetivos que los tribunales estatales; éstos aplican la ley para resolver las controversias sometidas a su consideración, mientras que en el amparo se define si en la sentencia reclamada se invade la esfera de competencia de la Federación por los Estados o la de éstos por la Federación, o si dicha sentencia es violatoria de garantías individuales, determinaciones que no pueden decidir los tribunales comunes, como tampoco pueden declarar la inconstitucionalidad de las leyes que aplican.

²⁷⁸ Cabe precisar que este debate tuvo su origen desde el *Congreso Constituyente* y estuvo encabezado por Don Hilario Medina y Don Heriberto Jara.

²⁷⁹ Seguimos aquí la relevante información aportada por el Ministro de la SCJN Juan Díaz Romero en la conferencia *El amparo directo y los tribunales ordinarios in el Congreso Internacional* organizado por el TCADF en México, D.F. 2003.

- b) No es exacto que el juicio de amparo sea otra instancia que revise las sentencias de los tribunales estatales; aquél sólo resuelve si la sentencia violó garantías individuales, aplicó una ley inconstitucional o desconoció los principios federativos; en estos casos, así se declara y será el tribunal estatal quien dicte el nuevo fallo dentro de la esfera de su competencia.
- c) El hecho de que el Poder Judicial de la Federación examine las sentencias de los tribunales estatales para verificar si se violaron o no las garantías individuales, no perjudica la soberanía de los Estados porque la Nación entera, mediante el pacto federal, se ha hecho responsable de esas garantías, cuyo cuidado se encomendó al Poder Judicial de la Federación mediante el Juicio de Amparo.

Consideramos que el elemento *fundamental*, que se tuvo en consideración para la aprobación del amparo contra sentencias de tribunales ordinarios (locales o federales), fue la necesidad de garantizar la *independencia* de la justicia ordinaria, particularmente frente a los ejecutivos locales quienes históricamente habían tenido influencia en las decisiones de dichos tribunales.

Sin embargo este hecho también fue consecuencia de una *estrategia política* de Carranza, para acotar el poder que ejercían los gobernadores de los Estados en los tribunales locales,²⁸⁰ con lo que de manera deliberada el amparo adquiere un doble carácter de control de constitucionalidad y de legalidad.²⁸¹

En síntesis, es a partir de la Constitución de 1917, en que a nivel de ley fundamental, se sufre un cambio radical, en virtud del cual el juicio de garantías en vez de fungir como un medio de defensa de la Constitución se convierte en un *amparo-recurso*, contra violaciones de orden meramente legal, tal y como será abordado *infra*.

55. Procedencia del amparo.-

Ahora bien, en términos del artículo 107 constitucional, en vigor, y su Ley reglamentaria, el amparo en sus dos vertientes: directo e indirecto, puede tener presencia, respecto de resoluciones emitidas por los tribunales ordinarios, y específicamente en materia de justicia administrativa, en los siguientes casos:

55.1. Directo.-

²⁸⁰ Vid. documento histórico *Querétaro 1 de diciembre de 1916. Diario de los Debates del Congreso Constituyente* del que se advierte que Carranza, insólitamente, concedió una importancia mayúscula al *recurso de amparo*, dentro de la nueva Constitución, llegando a reconocer que : “El recurso de amparo establecido con un alto fin social, pronto se desnaturalizó, hasta quedar, primero, convertido en arma política; y después, en **medio apropiado para acabar con la soberanía de los estados, pues de hecho quedaron sujetos de la revisión de la Suprema Corte, hasta los actos más insignificantes de las autoridades de éstos.**

²⁸¹ Cfr. Zaldivar, Arturo, *op. cit.* pp. 11-42., p. 53.

El amparo directo en materia administrativa, en términos del artículo 107, fracciones IV y V constitucional, procederá contra las sentencias definitivas de los tribunales administrativos por violaciones que causen un agravio al particular, sea que se cometan durante el procedimiento o en la sentencia misma y que afecte las defensas del quejoso trascendiendo al asentido del fallo.

A este respecto la siguiente Jurisprudencia firme, del Poder Judicial Federal, define los requisitos para la procedencia del amparo en contra de las resoluciones de los tribunales administrativos:²⁸²

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO. SUS NOTAS DISTINTIVAS PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO DIRECTO.

Los artículos 73, fracción XXIX-H, 116, fracción V, y 122, base quinta, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, facultan al Congreso de la Unión, a las Legislaturas Locales y a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, respectivamente, para crear **tribunales de lo contencioso-administrativo con plena autonomía para dictar sus fallos**. De conformidad con esas normas supremas, para que una autoridad administrativa, al realizar funciones jurisdiccionales, tenga la naturaleza de **tribunal administrativo** y, por ende, sus resoluciones sean susceptibles de reclamarse en amparo se requiere: a) Que sea creado, estructurado y organizado mediante leyes expedidas por el Congreso de la Unión o por las Legislaturas Locales; b) Que el ordenamiento legal respectivo lo dote de autonomía plena para fallar con el fin de garantizar su imparcialidad e independencia; y c) Que su función sea la de dirimir conflictos que se susciten entre la administración pública y los particulares. (El subrayado es nuestro).

Así, el amparo directo, se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito en materia Administrativa y sólo procederá cuando dichas sentencias sean contrarias a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o los principios generales del derecho a falta de ley aplicable, cuando comprendan acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por omisión o negación expresa (artículo 158 de la Ley de Amparo).

Como excepción a lo anteriormente expresado, tenemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en lo sucesivo SCJN) podrá, en términos de la fracción V, último párrafo, del artículo 107 constitucional, conocer de los amparos directos que originalmente corresponderá conocer a los tribunales colegiados de circuito, ejerciendo la *facultad de atracción*, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

²⁸² Contradicción de tesis 18/97. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Décimo Noveno Circuito. 4 de noviembre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David. Góngora Pimentel. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Juan José Franco Luna. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el treinta de marzo en curso, aprobó, con el número 26/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a treinta de marzo de mil novecientos noventa y ocho. Localización: Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VII, Abril de 1998 Página: 20 Tesis: P./J. 26/98 Jurisprudencia Materia(s): Administrativa, Constitucional

La citada facultad de atracción podrá ser llevada a cabo en los siguientes términos (artículo 182 de la Ley de Amparo):

- a) Si es ejercida de oficio por la SCJN, se lo comunicará por oficio al correspondiente tribunal colegiado de circuito, el cual remitirá los autos y notificará a las partes dicha circunstancia.
- b) Cuando sea el Procurador General de la República quien lo solicite, éste presentará su solicitud a la SCJN y lo comunicará al tribunal colegiado respectivo, esta última podrá mandar pedir los autos al tribunal colegiado, una vez lo cual decidirá si procede o no ejercitar la facultad de atracción, en caso afirmativo dictará la resolución del caso y en caso negativo lo comunicará a dicho Procurador y devolverá el expediente al tribunal colegiado el que dictará la resolución respectiva.
- c) Si es el tribunal colegiado de circuito el que decide solicitar a la SCJN que ejercite la facultad de atracción, expresará las razones conducentes y remitirá el expediente a la misma, la que decidirá si ejerce o no la facultad y procederá en términos del inciso anterior.
- d) Decidido por la SCJN, abocarse al conocimiento del amparo directo, turnará el expediente al Ministro relator, quien deberá emitir el respectivo proyecto de sentencia y se pasará copia del mismo a los demás ministros, posteriormente, se fijará día y hora para su discusión y resolución.

Por regla general las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los tribunales colegiados, no admiten recurso alguno.

No obstante si deciden sobre la inconstitucionalidad de una ley o establecen una interpretación directa de la Constitución que entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia, podrá el quejoso interponer recurso de revisión ante la SCJN, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales (fracción X del artículo 107 constitucional).

Asimismo, de conformidad con el numeral 190 de la Ley de Amparo, las sentencias dictadas por los tribunales colegiados de circuito o por la SCJN, no comprenderán más cuestiones que las propuestas en la demanda de amparo para lo cual deberán apoyarse en el texto constitucional de cuya aplicación se trate así como expresar el acto contra el cual se conceda el amparo.

55.2. Indirecto.-

El amparo indirecto, previsto globalmente, en la fracción VII, del artículo 107 constitucional, durante la tramitación del contencioso administrativo, procede contra actos en juicio, fuera del juicio o después de concluido, que violen garantías individuales. Este amparo se interpondrá ante los juzgados de distrito competentes. En este sentido el artículo 114, fracción III, de la Ley de Amparo establece que:

ARTICULO 114.- El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:

...

III.- Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso.

...

Luego entonces, resulta claro que procederá el amparo indirecto, contra actos de los tribunales administrativos, (*autos o sentencias interlocutorias*), dentro del procedimiento, que no ponen fin al juicio y que sólo resuelven aspectos ordinarios dentro del procedimiento, previo agotamiento del recurso de reclamación que prevé el artículo 59 de la LFPCA, según lo establece el *principio de definitividad* contemplado en la fracción XIII, del artículo 73 de la Ley de Amparo.

En cuanto la distinción clara que debe existir entre la procedencia del amparo directo *vis à vis* del amparo indirecto, debe tenerse en cuenta, como factor primordial el carácter de la resolución que dicta el tribunal competente.

En efecto si la resolución es definitiva y resuelve el fondo de una controversia planteada procederá como hemos dicho el amparo directo o uniinstancial.²⁸³

Si por el contrario el acto de que se trate no tiene este carácter por resolver sólo cuestiones interprocesales, tales como admisión, desechamiento o no interposición de la demanda o la contestación o alguna prueba, las que decreten o nieguen sobreseimiento, etc., procederá el amparo indirecto o biinstancial.

Resulta de utilidad repasar las nociones contempladas en el siguiente criterio de un tribunal colegiado de circuito:

DEMANDA DE NULIDAD FISCAL. CONTRA LA RESOLUCIÓN RECAÍDA AL RECURSO DE RECLAMACIÓN QUE CONFIRMA SU DESECHAMIENTO PARCIAL PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO, POR LO QUE SI SE PROMOVió AMPARO DIRECTO, EL TRIBUNAL COLEGIADO DEBE DECLINAR SU COMPETENCIA AL JUEZ DE DISTRITO.

Conforme a los numerales 44, 46 y 158 de la Ley de Amparo, 37, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en términos del artículo 107, fracciones V y VI, constitucional, **los Tribunales Colegiados de Circuito** conocerán del juicio de amparo contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo; entendiéndose para los efectos de la procedencia de esa vía, como resoluciones que ponen fin al juicio, aquellas que sin decidirlo en lo principal, lo dan por concluido, impiden o paralizan definitivamente su trámite, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario

²⁸³ Se entiende por **sentencia definitiva**: en términos del artículo 46 de la Ley de Amparo: las que decidan el juicio en lo principal, y respecto de las cuales las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas. Por otra parte, se entenderán por **resoluciones que ponen fin al juicio**, aquellas que sin decidir el juicio en lo principal, lo dan por concluido, y respecto de las cuales las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas.

por el que puedan ser modificadas o revocadas. Luego, la vía de amparo directo, en la que se reclama **la resolución que confirma el desechamiento parcial de la demanda de nulidad en materia fiscal que, dada su naturaleza, no constituye una sentencia definitiva**, ni pone fin al juicio de nulidad, precisamente porque no desechó en su totalidad la demanda, es claro que no es la idónea para reclamar esa resolución, sino la del amparo indirecto, en términos del artículo 52, fracción V, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, **por lo que procede declinar el conocimiento del asunto al Juez de Distrito competente.**²⁸⁴

56. Crítica al funcionamiento del amparo administrativo.-

Sin duda el concepto de defensa de la constitucionalidad (amparo juicio) así como de la legalidad (amparo casación) es el factor primordial que justifica la importancia de este medio extraordinario de defensa.

Pero podríamos formular diversas críticas respecto de su procedencia y funcionamiento dentro del derecho mexicano.

56.1. De amparo-juicio a amparo-casación.-

Consideramos que la primera crítica que se pueden formular a la institución del amparo, radica en el hecho de que éste ha atravesado por un proceso de *desnaturalización* de su origen, ya que de un sistema de defensa de la supremacía de la Constitución, consistente en la vigencia y respetos de los derechos del hombre y el sistema federal (amparo juicio), se transformó preponderantemente, en un sistema de control de legalidad (amparo casación).²⁸⁵

A este respecto el ameritado maestro Don Alfonso Noriega Cantú afirma que, el amparo, se convirtió de un *juicio constitucional* en una verdadera *casación* o recurso.²⁸⁶

Por su parte Don Antonio Carrillo Flores, habla del caos del amparo debido a que el juicio fue sustituido por el amparo-recurso y si bien reconoce que ha habido un esfuerzo doctrinal, legislativo y jurisprudencial para corregirlo, no se ha hecho nada para que “la defensa de los derechos del hombre tenga la eficacia en que pensaron los próceres del liberalismo”.²⁸⁷

Sobre este tema destaca, de manera especial, la crítica que ha elaborado, al través de fructíferos años de profunda reflexión, el distinguido Maestro Don Héctor

²⁸⁴ PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 135/99. Costuras del Hogar, S.A. de C.V. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Rogelio Camarena Cortés. Secretario: José Luis Castañeda Guajardo.²⁸⁴

²⁸⁵ A nuestro juicio la obra más importante a este respecto es *El artículo 14 y el Juicio Constitucional* de Rabasa, Emilio, 7ª ed., México, Porrúa, 2000, pp. 95-102.

²⁸⁶ Noriega Cantú Alfonso, *Lecciones de Amparo*, Ed. Porrúa, México, 1980, pp. XXVI a XLVIII de los sumamente interesantes Prólogos de la Primera y de la Segunda Ediciones de 1974 y 1980.

²⁸⁷ Carrillo Flores, *op. cit.* p. 296.

Fix-Zamudio, en obras que merecidamente se consideran hoy *clásicas* respecto al juicio constitucional.²⁸⁸

En opinión de este autor, el amparo directo, se encuentra orientado, hacia la tramitación de un *simple recurso*, que sigue los lineamientos de la *casación* y agrega que, “por poca inclinación que sintamos hacia ésta”, porque despierta el recuerdo amargo del excesivo formalismo con el cual estaba reglamentado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1884, y por “mucho cariño” que guardemos al juicio de amparo, tenemos que reconocer que la casación se infiltró en este último, de tal manera que en la actualidad forma parte del mismo “y esto no por imitación de las instituciones europeas, sino por necesidades de nuestra evolución histórica que hicieron indispensable centralizar toda la justicia del país en el Poder Judicial de la Federación”.²⁸⁹

A efecto de identificar la gran similitud que guarda la casación con el amparo mexicano, a continuación analizaremos el concepto de casación en Derecho Italiano, que es a nuestro juicio, la más importante escuela de derecho procesal.

En efecto, La importancia de la casación, (que tuvo su origen en la Asamblea Constituyente Francesa de 1789), la puso en relieve, en el mundo jurídico, el tratadista italiano Piero Calamandrei.

Para este autor, la casación debe concebirse no como una impugnación dirigida a provocar inmediatamente, un nuevo examen del mérito, sino a hacer que se decida por primera vez, sobre la acción de anulación que el recurrente propone contra la sentencia, que se afirma viciada por alguno de los defectos enumerados en ley, que denomina “*motivos*”, y sólo si este juicio sobre la acción de anulación del fallo (*iudicium rescindens*) llega a tener ante la Corte éxito favorable al recurrente se anulará (casará) el fallo y se volverá a abrir el acceso al reexamen de la controversia de mérito.²⁹⁰

Los dos grandes principios que inspiran el *recurso de casación*, para el ilustre tratadista florentino son: en primer lugar una función *negativa* que denomina *nomifilaquia* que prohíbe a los órganos jurisdiccionales infringir las disposiciones jurídicas que deben aplicar a los asuntos que son sometidos a su competencia; y en segundo lugar, una función *positiva* que asegura en el Estado la unidad de la jurisprudencia, así como la unidad del derecho objetivo a través de la revisión y de la selección de las diversas interpretaciones coexistentes respecto de una misma norma jurídica.

²⁸⁸ Nos referimos a El Juicio de Amparo, Ed. Porrúa México 1964 y sus Ensayos sobre el Derecho de Amparo. UNAM 1993.

²⁸⁹ Cfr. El artículo de Héctor Fix Zamudio “La naturaleza procesal del amparo”, p109-118, in Ensayos sobre el Derecho de Amparo. IJ UNAM 1993.

²⁹⁰ Calamandrei, Piero, *Casación Civil*, traducción de Sentís Melendo Santiago y Ayerra Redín Marino, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961, Buenos Aires, p 48 y ss...1961

Adicionalmente, la casación se distingue en ordinaria y extraordinaria que el autor denomina *medios de gravamen y acciones de impugnación*.

El medio de *gravamen* es una institución del que se sirve la parte vencida en una instancia inferior y que provoca el reexamen inmediato de la *misma* controversia en una nueva fase procesal, cuya apertura impide que el pronunciamiento emitido en la fase precedente se considere cosa juzgada. El juez de gravamen no está llamado a revocar el fallo ni a indagar respecto de él; sino que está llamado a juzgar *ex novo* sobre la controversia misma.

En la acción de impugnación, revoca el fallo emitido por el inferior, cuando aparece viciado por determinados defectos que lo hacen anulable, con lo cual se inicia una *diversa controversia*, por lo que se emitirá una nueva sentencia en sustitución de la dictada por el juez *a quo*.

En este sentido la casación, en su aspecto genérico, tiene carácter extraordinario en cuanto que sólo examina el aspecto de legalidad del asunto, quedando la apreciación de los hechos a la jurisdicción común, hasta que se han agotado los recursos ordinarios. Además, es un remedio de anulación que examina la actividad procesal del juez para determinar su legalidad, unificando la jurisprudencia y depurando el derecho objetivo.

En la inteligencia de que su evolución la lleva cada vez más a cuidar los derechos particulares de las partes, estableciendo un equilibrio entre el *ius litigatorios* y el *ius constitutionis*.²⁹¹

Sobre este mismo tema Chiovenda, en la función de casación estableció que habría que distinguir claramente el oficio de anulación (por errores *in procedendo*) del de revisión del juicio de derecho (por errores *in iudicando*), esto es violaciones de las que puede conocerse en casación ya sea que se cometan durante el procedimiento o en el momento de dictar sentencia, respectivamente.²⁹²;

Como se ve la similitud del amparo con la casación salta a la vista, en virtud de que, el amparo directo realiza las dos funciones a que aludió Calamandrei y Chiovenda, porque en primer término tiene por objeto corregir las violaciones legales en que hubiesen incurrido las autoridades judiciales; y en segundo determina la unidad de la jurisprudencia, a través de la obligatoriedad de las sentencias de la SCJN.

Otra semejanza es que el amparo mexicano constituye un recurso de invalidación de carácter extraordinario, en cuanto sólo examina la *questio iuris* y queda la apreciación de los hechos a la jurisdicción del juez ordinario, siguiendo el principio de definitividad, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la

²⁹¹ Fix Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo*, cit p 130.

²⁹² Distinción que da origen en México al amparo ya sea directo o indirecto.

violación, en términos del artículo 78, 80 y 158 de la Ley de Amparo, tal y como sucede también en la casación, según hemos visto.

Existe, asimismo en el amparo directo, la división entre los motivos de casación en errores *in procedendo* e *in iudicando*, según se desprende del primer párrafo del precitado artículo 158 cuando señala que el amparo directo procede:

“...ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida **durante el procedimiento**, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas **en las propias sentencias**, laudos o resoluciones indicados”.

Igualmente, los motivos de casación por violaciones *in procedendo*, en materia administrativa están enumerados en el artículo 159 que a la letra dice:

En los juicios seguidos ante tribunales civiles, administrativos o del trabajo, se considerarán **violadas las leyes del procedimiento** y que se afectan las defensas del quejoso:

- I.- Cuando no se le cite al juicio o se le cite en forma distinta de la prevenida por la ley;
- II.- Cuando el quejoso haya sido mala o falsamente representado en el juicio de que se trate;
- III.- Cuando no se le reciban las pruebas que legalmente haya ofrecido, o cuando no se reciban conforme a la ley;
- IV.- Cuando se declare ilegalmente confeso al quejoso, a su representante o apoderado;
- V.- Cuando se resuelva ilegalmente un incidente de nulidad;
- VI.- Cuando no se le concedan los términos o prórrogas a que tuviere derecho con arreglo a la ley;
- VII.- Cuando sin su culpa se reciban, sin su conocimiento, las pruebas ofrecidas por las otras partes, con excepción de las que fueren instrumentos públicos;
- VIII.- Cuando no se le muestren algunos documentos o piezas de autos de manera que no pueda alegar sobre ellos;
- IX.- Cuando se le desechen los recursos a que tuviere derecho con arreglo a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales de procedimiento que produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo;
- X.- Cuando el tribunal judicial, administrativo o del trabajo, continúe el procedimiento después de haberse promovido una competencia, o cuando el juez, magistrado o miembro de un tribunal del trabajo impedido o recusado, continúe conociendo del juicio, salvo los casos en que la ley lo faculte expresamente para proceder;
- XI.- En los demás casos análogos a los de las fracciones que preceden, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda.

A su vez, los requisitos de procedencia del amparo por vicios *in iudicando* están consignadas en el segundo párrafo del referido numeral 158 al señalarse que:

“Para los efectos de este artículo, sólo será procedente el juicio de amparo directo **contra sentencias definitivas** o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales civiles, administrativos o del trabajo, cuando **sean contrarios a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a sus principios generales de Derecho a falta de ley aplicable, cuando comprendan acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por omisión o negación expresa.** “

A este respecto, afirma Fix-Zamudio, que el amparo judicial constituye, de acuerdo con la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, un recurso extraordinario de nulidad y no un proceso autónomo.^{293 294}

²⁹³ Cfr. Fix Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo cit.* p. 118.

Coincidimos con las críticas que ubican al amparo judicial como amparo-casación, por lo siguiente:

- a) En el amparo judicial no se resuelve una nueva *litis*.
- b) Sólo se cuestiona la legalidad del fallo recurrido.
- c) Las partes son las mismas (y el tribunal es considerado solamente de manera artificiosa como parte demandada)
- d) Es un recurso extraordinario, ya que se le está dando *nuevo curso* a la misma controversia.
- e) El juzgador deberá abstenerse de entrar el fondo del asunto.
- f) Los efectos de su resolución serán anular la sentencia impugnada, dejando a criterio del *a quo* (juzgador ordinario) la forma de reparar la violación cometida, (si bien éste deberá seguir los lineamientos de la casación).

A un siglo de distancia, cobran vigencia las palabras de Rabasa que aseguraba que el amparo es juicio cuando lo que lo motiva es la violación de cualquier garantía distinta del debido proceso legal (artículo 14 de la Constitución de 1857), porque en el caso de este artículo el amparo “tiene todos los caracteres del recurso.”²⁹⁵

56.2. Violación a la autonomía de los tribunales administrativos.-

La segunda crítica estriba en que el amparo directo, contra resoluciones de los tribunales ordinarios y concretamente los administrativos, viola el principio de *autonomía* de éstos y por ende la división de poderes.

En efecto, en nuestra opinión el hecho de que cualquier tipo de impugnación a una resolución de los tribunales administrativos sea susceptible de llevarse ante el conocimiento del Poder Judicial Federal, es un hecho que constituye una violación a la noción de *autonomía* de que todos los tribunales ordinarios, sean éstos judiciales o administrativos, locales o federales, están investidos, según deriva del penúltimo párrafo del artículo 17 constitucional.

La autonomía de los tribunales administrativos no sólo es un presupuesto obligado, que tiene que ver con su independencia respecto de cualquier poder público; sino que es el requisito *sine qua non* que da fuerza legal a sus resoluciones y además un referente que los obliga a actuar siempre con apego a las disposiciones constitucionales y legales que los rigen “lo que al mismo tiempo supone el rechazo a la influencia de cualquier poder externo”.²⁹⁶

²⁹⁴ También coincide con esta apreciación el hoy Ministro retirado de la SCJN, Castro, Juventino, en su obra *Lecciones de garantías y Amparo*, 2ª ed., México, Porrúa, 1978, pp. 303-307.

²⁹⁵ Rabasa, Emilio, *op. cit.* p. 97.

²⁹⁶ *Vid.* Conferencia *cit.* del Ministro Juan Díaz Romero.

La orientación de las más recientes tesis jurisprudenciales de nuestro mas Alto Tribunal, relacionadas con la autonomía, la identifican como una condición necesaria para la preservación del principio de la *división de poderes* consagrado en el artículo 49 constitucional, como se desprende del siguiente tesis de jurisprudencia del Pleno de la SCJN, que aunque se refiere a la autonomía de los tribunales ordinarios judiciales de las entidades federativas, es aplicable por *analogía* a los tribunales de justicia administrativa, mismos que, desde el punto de vista funcional, se consideran tribunales ordinarios federales.

PODERES JUDICIALES LOCALES. CONDICIONES NECESARIAS PARA QUE SE ACTUALICE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES EN PERJUICIO DE AQUÉLLOS.

El principio de división de poderes, con especial referencia a los Poderes Judiciales de las entidades federativas, se viola cuando se incurre en las siguientes conductas: a) que en cumplimiento de una norma jurídica o voluntariamente se actualice una actuación antijurídica imputable a alguno de los Poderes Legislativo o Ejecutivo; b) que dicha conducta implique la **intromisión de uno de esos poderes en la esfera de competencia del Poder Judicial**, o bien, que uno de aquéllos realice actos que coloquen a éste en un estado de **dependencia o de subordinación con respecto a él...**"

Controversia constitucional 35/2000. Poder Judicial del Estado de Aguascalientes. 22 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Roberto Lara Chagoyán.²⁹⁷
(El subrayado es nuestro).

Pues bien, siguiendo el hilo conductor de la jurisprudencia precitada, la autonomía de los tribunales *lato sensu* es violada cuando *cualquiera* de los Poderes (estadales o federales) actualice una actuación antijurídica. Luego entonces, en el caso que nos ocupa, desde el momento en que el Poder Judicial, por medio del amparo, puede desconocer lo resuelto por un tribunal administrativo, está de algún modo, violando su autonomía y también de alguna manera, lo coloca en un estado de dependencia o subordinación.

Dicho de otra manera: resulta claro, en nuestra opinión, que la violación al principio de autonomía e independencia de los tribunales implica necesariamente la violación al principio de división de poderes.

En efecto, según lo ha dejado claramente asentado el Ministro de la SCJN, José Ramón Cossío Díaz, en la muy reciente controversia constitucional, de cuya tesis hemos dado constancia líneas arriba, la *ratio constitutionem* de la división de poderes consiste en que deben existir mandatos prohibitivos o de *no hacer* para los tres poderes, tendientes a evitar que se *extralimiten* en el ejercicio de la función que les ha conferido precisamente la norma fundamental.

²⁹⁷ Localización: Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Septiembre de 2004 Página: 1187 Tesis: P./J. 81/2004 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional

Cabe agregar que dicho Ministro, considera que la autonomía admite *grados*, es decir, ciertos niveles de *completitud* y de afectación, estos serían: la no intromisión, la no dependencia y la no subordinación.

A continuación la explicación resumida de cada uno de ellos:

- a) *La intromisión* (acción y efecto de entrometerse) es el grado más elemental de la violación al principio de división de poderes, que se actualiza cuando uno de los poderes se inmiscuye en una cuestión que es propia de otro; empero, ello no implica que estos últimos puedan incidir de manera determinante en la toma de decisiones o que genere algún tipo de sumisión o relación jerárquica.
- b) *La dependencia*, que es un segundo nivel de violación y que implica un mayor grado de intromisión es un estado de cosas causado indirectamente por un agente que toma la decisión de producirlo, “pero que es llevado a cabo por otro agente que sólo aparentemente es el protagonista del acto”. Esto se explicaría por el hecho de que “quien está sujeto a una relación de dependencia no realiza sus acciones de manera autónoma sino que se ve en la necesidad de atender la voluntad del agente dominante”, aunque no necesariamente está compelido a hacer lo que el otro le imponga, ya que existen otras alternativas que puede tomar.
- c) *La subordinación*, que es el tercer y mas grave grado de violación, significa sujeción a la orden, mando o dominio de alguien, e implica que el poder subordinado no puede tomar autónomamente sus decisiones y debe someterse a la voluntad del poder subordinante.

Aclarándose que la diferencia entre subordinación y dependencia estriba en que en esta última, el poder dependiente puede optar o no por tomar la decisión a fin de evitar la imposición por parte de otro poder; en tanto que en la subordinación, el poder subordinante “no permite al subordinado ningún curso de acción distinto al que le prescribe”.

Concluye el razonamiento del referido Ministro Ponente en los siguientes términos:

“Como puede verse, estos tres conceptos (la intromisión, la dependencia y la subordinación) son en realidad grados de uno mismo. Son conceptos concéntricos porque cada uno forma parte del siguiente, sólo que con algunas características que aumentan su grado. No obstante estos términos no son sinónimos porque son incluyentes hacia el grado inferior y excluyentes hacia el grado superior. En otras palabras, toda subordinación (grado superior) implica dependencia (grado intermedio) y ésta, a su vez, implica intromisión (grado inferior); en cambio, la intromisión excluye a la dependencia, dado que esta última es más rica en características que la primera, y la dependencia excluye a la subordinación por la misma razón”.

De las anteriores consideraciones, que fueron adoptadas por el Pleno de la SCJN, podemos concluir que, la idea central consiste en que: toda clase de intromisión, dependencia o subordinación *son actos que en mayor o menor grado violan el*

principio de división de poderes, los cuales son inadmisibles, porque dejan de manifiesto una imposición de un poder respecto del otro.

Ahora bien, es cierto que la tesis de la Suprema Corte no se refirió a la injerencia que tiene el amparo respecto de las resoluciones de los tribunales administrativos, ni a la intromisión del Poder Judicial Federal respecto de la autonomía de decisión de estos tribunales autónomos; sin embargo, podemos adecuar dichos razonamientos a lo que sucede entre el contencioso administrativo y el juicio de amparo; en el que éste, impone una clara subordinación al contencioso administrativo, bajo la bandera de la *defensa constitucional*, que puede llegar incluso al extremo de desconocer todo lo actuado por aquel y ordenar se instruya un nuevo proceso bajo los lineamientos y ordenes del Poder Judicial Federal.

Razón por la cual estamos en aptitud de afirmar que el amparo es una forma de subordinación de la justicia administrativa a la justicia federal y por tanto una forma de violación a la autonomía de aquellos y a la división de poderes.

Consideramos que la siguiente jurisprudencia de la SCJN, aplicable *analógicamente*, nos parece dar la razón:

PODERES JUDICIALES LOCALES. LA VULNERACIÓN A SU AUTONOMÍA O A SU INDEPENDENCIA IMPLICA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES.

Del contenido del artículo 116, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la **vulneración a los principios de autonomía o de independencia** de un Poder Judicial Local **implica necesariamente la violación al de división de poderes**, pues aquéllos quedan comprendidos en éste, de manera que no puede hablarse de una auténtica división de poderes cuando uno de ellos, en este caso el judicial, **no es autónomo ni independiente.**²⁹⁸

(El subrayado es nuestro)

Como lo hemos manifestado líneas arriba, el principio de autonomía tiene fundamento en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que como sabemos, además de estatuir la garantía de expeditéz en la administración de justicia y su gratuidad, impone la obligación del legislador federal y local de garantizar la *independencia* de los tribunales, condiciones que sin duda están fuertemente vinculadas al concepto de autonomía.

En efecto, señala el artículo 17 constitucional, en la parte que interesa que:

"Artículo 17.

²⁹⁸ Controversia constitucional 35/2000. Poder Judicial del Estado de Aguascalientes. 22 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Roberto Lara Chagoyán.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el treinta y uno de agosto en curso, aprobó, con el número 79/2004, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a treinta y uno de agosto de dos mil cuatro. Localización: Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Septiembre de 2004 Página: 1188 Tesis: P./J. 79/2004 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional

...

"Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que **se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones**".

Por lo tanto, si el amparo presupone dependencia de los tribunales ordinarios, incluidos los administrativos, al Poder Judicial Federal, al impedir la plena ejecución de sus resoluciones, podría arribarse a la conclusión de que se viola el citado artículo 17 de la Carta Fundamental.

Asimismo, se viola el principio de división de poderes, previsto en el artículo 49 de la misma norma fundamental, porque, aun cuando en cumplimiento de una norma jurídica, (ley de Amparo), el Poder Judicial Federal, pronuncia una resolución de "hacer o no hacer" en perjuicio de un tribunal ordinario, ello implica una *intromisión*, en los términos antes definidos, que coloca a dichos tribunales, en especial a los administrativos, en un estado de dependencia o de subordinación con respecto a dicho Poder.

56.3. Desconocimiento de la experiencia histórica-jurídica.-

La tercera crítica, consiste en que con la procedencia del amparo administrativo, se desconoce, además de la autonomía del contencioso administrativo, la rica experiencia histórica-jurídica de esta institución, su incuestionable prestigio y su alta especialización en la materia.

En efecto, el sometimiento de la justicia administrativa al Poder Judicial, presupone, subordinar a la vigorosa cultura jurídica aportada por el derecho público, a través de los tribunales contencioso administrativo, a la criteriología de los tribunales judiciales que no siempre comparten los mismos enfoques sobre las controversias que les son planteadas.

Además, la justicia administrativa, no puede estar supeditada a una jurisdicción judicial, puesto que habría una preeminencia del Poder Judicial, sobre el Poder Ejecutivo, (al que formalmente esta asignada), lo que se traduciría en *un gobierno de jueces*; lo que sí sería contrario al principio de separación de poderes.²⁹⁹

En este hecho radica la importancia mayor del contencioso administrativo y la razón por la cual debe respetarse a plenitud su *autonomía*.

Por otra parte, no debe perderse de vista, que en el contencioso administrativo, el particular está controvirtiendo actos concretos de hecho y de derecho que generalmente, están orientados para atender una necesidad colectiva o un a política pública; razón más que suficiente para que, bajo esa perspectiva, sean analizados por jurisdicciones especializadas en funciones de derecho público, integradas por magistrados con formación en derecho administrativo.

²⁹⁹ Vid. Radbruch, Gustav, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 1ª ed., 9ª reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 2005 pp 90-93.

Por consiguiente, las resoluciones de la justicia administrativa, deberían ser plenamente autónomas y no quedar supeditadas a la confirmación, modificación o revocación de jueces judiciales, a través del amparo o de la *revisión fiscal*, bajo el pretexto de una *difusa* defensa de la Constitución, ya que en realidad, en la enorme mayoría de los casos, sólo revisa problemas de legalidad.

Lo anterior no significa de manera alguna que ignoremos que una sentencia del contencioso administrativo es susceptible, de no respetar prístinamente el debido proceso legal, en perjuicio del administrado, a que se refiere la garantía de legalidad de los artículos 14 y 16 constitucionales; pero este hecho, es materialmente una violación a las formalidades del procedimiento; es decir, un *problema de legalidad*, que una instancia superior dentro del mismo contencioso administrativo debería revocar o mandar reponer.

Sin embargo, todavía, algunos criterios asimilan dicho problema de legalidad como una violación a la Constitución, abriendo con ello de manera forzada las llaves del juicio de amparo, teoría que no compartimos.

Con esto queremos decir que nada impediría que si la impugnación de las resoluciones de los tribunales administrativos se sustenta en violaciones al procedimiento, cualesquiera que éstas sean, puedan ser resueltas por el propio tribunal administrativo, ya sea mediante alzada, apelación, revisión u otro medio de defensa que no tenga que llegar necesariamente al Poder Judicial Federal, como sucede actualmente a través del amparo directo y la llamada revisión fiscal ante los tribunales colegiados de circuito.³⁰⁰

Por tanto, consideramos, que debe reservarse la intervención del Poder Judicial Federal sólo a aquellos casos en que se presente una *violación directa* a la Constitución, diferentes de las comprendidas en el *debido proceso legal*.³⁰¹

Sólo de esta manera se estaría respetando íntegramente la *autonomía* de los tribunales federal y locales de lo contencioso administrativo tal y como lo consagran los artículos 73, fracción XXIX,-H, 116, fracción V y la Base Quinta del artículo 122, en relación con el 17 de la Constitución,

56.4. Enorme crecimiento de amparos.-

Como cuarta crítica tenemos que existen razones a nivel práctico que hacen impostergable la necesidad de revisar el funcionamiento actual del amparo directo contra las sentencias de dichos tribunales; al efecto lo más relevante para el tema es el llamado *exagerado crecimiento* de este amparo-casación que

³⁰⁰ Cfr. Nuestra crítica *infra*.

³⁰¹ *Idem*.

constituye el más alto porcentaje de las sentencias que emiten los tribunales colegiados de circuito.³⁰²

En efecto, según información derivada del Informe de Labores de la SCJN correspondiente a 2005³⁰³, deriva que durante dicho año ingresaron en tribunales colegiados un total de 123,163 nuevos amparos directos, los que sumados a los 21,811 expedientes rezagados, dan un inventario total de 144,974 amparos directos, de los cuales no se admitieron 6,201 y se aceptaron a trámite 138,733 de los cuales a su vez se resolvieron sólo 118,699, quedando un rezago de 20,074 amparos directos pendientes de resolver.

Las razones que explicarían este crecimiento exagerado, (si se toma en consideración por ejemplo que sólo en 2001 se contaba con aproximadamente 113,000 amparos directos), con independencia del crecimiento demográfico y del desarrollo de la actividad económica, estriba precisamente en los siguientes hechos:

- a) Las reforma constitucional del artículo 104, fracción I (hoy trasladada al diverso 73, fracción XXIX-H) publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 25 de octubre de 1967, en los que se estableció que las leyes federales podían establecer tribunales de lo contencioso administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal o del Distrito Federal y los particulares.
- b) La reforma constitucional al artículo 107, fracciones III, V y VI, publicadas también en el Diario Oficial de la Federación de 25 de octubre de 1967, que ampliaron la procedencia del amparo directo en contra de las sentencias definitivas dictadas por los tribunales administrativos, lo que se vino a sumar a las sentencias de los tribunales judiciales ordinarios y juntas federales y locales de conciliación y arbitraje ya existentes.
- c) Con base en la misma reforma al artículo 104 constitucional, la creación, mediante Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación de 17 de marzo de 1971, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.
- d) La reforma al artículo 116, fracción IV (hoy V), publicada en el Diario Oficial de la Federación de 17 de marzo de 1987, en la que se estableció que las Constituciones y leyes de los Estados podrán instituir tribunales de lo contencioso administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos que tengan a su cargo dirimir las controversias entre la Administración Pública Estatal y los

³⁰² Este es el calificativo que utiliza el Ministro Juan Díaz Romero en la conferencia citada *El amparo directo y los tribunales ordinarios* y que constituye a nuestro entender un inédito reconocimiento de un funcionario judicial de tan alto nivel sobre la “hipertrofia” de esta acción constitucional.

³⁰³ Visible en el portal electrónico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

particulares, lo cual ha impulsado la creación en la mayoría de las entidades federativas de tribunales locales de lo contencioso administrativo.

- e) La reforma al artículo 27 constitucional, fracción XIX, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1992 que establece un nuevo tribunal administrativo denominado Tribunal Superior Agrario.

Evidentemente, el amparo directo ha rebasado todas las expectativas como instrumento de tutela de la constitucionalidad y ha sufrido una *metamorfosis* que lo ha convertido, en lo que podríamos definir, como un medio de defensa *omnívoro*, que tiende aun a crecer más en la medida de que la tendencia actual de crear nuevas ramas jurídicas e incluso nuevas jurisdicciones especializadas se mantenga.

Por consiguiente, el desmesurado crecimiento de amparos directos, requiere del establecimiento de una facultad de selección, para efecto de que sólo se admitan, ante aquellas demandas de amparo que reúnan condiciones de importancia y trascendencia, como veremos *infra*.

56.5. *incosteabilidad económica.*

Por último, como quinta crítica, el amparo administrativo, ha resultado sumamente *incosteable* desde el punto de vista *económico*, para el país, comenzando por el número de juzgados de distrito, que han debido crearse para hacer frente al número exorbitado de amparos, el cual pasó de ciento treinta y tres juzgados en 1988 a doscientos sesenta y cuatro en 2002.³⁰⁴

Este hecho ha traído aparejado un curioso fenómeno, en efecto, llama la atención que en el periodo antes señalado, el modo de resolución predominante sea el *sobreseimiento* en una tasa que oscila entre el 42% y 63%; es decir, que el juzgador encontró algún obstáculo procesal que le impidió entrar al fondo de la *litis*; lo cual significa que en realidad, la gran mayoría de los quejoso no obtuvo una satisfacción a fondo de su pretensión, situación que pone en tela de juicio el beneficio objetivo de contar con tan elevado número de juzgados.

A fin de explicar este fenómeno, el destacado investigador Héctor Fix-Fierro,³⁰⁵ plantea una hipótesis según la cual la elevada tasa de sobreseimientos no se debería, como alguien proponía, a la incapacidad de los abogados que plantean la demanda de amparo, *sino a las crecientes cargas de trabajo que enfrentan los juzgados.*

³⁰⁴ Para la información cuántica y estadística del amparo resulta de suma utilidad el estudio de Fix Fierro, Héctor, *El Amparo Administrativo y la Mejora Regulatoria*, México, IJ UNAM, 2005, *in totum*.

³⁰⁵ *Idem, op. cit.*, pp. 38 y ss.

Incluso se establece una correlación estadística entre el porcentaje de sobreseimientos en amparos y las cargas de trabajo promedio de todos los juzgados de distrito en un periodo comprendido entre 1940 y 1992.

Por lo que en opinión de dicho investigador es de suponer que “el sobreseimiento haya sido el principal modo de evitar un mayor rezago, el cual se mantuvo en una tasa promedio de 15%”.

Esta interesante conclusión pondría de manifiesto un hecho alarmante en sí mismo: los juzgados judiciales utilizan el sobreseimiento no como una consecuencia derivada de la concreción de causales jurídicas que así lo ameriten; sino, como un *subterfugio* para quitarse de encima cargas de trabajo.

Otro hecho que pone en evidencia que la multiplicación de juzgados de distrito no ha solucionado de manera significativa la duración de los juicios de amparo, se establece si tomamos en consideración que en el año 1988 el plazo promedio de resolución era de noventa y dos días naturales mientras que en 2002 sólo bajo a ochenta y cinco días naturales.³⁰⁶

Pero aun mas, el costo que debe asumir la ciudadanía, en términos del presupuesto autorizado, por cada juicio de amparo (de los más de cincuenta y ocho mil) es de aproximadamente veinte mil pesos en 2002, por lo que el costo total de los amparos administrativos en ese año fue superior a los mil millones de pesos.

Si a esto agregamos los costos de interposición de la demanda, los costos por llevar un amparo administrativo pueden oscilar entre quince y veinte mil pesos; por lo que estimando un costo promedio de veinticinco mil pesos por amparo interpuesto, obtendríamos como resultado que en el mismo año el justiciable gastó solamente en honorarios y gastos de abogados mil cuatrocientos cincuenta y tres millones de pesos.

Por su parte se estima que la autoridad, tendría un costo por cada amparo administrativo de quince mil pesos; por lo que habría efectuado una erogación de ochocientos setenta y dos millones de pesos, en el año del ejercicio.

En resumen, puede estimarse en al menos tres mil trescientos veinticinco millones de pesos los costos públicos y privados que representaron para el año de 2002 los amparos administrativos resueltos por el Poder Judicial de la Federación.

Esto arroja un costo total de cincuenta y siete mil doscientos diez pesos por cada asunto resuelto.³⁰⁷

³⁰⁶ *Ibidem, op. cit.*, p. 42

³⁰⁷ *Ibidem, op. cit.*, pp. 45-49

Por consiguiente, si dos tercios de estos asuntos concluirán es sobreseimiento tendríamos que concluir que aproximadamente dos mil cien millones de pesos se erogaron sin necesidad en el precitado año de 2002.

A lo anterior, habría que agregar, que si el 75% de los amparos que se otorgaron en dicho año, fueron por violaciones formales y no por violaciones de fondo, (según calcula el estudio de referencia), podríamos concluir que los costos ocasionados por dichos amparos, *se hubieran podido evitar*, si el amparo estuviera solo reservado a violaciones de fondo y no puramente formales.

En este orden de ideas se ha demostrado que toda vez que el amparo administrativo es incosteable jurídica y económicamente debiera derogarse como instrumento de revisión de los problemas de legalidad de las resoluciones del TFJFA y permitir que la jurisdicción especializada de dicho tribunal administrativo sea la última instancia del contencioso administrativo federal, a menos, lógicamente que se presenten violaciones directas a la constitución.

57. Revisión Fiscal o amparo de autoridades.-

Otro aspecto que debemos analizar con detenimiento es la vinculación y paralelismo que existen entre el amparo administrativo y el recurso de revisión fiscal que procede contra las resoluciones de los tribunales administrativos.

Sostenemos que esta institución es altamente inconveniente pues disminuye al contencioso administrativo y lo supedita extra lógicamente al Poder Judicial.

En efecto, este medio de defensa de las autoridades, guarda una similitud muy marcada con el juicio de amparo que interponen los particulares contra resoluciones de los tribunales administrativos; razón por la cual, algunos autores lo han denominado *el amparo de las autoridades*, pero en realidad es un recurso *sui generis* establecido en la Constitución, con el fin de generar un equilibrio procesal, entre el Estado y los gobernados, pero que por pureza conceptual se denomina de la manera apuntada,³⁰⁸ toda vez que en nuestro sistema jurídico no es factible que los agentes públicos puedan interponer amparo contra diversa autoridad, ya que se configuraría una inadmisibile controversia del Estado contra el Estado mismo.³⁰⁹

³⁰⁸ Fix Zamudio lo llama juicio de amparo *disfrazado de apelación*. Cfr. *La Naturaleza Procesal del Amparo, in Ensayos sobre el Derecho de Amparo cit.* p 123 *in fine*.

³⁰⁹ Así lo estableció una tesis de la SCJN del año de 1955 que establecía:

“El fisco cuando usa su facultad soberana de cobrar impuestos, multas u otros pagos fiscales cobra ejerciendo una prerrogativa inherente a su soberanía, por o cual **no puede concebirse que el poder pida amparo en defensa del propio poder**. Y esto es evidente, pues cuando ante el Tribunal Fiscal de la Federación ocurre el fisco federal, o sea el Estado por conducto de uno de sus órganos, si es verdad que ocurre como parte litigante, también lo es que el acto que defiende no difiere del acto genuino de autoridad, el no puede ser considerado como un derecho del hombre, o como una garantía individual para el efecto de que la autoridad que lo dispuso estuviera en aptitud de defenderlo mediante el juicio de amparo como si se tratara de una garantía individual suya” Tesis 503 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.

Con el objeto de comprender los alcances de este medio de impugnación es conveniente analizar sucintamente los antecedentes que le dieron origen:

En principio hay que tener en cuenta que desde la creación del Tribunal Fiscal de la Federación en 1936 y hasta el año de 1946 las autoridades no contaban con ningún medio impugnativo en contra de la sentencias del referido Tribunal.

Fue hasta el 30 de diciembre de 1946 en que se reformó el artículo 104, fracción I, que estableció el recurso de revisión fiscal, muy similar al anterior recurso de súplica, establecido en el mismo artículo constitucional y reglamentado por los artículos 32 y 35 de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación de 1932.³¹⁰

Es de resaltarse que la Ley de Amparo de 1919 reguló este recurso de súplica en forma paralela al juicio de amparo directo en materia judicial, de modo que un particular afectado con una resolución judicial dictada en segunda instancia por un tribunal federal, incluido el Tribunal Fiscal de la Federación, o local, podía elegir entre estos dos medios de defensa.³¹¹

Dos leyes reglamentaron la revisión fiscal, la primera relativa a la materia federal, promulgada también el 30 de diciembre de 1946 y reformada el 30 de diciembre de 1949, y la segunda en materia local del Distrito Federal de fecha 28 de diciembre de 1948 reformada el 30 de diciembre de 1950.

De conformidad con estas dos leyes se podía impugnar ante la Segunda Sala de la SCJN, los fallos del Tribunal Fiscal de la Federación de cualquier monto en materia local y de más de veinte mil pesos en materia federal, mediante el procedimiento establecido para el amparo en revisión, esto provocó que en forma casi automática las autoridades impugnaran cualquier fallo que les resultara adverso, los cuales casi siempre fueron confirmados por la referida SCJN.³¹²

Vale la pena mencionar que según diversas interpretaciones jurisprudenciales de esta época, este recurso lo podían interponer tanto las autoridades como los particulares.

Podría pensarse que esta interpretación resultaba un absurdo ya que los particulares, hasta antes de 1968 podían acudir al amparo de doble grado contra

³¹⁰ El texto original del 104 constitucional establecía: “Corresponde a los tribunales de la federación conocer: ...I De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales, o con motivo de los tratados celebrados con potencias extranjeras. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales locales del orden común de los Estado del Distrito y Territorios. Las sentencias de primera instancia serán apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado. **De las sentencias que se dicten en segunda instancia, podrán suplicarse para ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, preparándose, introduciéndose y substanciándose el recurso en los términos que determine la ley**”.

³¹¹ Cfr. Fix Zamudio, Héctor, *La Naturaleza Procesal del Amparo*, in Ensayos sobre el Derecho de Amparo cit. pp. 118-124.

³¹² Vid. Vázquez Alfaro, José Luis, *op cit.* p. 274-275.

las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación, a diferencia de la situación actual que sólo establece para estos casos el amparo directo o uniinstrancial.

Por tanto, la revisión fiscal durante la vigencia de las leyes reglamentarias de 1946 y 1948 podía estimarse como un amparo directo de las autoridades, pero, como hemos dicho disfrazado por razones de pureza constitucional.

El Código Fiscal de la Federación de 1967 que derogó las leyes de 1946 y 1948 antes mencionadas, suprimió el defectuoso sistema que lo regulaba anteriormente, pero mantuvo la prohibición de que las autoridades acudieran al amparo; por otra parte limitó la revisión fiscal únicamente en beneficio de las autoridades y restringió la procedencia de la revisión fiscal ante la SCJN, a la interposición previa de otro recurso, también denominado de revisión (artículos 240 y 241), ante el Pleno del Tribunal Fiscal de la Federación (o ante la Sala Superior del mismo a partir de la reforma de 1978), siempre y cuando fuera un asunto de importancia y trascendencia o mayor de quinientos mil pesos.

Así, mediante reforma de 28 de octubre de 1968 a los párrafos tercero y cuarto del artículo 104-I constitucional se señaló la procedencia del recurso de revisión fiscal únicamente en los casos previstos por la leyes federales y en contra de las sentencias de los tribunales administrativos dictadas al final de un procedimiento contencioso administrativo.

Actualmente en términos de la fracción I-B del artículo 104 constitucional, el recurso de revisión fiscal es el medio de defensa, exclusivo de las autoridades, que procederá en contra de las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso administrativo, mismo se tramitará ante los tribunales colegiados de circuito. En la inteligencia que estas revisiones, se sujetarán a los trámites que la ley de amparo señala para la revisión en amparo indirecto, sin que en contra de lo resuelto en ellas proceda juicio o recurso alguno.

En cuanto a los criterios de *importancia y trascendencia* es aplicable la siguiente Jurisprudencia del más Alto Tribunal

REVISIÓN FISCAL. ES IMPROCEDENTE EL RECURSO CUANDO SE FUNDA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 248 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN Y LA AUTORIDAD NO JUSTIFICA EL SUPUESTO DE LA IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA.

El artículo 248, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, emplea las expresiones "**importancia y trascendencia**", referidas al supuesto que deben satisfacer los asuntos, cuyas sentencias pueden ser impugnadas en revisión fiscal ante los Tribunales Colegiados de Circuito, que se debe examinar previo al fondo del negocio para establecer si el recurso es o no procedente. Por su parte, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 540, publicada en la página 389, Tomo III, Séptima Época del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, de rubro: "REVISIÓN FISCAL ANTE LA SUPREMA CORTE. IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DEL ASUNTO PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO. FUNDAMENTOS INEFICACES PARA JUSTIFICAR ESOS REQUISITOS.", estableció que se estará en presencia de un asunto de **importancia y trascendencia cuando se trate de un asunto excepcional porque los argumentos no puedan convenir a la mayoría o a la totalidad de**

asuntos debido a su importancia por su gran entidad o consecuencia, además, que la resolución que se pronuncie trascenderá en resultados de índole grave.

En esos términos, los requisitos de la importancia y la trascendencia a que alude la fracción II del numeral invocado, **deben justificarse plenamente; el primero, referido a lo excepcional del asunto en sí mismo considerado, y el segundo, en torno a la gravedad o a la importancia de la consecuencia del asunto. Así, lo excepcional se sustenta, a su vez, en la importancia y trascendencia de cada caso, lo que significa que un asunto es excepcional precisamente por ser importante y trascendente;** aspecto que se puede determinar por exclusión, estableciéndose que se encontrarán en esa situación aquellos negocios que tengan razones distintas a la mayoría, y que no se analizan en la generalidad de los asuntos, pues en este caso se trataría de un asunto común y corriente y no de importancia y trascendencia en el sentido que se establece en la ley. Por tanto, los aspectos que atañen al fondo de la controversia administrativa entre la autoridad y el particular no pueden tomarse en cuenta en el examen previo, que se refiere a la procedencia del recurso; tampoco los aspectos relacionados con la actuación de la autoridad administrativa son cuestiones que trasciendan a lo "excepcional" del asunto, pues considerarlo así daría lugar a que en cualquier caso en que ésta intervenga proceda el recurso de revisión fiscal. Finalmente, la recurrente debe justificar las consecuencias de índole grave que se ocasionan con la desestimación del recurso, en donde tampoco es válido invocar aspectos que atañen al fondo del asunto, y que además deben precisar con suficiencia la gravedad o las consecuencias que genera la actuación del particular que amerita la sanción de la autoridad, para establecer si el asunto es en sí trascendente.³¹³

Respecto, a las normas que rigen su procedimiento nos remitimos a lo previsto por el artículo 63 de la LFPCA.

Por último, el artículo 64 de la LFPCA prevé que si el particular interpusiere amparo y la autoridad revisión, ambos contra la misma resolución, el Tribunal Colegiado de Circuito del conocimiento, resolverá en una misma sesión, ambos medios de defensa, ello con la finalidad de evitar eventuales contradicciones y a fin de favorecer la congruencia debida.

Estimamos que la revisión fiscal no debería ser competencia de los tribunales colegiados, pues es inadmisibles que una sentencia emitida por magistrados altamente especializados en la materia, sea revisada por otro órgano jurisdiccional, que a la luz de una realidad innegable, no cuenta con dicha especialidad ni con la percepción integral de la *litis* que se somete a su consideración. Amén de que la filosofía de los recursos, en general, consiste en que sea el propio órgano de administración de justicia el que confirme, modifique o revoque la resolución del juez *a quo*.

Este hecho se confirma con la competencia que en materia de revisión en amparo asiste simultáneamente a los tribunales colegiados respecto de las determinaciones de los jueces de distrito. Caso en el que se sustituyen a estos últimos y dictan integralmente una nueva resolución que será obligatoria y substituirá a la recurrida.

Situación que no acontece cuando es una sentencia del TFJFA la que analizan, pues en este caso sólo le indican los términos en que deberá emitir una nueva

³¹³ Registro No. 186719 Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XV, Junio de 2002 Página: 564 Tesis: III.2o.A. J/7 Jurisprudencia Materia(s): Administrativa.

resolución, dejándolo actuar, según el término acuñado por ellos mismos, “*en plenitud de jurisdicción*”.

58. Necesidad de reformar el amparo.-

Se ha analizado hasta aquí, la importancia del amparo como un juicio para la defensa de la Constitución, y se ha realizado una crítica al hecho de que, por las razones apuntadas, se haya desviado de su objetivo original, dando paso a un recurso-casación que procede en contra de las resoluciones de todos los tribunales ya sean federales o locales, judiciales o administrativos, a nivel nacional, casi siempre por problemas de mera legalidad.

También hemos apuntado que actualmente el Poder Judicial Federal ha agotado, sus posibilidades reales de atender el crecimiento desbordado de esta clase de juicios y se ha puesto en relieve el elevado costo económico, tanto para el particular como para el Estado, que presupone la interposición de los mismos.

En este orden de ideas podríamos recomendar que se estudiara la posibilidad de reformar el juicio de amparo a efecto de alcanzar los siguientes objetivos:

- a) Que la interposición de este juicio sólo proceda por *violaciones directas* a la Constitución; y
- b) Que en paralelo el juicio reúna ciertas condiciones de procedencia, a fin de evitar el congestionamiento que hoy enfrentan los tribunales colegiados de circuito y que calificamos como *facultad de selección*.

A continuación explicamos estas propuestas:

58.1. Procedencia sólo por violaciones directas a la Constitución.-

En principio entendemos por violaciones directas a la Constitución, las que atribuyen a la autoridad una violación *directa* a los principios constitucionales de fondo, incluyendo la expedición de leyes o reglamentos o aprobación de tratados internacionales que conculquen aquella, o bien, leyes o actos de la autoridad que invadan las esferas de competencia que la carta fundamental otorga tanto a la Federación, como a los Estados y al Distrito Federal.

En cambio, entendemos por violaciones indirectas a la Constitución aquellas que entrañen solamente problemas de legalidad, mismas que se surten cuando se transgreden las garantías formales y procesales que establecen los artículos 14 y 16 constitucionales (*due process of law*).³¹⁴

Ahora bien, sólo los problemas de violaciones directas a la Constitución deberían ser materia de amparo ante los órganos competentes del Poder Judicial Federal, en virtud de que la finalidad propia de éste ha sido y debería seguir siendo,

³¹⁴ Cfr. Rabasa, Emilio, *op. cit.* pp.19-66.

conforme al artículo 103 constitucional, dirimir controversias promovidas por los gobernados, en contra de leyes o actos de autoridad que violen de manera directa las garantías individuales.

Luego entonces, debe subrayarse, que sólo debería proceder el juicio de amparo contra resoluciones de la autoridad jurisdiccional ordinaria cuando ésta viole cualquier garantía constitucional distinta del *due process of law*.

Por tanto, las violaciones indirectas a la Constitución, como hemos venido insistiendo, deberían ser competencia, en segunda instancia, de los tribunales superiores ordinarios, o de la Sala Superior en el caso del TFJFA, porque a ellos corresponde primordialmente resolver recursos de legalidad; para este efecto debe establecerse que los recursos de apelación o revisión, que corresponde resolver a éstos, constituyan *última instancia*, no susceptible de impugnarse ante la justicia federal.

La medida que se propone, y sin perjuicio de otras alternativas que pudieran surgir de entre los sectores involucrados, presupone, firmemente, respetar la autonomía plena de los tribunales ordinarios y por ende el principio de la división de poderes, según quedó expresado *supra*, con lo que se restablecería lo que denominamos la *normalidad constitucional*.

58.2. Facultad de selección.-

Actualmente y de conformidad con las reglas fundamentales consagradas en el artículo 107, fracciones II y V constitucional, 158 a 165 de la Ley de Amparo, y 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, los tribunales colegiado de circuito, están obligados a admitir, tramitar y resolver todas las demandas de amparo directo, que sean procedentes; sin posibilidad ninguna de efectuar algún procedimiento de selección bajo criterios de importancia y trascendencia, como con los que cuenta la SCJN, en términos de la fracción IX, del precitado artículo 107 constitucional, lo cual genera, no sólo la prolija discusión teórica-jurídica, que hemos estado estudiando, sino, una *abrumadora* carga de trabajo que ha sido calificada, prácticamente, de inmanejable.

Por nuestra parte, proponemos que la procedencia del juicio de garantías contra resoluciones de tribunales ordinarios, además de estar acotada sólo y exclusivamente a los casos de violaciones directas a la constitución, debería quedar imprescindiblemente sujeta a una *facultad de selección*, a cargo de los tribunales colegiados de circuito, según pasamos a explicar a continuación.

La facultad de selección, (siguiendo en lo esencial la figura del *writ of certiorari* angloamericano), consistiría en la atribución con que deberían contar los tribunales colegiados de circuito para admitir, de entre todas las demandas que se

le presenten, sólo aquellas que dentro de ciertas reglas sean de *importancia* por implicar un pronunciamiento *novedoso, trascendente o excepcional*.³¹⁵

La facultad de selección con que ya cuenta nuestra SCJN, y que sugerimos pudiera ser introducida también ante la competencia de los tribunales colegiados de circuito, tiene como antecedente y fuente de inspiración el *writ of certiorari* norteamericano, (informalmente llamado "*Cert Petition*") el cual es una institución sumamente importante en el derecho angloamericano, que conviene estudiar brevemente para los efectos de esta investigación.³¹⁶

Veamos:

El *writ of certiorari* aparece en Inglaterra desde el siglo XIII y consistió en una función de súplica del juez ante el monarca, para que conociera de ciertos casos, cuando los intereses reales resultaran afectados.

En el siglo XIV, se incluyó una cláusula en el *writ of certiorari*, argumentando *that a error was alleged*, razón por la cual cambió su nombre a *writ of error*, permaneciendo como un recurso de apelación hasta el siglo XIX.

En los Estados Unidos de Norteamérica, por razones del rápido crecimiento de su legislación federal, el *judiciary act* introdujo este *writ* en el año de 1925 (junto con el recurso de *appeal* y el *certified questions*), concebido como un mecanismo por medio del cual la Suprema Corte de Justicia de ese país podría rechazar casos "por no existir razones especiales de importancia" según lo establece el numeral 28 USCA secciones 1251-1258, lo que le ha permitido, desde entonces, tener un amplio control sobre los asuntos de que conoce y resuelve.

Hoy el *writ of certiorari* es el recurso más importante que se puede hacer valer ante la Suprema Corte y ha contribuido a que la misma no se vea hostigada por un número enorme de asuntos al constituir una "sólida facultad discrecional judicial", según lo prevé el artículo 19 del *Revised Rules of the Supreme Court of the United States of América*.

Por otra parte, en términos del numeral 3 sección 1257 de la 28 USCA, este *writ* procede fundamentalmente sobre cuestiones de validez de un tratado internacional o de una ley federal frente a la Constitución, en particular si dichas cuestiones han sido objeto de alguna resolución anterior de la Suprema Corte.

³¹⁵ Recogemos aquí el concepto desarrollado profusamente en la conferencia citada *supra* *El amparo directo y los tribunales ordinarios* del Ministro Juan Díaz Romero.

³¹⁶ Seguimos en este apartado la información contenida en el valioso artículo de Gómez-Palacio, Ignacio, *Reforma Judicial. El criterio de importancia y trascendencia y su antecedente el "Writ of Certiorary,"* México, Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 29, Sección de Contenido, 1999. Así como las páginas electrónicas www.techlawjournal.com y www.law.cornell.com

Asimismo, destaca el hecho de una vez que la Suprema Corte admite el *writ*, omite entrar al fondo del litigio y sólo se pronuncia respecto de las cuestiones de inconstitucionalidad alegada por la parte interesada o incluso podrá invocar de oficio violaciones que no hubieren sido invocadas por aquellas. Sin embargo, podrá revocar el acto impugnado cuando existan graves errores que lo justifiquen. Una vez admitido el recurso el interesado no podrá hacer valer nuevos argumentos.

Hasta aquí nuestro análisis del *write of certiorari*.

Ahora bien, como se puede observar, este instrumento de justicia angloamericana tiene como característica primordial el enorme grado de discrecionalidad de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, para admitir a trámite y resolución, sólo aquellos asuntos que considera de mayor importancia, por lo que, en paralelo, también destaca una facultad para rechazar de aquellas controversias que sólo pudieran ser consideradas como normales y comunes.

En nuestro sistema jurídico, pese a que tradicionalmente han prevalecido las facultades regladas por encima de las facultades discrecionales, es un hecho que actualmente el Poder Judicial de la Federación cuenta con normas competenciales característicos del *certiorari* angloamericano, así lo demuestran los requisitos para la procedencia del recurso de revisión fiscal, en términos del artículo 63 de la LPCA; y sobre todo las facultades contenidas en la fracciones V (*in fine*), VIII, a) y IX, (conocida como “facultad de atracción”) del artículo 107 constitucional, que facultan a la SCJN³¹⁷, a intervenir en asuntos que tienen que ver con amparos directos, y amparos en revisión, en los cuales subsistan problemas de constitucionalidad y sobre todo reúnan criterios de interés, importancia y trascendencia.

Para mayor claridad se transcriben a continuación dichas disposiciones constitucionales, en la parte que interesa:

Artículo 107. Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes: V...

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por su **interés y trascendencia** así lo ameriten.

VIII.- Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:

a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por **estimarlos directamente violatorios de esta Constitución**, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 de esta Constitución y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados o por el Jefe del Distrito Federal, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad;

b)...

³¹⁷ A partir de sendas reformas publicadas el 31 de diciembre de 1994 y el 11 de junio de 1999.

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su **interés y trascendencia** así lo ameriten.

IX.- Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos de que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la **interpretación directa de un precepto de la Constitución** cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte de Justicia y conforme a acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de **importancia y trascendencia**. Sólo en esta hipótesis procederá la revisión ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales...

Es importante destacar, según se desprende del artículo antes transcrito, que a diferencia del *cert petition*, las facultades de nuestra SCJN, en materia de reducción o selección de casos que se pueden someter a su competencia, es menor, por lo que el número de asuntos que pueden llegar a la Suprema Corte mexicana es mucho mayor en comparación con su homóloga angloamericana.³¹⁸

Otro punto que hay que recalcar es que en México a diferencia de los Estados Unidos de Norteamérica, la Suprema Corte está facultada en términos de la reforma al artículo 94, séptimo párrafo, constitucional, del 11 de junio de 1999, para:

“expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquellos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia...”

Lo anterior significa, en nuestra opinión que, no obstante que el precitado numeral 107 constitucional otorga competencia directa a la Corte para conocer de los asuntos con características de importancia y trascendencia, ésta puede, a través de una facultad *materialmente legislativa*, declinar dicha competencia a favor de los tribunales colegiados de circuito, bastando para ello emitir un *Acuerdo General*, con lo cual es evidente se desembarazaría de un número importante de expedientes.

Tan es así que sólo diez días después de la entrada en vigor de la reforma al citado artículo 94 constitucional, emitió el Acuerdo General 5/1999, publicado en el DOF el 21 de junio de 1999, y el sucesivo 5/2001 del 21 de junio de 2001, del cual destaca que.³¹⁹

³¹⁸ De aproximadamente 7500 peticiones de *certiorari*, que se presentan cada año, sólo se aceptan entre 80 y 150 casos., (esto es máximo un 2%), según información obtenida en la página electrónica www.en.wikipedia.org/wiki/Certiorari.

³¹⁹ Acuerdo General número 5/2001, de veintiuno de junio de dos mil uno, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a la determinación de los asuntos que conservará para su resolución y el envío de los de su competencia originaria a las salas y a los tribunales colegiados de circuito. Registro No. 745 Localización: Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIV, Julio de 2001 Página: 1161

El Tribunal Pleno sólo conserva para su resolución, entre otros asuntos:

- a) Las controversias y acciones de inconstitucionalidad.
- b) Los amparos en revisión
- c) e importancia y trascendencia para el orden jurídico nacional.
- d) Las contradicciones de tesis sustentadas por las Salas o por los Tribunales Colegiados de Circuito.
- e) Las solicitudes de ejercicio de la facultad de atracción.

Por otra parte, las Salas de la SCJN sólo resolverían asuntos de competencia originaria, que no sean competencia de los tribunales colegiados.

Asimismo, corresponderá a los tribunales colegiados de circuito entre otros casos:

- a) Asuntos relativos a sobreseimientos.
- b) Impugnaciones de leyes locales o reglamentos federales y locales.
- c) Asuntos en todas las materias sin características especiales.
- d) Amparos en revisión en los que se integre, aunque no se haya publicado, jurisprudencia del Pleno o de las Salas.

Con apoyo en lo anterior, proponemos que esta facultad de *certiorari* de la que sólo se beneficia la SCJN, y los propios tribunales colegiados de circuito respecto del recurso de revisión fiscal a que se refiere el artículo 63 de la LPCA.³²⁰, se aplique también por éstos en materia de admisión de amparos, sólo en los casos de que exista una verdadera importancia jurídica, tanto en lo referente a la cuantía que revista el negocio, como a su trascendencia jurídica.

59. Nuestra propuesta.-

En síntesis proponemos que el juicio de amparo en derecho mexicano debería ser reformado en el siguiente sentido:

En una primera etapa, se deberá deliberar sobre la conveniencia de que en el futuro el juicio de amparo contra resoluciones de toda clase de tribunales, en particular los administrativos, y en aras de preservar su autonomía y una auténtica separación de poderes, sólo procediese en aquellos casos en que se presenten violaciones *directas* a la Constitución; y por tanto, se cancelase de plano, el llamado amparo-recurso o amparo-casación, que se configura, como ha sido ampliamente expuesto *supra*, al momento en que el quejoso-recuriente alega sólo violaciones de índole legal que constituyen a lo sumo violaciones *indirectas* a la Constitución, las cuales deberían ser reparadas en última instancia por los tribunales superiores de dichas jurisdicciones, a través de un recurso de *apelación*; y en particular por lo que se refiere al TFJFA, por la Sala Superior del TFJFA, a través de la reimplantación del recurso de revisión.

³²⁰ *Vid. supra.*

En una segunda etapa, toda vez que nuestra Constitución y la ley secundaria ejercen ya, de *facto* y de *iure*, una facultad de selección y de redistribución de los asuntos relativos a los juicios constitucionales, y con el propósito manifiesto de optimizar las cargas de trabajo, en aras de una mejor impartición de justicia y particularmente para permitir a las diversas instancias, notoriamente a la SCJN, dedicar más y mejor tiempo a la resolución de los asuntos de importancia y trascendencia, podemos sugerir que con el fin de resolver al menos en parte, la desbordante carga de trabajo de los tribunales judiciales federales de nuestro país, se adopten las más relevantes experiencias del *writ of certiorari*, no sólo respecto de la Suprema Corte de nuestro país sino, también de los tribunales colegiados de circuito; lo cual significaría que dichos tribunales contarían con una facultad de selección para admitir sólo asuntos que, cumplieran con los mismos requisitos de importancia y trascendencia.³²¹

Consideramos además que la resolución adoptada con motivo de la facultad de selección debería ser *irrecurrible*; sin que ello deje sin defensa al quejoso, porque éste ya fue oído en el juicio ordinario o contencioso administrativo por los tribunales competentes.

Conviene precisar que, la circunstancia de que a través de los *Acuerdos Generales* haya podido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, subrogarse al Poder Legislativo (y variar, incluso, sustancialmente la competencia originaria que le otorgó la Carta Magna), pone de manifiesto que estos actos *materialmente legislativos*, sin problema alguno, podrían establecer reglas que en el terreno operativo y funcional hiciesen factible esta medida.

³²¹ Quedando expedito el camino para el legislador de definir, qué se entiende por dichos conceptos; (lo que ya existe en el recurso de revisión fiscal) o bien dejarlo, en materia de amparo, como hasta ahora, a criterio del juzgador.

CAPITULO TERCERO HACIA UNA JUSTICIA ADMINISTRATIVA FUERTE Y PERMANENTE

§ VII FUTURO DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

60. Retos y amenazas en México y en el mundo.-

No podemos ignorar que todavía algunos opositores del contencioso administrativo en el mundo, siguen sosteniendo que éste sólo es un *recuerdo napoleónico*, inadaptado a los tiempos modernos, invocando la preeminencia del poder judicial, como el solo control de la administración pública.

Pero tal y como se ha expresado recientemente, “constatamos solamente que la jurisdicción administrativa, no está en vías de desaparición y que los mismos países de derecho anglosajón, que no conocen la distinción entre el derecho privado y el derecho público, disponen hoy de numerosas jurisdicciones administrativas especializadas, al igual que las jurisdicciones de derecho común, en procedimientos pertenecientes al *judicial review*. Esos procedimientos que no son nuevos, han incorporado procedimientos similares a la jurisdicción administrativa; por lo que ante la *Queen’s Bench* dicho procedimiento termina por parecerse al recurso por exceso de poder francés”.³²²

En efecto, contrariamente a lo afirmado por algún sector de juristas, el contencioso administrativo en México y en el mundo entero, lejos de debilitarse, se ha venido fortaleciendo vigorosamente, así lo atestiguan los avances legislativos y jurisprudenciales en esta materia en gran parte de países en América Latina, notablemente Costa Rica, Colombia, Argentina y Uruguay.

Lo mismo acontece en Europa en donde con independencia de las naciones con una fuerte tradición contenciosa administrativa como Francia, Italia, Alemania y Bélgica, contamos con países que recientemente han acogido con entusiasmo el contencioso administrativo, como es el caso del *Tribunal Administrativo Federal de la Confederación Helvética* (Suiza) creado el 17 de junio de 2005.

Debe tenerse en cuenta, de manera especial, la existencia de *la Asociación Internacional de Altas Jurisdicciones Administrativas*, creada en el año de 1983 y que se encuentra conformada por las jurisdicciones administrativas de más de ochenta y cinco países, entre ellos México. Esta asociación tiene como objetivo desarrollar la cooperación entre los países miembros; para este efecto realiza estudios jurídicos sobre derecho administrativo y difunde información sobre la

³²² Jean-Francois Théry, Presidente de la Sección Honoraria del *Consejo de Estado Francés* Conferencia intitulada “*El Futuro de la Jurisdicción Administrativa en Francia y en el Mundo*” dictada en el seno del *III Congreso Nacional e Internacional de Magistrados* que con motivo del Septuagésimo Aniversario del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se celebró en la Ciudad de México, durante los días 25 a 28 de agosto de 2006, (en prensa).

organización y funcionamiento de las jurisdicciones que participan en la misma; y en particular de las orientaciones de las jurisprudencias que emiten los tribunales que participan.³²³

En este orden de ideas aclara Théry que la forma *dualista* de la jurisdicción administrativa en virtud de la cual se entrelazan los tribunales administrativos y los judiciales (a través del amparo), que prevalece en algunos países, notoriamente en México y en América Latina, no constituye *per se* una *amenaza* del contencioso administrativo, ya que, este fenómeno produce un acoplamiento de jueces que se traduce en un *enriquecimiento mutuo*, aunque acepta y en ello coincidimos plenamente, que lo deseable es que fueran menos dependientes y se respetara más la independencia de la jurisdicción administrativa, tal y como sucede en Francia³²⁴.

Las verdaderas *amenazas* del contencioso administrativo estriban en dos fenómenos:

En primer término, identificamos la tendencia a la llamada *uniformidad del derecho*, promovida en especial por los Estados Unidos de Norteamérica y que proviene de la globalización de la economía y la unificación de los mercados, según la cual existe la necesidad de normas comunes y de un *derecho universal*, sobra decir, a conveniencia de los intereses hegemónicos de dicho país

No es de sorprender la posición de los Estados Unidos de Norteamérica, país que no conoce la distinción entre el derecho privado (anglosajón) y el derecho público (de estilo francés); que basa su cultura jurídica en una desconfianza para el Estado; y que se ha construido sobre la primacía de la libertad individual por encima de la libertad social, limitando los derechos del Estado y por ende de los ciudadanos en su conjunto.³²⁵

Lo anterior presupone un desconocimiento del derecho administrativo, al que se le ha denominado *el derecho del poder* y en su lugar reposa únicamente, como nos dice Théry: *el pragmatismo de los juristas norteamericanos*.

³²³ Actualmente se encuentra al frente de esta Asociación el señor Ackaratorn Chularat de Tailandia y en calidad de vicepresidentes los señores Renaud Denoix de Saint Marc (Francia), Abdel Azouz (Egipto), Abdelhakim Bouraqui (Tunes) y Ramiro Saavedra (Colombia). Todos ellos a su vez presidentes de los tribunales administrativos de sus respectivos países.

³²⁴ *Vid.* Théry, conferencia citada.

³²⁵ A este respecto consideramos interesante referir parte del discurso pronunciado por el Presidente Jacques Chirac durante la ceremonia del Coloquio del *Bicentenario del Consejo de Estado Francés: Ce système juridique (le français) est sans doute plus abstrait que celui de la Common Law. Il présente toutefois l'avantage d'être moins coûteux pour le justiciable, en temps et en argent. Il répond surtout à une triple exigence de notre République. Une exigence de démocratie : c'est la loi, incarnation de la volonté générale, qui a vocation à dire le droit. Une exigence d'égalité : parce qu'elle est la même pour tous, la loi assure un traitement identique des citoyens, sans distinction d'aucune sorte. Une exigence de sécurité : seule une norme écrite et publiée garantit avec certitude l'état du droit applicable.*

Por tanto, si se acogiera la noción angloamericana del *derecho universal*, consideramos que el derecho administrativo y sobre todo el contencioso administrativo desaparecerían.

La segunda *amenaza*, es consecuencia de la anterior y reposaría sobre el *desconocimiento a la soberanía de la ley* de cada país, la que resulta de la expresión de la voluntad general y que los Estados deberían respetar plenamente, ya que existe un vínculo estrecho entre el concepto de soberanía de la ley y Estado de Derecho.

Luego entonces la implantación del *derecho universal*, suplantaría, evidentemente, la ley votada por los parlamentos de los países, lo cual significaría, según afirma Théry que la norma internacional fuera “votada por los abogados del Fondo Monetario Internacional o del Banco Mundial”.³²⁶

Bajo estas amenazas ¿se podría todavía hablar de *Estado de derecho* o sería necesario hablar de *derecho sin Estado*?

Concluye el citado consejero francés, afirmando, que es mejor preservar lo que denomina *la juridiversidad* que al igual que la *biodiversidad* es necesaria para la vida individual y social.

Tan es así que el propio Consejo de Estado Francés ha tenido que modificar su interpretación jurisprudencial a fin de asegurar su coherencia con reglas comunitarias.

En nuestra opinión el tema de soberanía de la ley debe matizarse, en función de la importancia en nuestros días de, entre otros rubros, los tratados internacionales y las cortes internacionales de justicia, que dan origen a lo que se ha denominado *derecho supranacional* y que la mayoría de países incluyendo México reconocen como instancias que se encuentran ubicadas con mayor jerarquía que el derecho nacional; tal y como se reconoce en el artículo 133 de nuestra Constitución. Empero, consideramos, deberá preservarse, la soberanía del Estado-Nación manteniendo el valor de lo que llamamos *pluralismo jurídico*.³²⁷

Luego entonces tendría que librarse una dura batalla contra la tendencia mundial que subordina el *derecho patrio* al *derecho supranacional*, en la que este último está saliendo victorioso. Esta confrontación, que se acentúa de modo especial en algunos países como Francia (de la cual nos da un ejemplo el rechazo de este país a la Constitución Europea), ha dado pie a que se hable incluso del surgimiento de un *nuevo concepto* de soberanía;³²⁸ principio según el cual ya no

³²⁶ *Idem.*

³²⁷ Vid. Belley, Jean-Guy, *Le pluralisme juridique comme doctrine de la science du droit in: Jean Kellerhals, Dominique Manaï, Robert Roth (éds.), Pour un droit pluriel. Études offertes au professeur Jean-François Perrin*, Genève / Bâle / Munich, Helbing & Lichtenhahn (Collection genevoise), 2002, pp. 135-165.

³²⁸ Sobre el concepto de *nueva soberanía*, Vid. López Ayllón, Sergio y Fix Fierro, Héctor, *op. cit.* pp. 191-238.

debería considerarse la función legislativa como un cometido privativo de cada país en lo individual.³²⁹

Cualquiera que fuere la orientación del derecho supranacional las naciones deben proteger la subsistencia de sus instituciones jurídicas mas valiosas, en particular las que provienen de circunstancias político sociales propias de cada pueblo, pues de lo contrario sufrirían una lamentable pérdida de la memoria histórica.

Tal debería ser el caso para México y el resto de países, respecto del Derecho Administrativo y su más acabada obra, a saber: el contencioso administrativo, institución que nunca ha sido del agrado de los anglosajones.

Pero debe subrayarse que la defensa férrea del derecho administrativo y de la jurisdicción administrativa pasa necesariamente por la obligación de un Estado, Social, Democrático y de Derecho.

Esto quiere decir que en el caso de que la administración pública viole la norma jurídica, el contencioso administrativo no deberá dudar “en censurar el poder cuando éste último se confunde con el abuso de poder”.³³⁰

Por consiguiente, opinamos que el contencioso administrativo, contribuye de manera decisiva en nuestro país y en el mundo a *fortalecer y garantizar* dicho Estado³³¹ y por ello en este siglo XXI deberemos presenciar no sólo su permanencia sino su engrandecimiento.

61. Nuevo marco jurídico para el contencioso administrativo mexicano.-

La constante evolución del contencioso administrativo y por ende del TFJFA, hace imprescindible la adecuación al marco jurídico que lo rige; este propósito se ha alcanzado, en parte, al emitirse la nueva LFPCA de la que hemos hecho prolija referencia *supra*, (sin perjuicio de una necesaria y constante readecuación); sin

³²⁹ Sobre este tema el interesante artículo del filósofo alemán Jürgen Habermas: su artículo “*Soltanto un sogno può salvare l’Europa*”, traducido y publicado en el diario italiano “la Repubblica”, 9 junio 2005, donde afirma: “*Oggi una costituzione supranazionale, a differenza dei suoi modelli classici, non può più nascere da un giorno all’altro come frutto di un atto rivoluzionario, ma è il risultato di un processo che può protrarsi per decenni. E fortunatamente, siamo già in una situazione in cui gli stati garantiscono ai cittadini le libertà fondamentali.*”

³³⁰ Tal y como lo afirmó la Ministra de Justicia de Francia Elizabeth Guigou, durante el *Coloquio del Bicentenario del Consejo de Estado Francés* celebrado el 15 de diciembre de 1999 en el Gran Anfiteatro de la Sorbonne de París: *Une justice indépendante et impartiale est une justice qui n’hésite pas à censurer le pouvoir lorsque ce dernier se confond avec l’abus de pouvoir*. Consultar página electrónica www.conseil-etat.fr/ce/histoi/index_hp_ne0305.shtml

³³¹ Retomamos aquí la remarcada trascendencia de este concepto en su extensión histórica, jurídica y política en los términos del agudo pensamiento del Dr. Diego Valadez magistralmente expuesto ante los más importantes representantes de las jurisdicciones contenciosas administrativas, así como connotados jurisconsultos a nivel internacional, reunidos en *III Congreso Nacional e Internacional de Magistrados*, referido *supra*, nota 306 cuya memoria será publicada próximamente por el TFJFA.

embargo, aún falta modernizar la normativa que establece las reglas de su organización, funcionamiento y autocontrol a efecto de que éste pueda hacer frente con eficiencia a los nuevos horizontes que le atribuye su ampliada competencia y el *rôle* que le otorga el sistema jurídico nacional.

Esta realidad no escapa al conocimiento del propio tribunal ni de los legisladores, quienes de manera conjunta han intercambiado notas y propuestas de *reformas* a la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que han dado origen a una *Minuta de Proyecto de Decreto* que fue publicada en la Gaceta Parlamentaria del 19 de abril de 2006 y que es objeto de análisis en la Cámara de Diputados.

Esta nueva Ley Orgánica, dará en el futuro cercano una dimensión más actualizada al contencioso administrativo y modernizará el marco de sus atribuciones, de su organización y operación.

Estimamos conveniente enumerar a continuación algunos de los principales puntos que integran el referido proyecto de nueva ley, cuya aprobación significaría un importante avance del TFJFA.

- a) Aparece en primer término una importante disposición que otorgaría *autonomía presupuestaria* al TFJFA, por virtud de la cual correspondería al Pleno de la Sala Superior, en términos de la Ley de Presupuesto Contabilidad y Gasto Público Federal, remitir a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el respectivo proyecto de presupuesto para su eventual incorporación en el Presupuesto de Egresos de la Federación. Esta disposición resulta relevante porque es indudable que para que un órgano jurisdiccional sea plenamente independiente, es requisito *sine qua non*, contar con dicha autonomía. Con esto se perfila a dicho Tribunal como un *órgano constitucional autónomo*.³³²
- b) Se establecen nuevas reglas respecto a los nombramientos del magistrados; por lo cual, los correspondientes a la Sala Superior serían nombrados por un periodo de quince años improrrogables y los de salas regionales por un periodo de diez años, aunque estos últimos podrán ser considerados para nuevos nombramientos. Asimismo será causa de retiro forzoso cumplir setenta y cinco años de edad, a diferencia de los setenta que establece la ley vigente.
- c) La Sala Superior se compondrá de trece magistrados, de los cuales once ejercerán funciones jurisdiccionales y dos formarán parte de la denominada *Junta de Gobierno*.
- d) Esta *Junta de Gobierno y Administración* se concibe como un órgano interno que tendrá a su cargo la administración, vigilancia, disciplina y carrera jurisdiccional y contará con autonomía técnica y de gestión y se integrará por el Presidente del Tribunal quien a su

³³² *Vid. infra.*

vez será el presidente de la Junta; por dos magistrados de Sala Superior y por dos magistrados de Sala Regional. Esta figura surge en concordancia con el *Consejo de la Judicatura Federal*, a que se refiere los artículos 68 a 102 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación publicada con fecha 22 de noviembre de 1996.

- e) Se establece la figura de magistrados *supernumerarios*, que ya habían existido tiempo atrás, que cubrirán las faltas de los magistrados de Sala Regional, en los casos que integren Junta de Gobierno.
- f) Asimismo, se establece un capítulo de las Responsabilidades de los Servidores Públicos del Tribunal.
- g) Por lo que respecta a la *competencia* materia del tribunal se prevé que conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, y se agregan los conceptos *actos administrativos y procedimientos*, que ahí se mencionan y que corresponden a los del artículo 11 de la Ley Orgánica en vigor,³³³, modificándose lo siguiente:
 - Además de competencia en contratos de obra pública, se agrega lo relativo a *adquisiciones, arrendamientos y servicios* celebrados por la Administración Pública Federal.
 - En cuanto las resoluciones que constituyan créditos por responsabilidad contra los servidores públicos de la Federación, se elimina las relativas a los servidores públicos del Distrito Federal y de los organismos descentralizados federales o del propio Distrito Federal, a que hace referencia la ley vigente.
 - Respecto a las resoluciones que requieran el pago de garantías a favor de la Federación, el Distrito Federal, los Estados o los Municipios, se suprime la referencia que decía “así como de sus organismos descentralizados y se establece, con mayor precisión conceptual,: “*así como de sus entidades paraestatales*”.
 - Se agrega competencia contra resoluciones que se funden en un *tratado internacional para evitar la doble tributación o en materia comercial*, suscrito por México, o cuando el demandante haga valer como conceptos de impugnación que no se haya aplicado en su favor alguno de los referidos tratados o acuerdos.
 - Para el caso de *negativa ficta* se adiciona al concepto genérico de “*disposiciones aplicables*” a que se refiere el numeral en vigor, de manera específica, los relativos a la LFPCA y a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y se puntualiza que si dichas leyes no determinan una plazo para que opere la *negativa ficta* éste será siempre de tres meses.

³³³ Cfr .epígrafe 26 *in totum*.

- Por último, en concordancia con la competencia en materia de “Actos administrativos, Decretos y Acuerdos de carácter general, diversos de los Reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta en unión del primer acto de aplicación” a que se contrae el artículo 2 de la LFPCA, se recoge en el proyecto referido dicha competencia, que no aparece en la Ley Orgánica en vigor.

62. Propuestas adicionales de reformas al contencioso administrativo.-

No obstante que con la propuestas de reformas antes mencionadas se daría un paso trascendental, a nuestro juicio resultan necesarias otras adecuaciones que sería conveniente incorporar, a fin de afianzar aun mas la eficacia y fortaleza del contencioso administrativo, en el futuro inmediato.

A continuación nos limitamos a enumerar las *ideas generales* que podrían servir de marco para probables adecuaciones:

- a) Deberán darse pasos firmes hacia la disminución y en su caso supresión de la dependencia del contencioso administrativo respecto del Poder Judicial de la Federación a través de dos vertientes: la primera establecer que sólo procederá el juicio de amparo contra resoluciones del TFJFA, en casos de violaciones directas a la constitución³³⁴; y la segunda: derogar el recurso de revisión fiscal de las autoridades ante los tribunales colegiados y en su lugar restablecer el recurso de revisión ante la Sala Superior del propio Tribunal, para lo cual se podría regionalizar la Sala Superior.³³⁵
- b) A fin de agilizar los procedimientos ante el TFJFA, que está al borde de la saturación, proponemos establecer en ley, un procedimiento de *conciliación o mediación*³³⁶, como ya sucede a nivel local en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Morelos,³³⁷

³³⁴ Vid nuestra propuesta *supra*.

³³⁵ Esta propuesta goza de la aprobación, al menos en el campo doctrinal, del Ministro Mariano Azuela Güitrón, actual Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según lo expuso el 25 de agosto de 2006, en el seno del *III Congreso Nacional e Internacional de Magistrados*. Especial mención hizo respecto del recurso de revisión fiscal, al reconocer que los tribunales colegiados de circuito no tienen la especialización debida en materia fiscal, como sí la tienen las Salas del TFJFA, por lo que expresó contundentemente que debiera *desaparecer*.

³³⁶ Atribución que ejercen actualmente los tribunales administrativos franceses. *Cfr.* epígrafe 8 *supra*.

³³⁷ El artículo 83 bis de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Morelos establece: “Una vez admitida la demanda, el magistrado señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una **audiencia de conciliación** dentro de los diez días siguientes.

Si asistieren las partes, el magistrado examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a **procurar** la conciliación que previamente hubiere preparado al estudiar el expediente y

que permitiría a las partes llegar a una *conciliación*, propuesta por el juzgador, o bien a través de un convenio elaborado por ellas mismas y sancionado por aquél. Este procedimiento sólo se podría llevar a cabo sólo en algunos casos en los que por la naturaleza de la controversia fuera posible dicha medida, como por ejemplo en recargos y actualizaciones de las contribuciones o en materia de indemnizaciones a cargo de los patrones en asuntos del Instituto Mexicano del Seguro Social.³³⁸

- c) Con la misma finalidad referida en el punto anterior, resultaría interesante valorar la posibilidad, (que ya ha sido experimentada con éxito por algunos juzgados de distrito y tribunales colegiados de circuito), de establecer competencia *especializada* por materia de las salas regionales. De esta manera existirían salas regionales en materia fiscal, de comercio exterior, responsabilidad patrimonial, seguridad social, etc.
- d) Igualmente, por lo que respecta a asuntos de cuantía menor (habría que determinarla) o en aquellos en casos respecto de los cuales ya exista jurisprudencia firme, o se produjera el allanamiento de la autoridad demandada, podría permitirse resoluciones *unitarias* del Magistrado Ponente, sin necesidad de la opinión colegiada de la Sala.³³⁹ Esto con el consabido ahorro de tiempo en beneficio de los justiciables.

63. Reconocimiento del TFJFA como órgano constitucional autónomo.-

La dinámica social y la intervención del Estado en la vida individual del hombre, están al origen a una concentración excesiva de poder público en instituciones, muchas de las cuales no responden a las necesidades de los tiempos actuales, pues con frecuencia incurren en *abuso de poder* y atentan contra la libertad individual y social, disminuyendo el Estado de derecho y la democracia.

Lo anterior como hemos dicho, constituye el fundamento histórico y jurídico para la existencia de la justicia administrativa como garante de los derechos de los gobernados.

propondrá a las partes alternativas de solución al litigio; de igual manera **las propias partes pueden hacer propuestas de arreglo.**

Si los interesados llegan a un convenio, el magistrado lo aprobará de plano si procede legalmente y su homologación en sentencia tendrá fuerza de cosa juzgada.

Si una o ambas partes no concurren sin causa justificada, se dictará la resolución que corresponda”.

(Adicionado por Artículo Segundo del Decreto No. 1218 de 2000/08/30. Publicado en el POEM No.4075 de 2000/09/13. Vigencia: 2000/08/30).

³³⁸ Estos ejemplos fueron aportados por la licenciada Alma Peralta Cordero, ex Presidenta de la Sala Superior del TFJFA durante el Congreso citado.

³³⁹ Opinión defendida por el Magistrado de la Sala Superior del TFJFA Jorge Alberto García Cáceres en el Congreso citado.

Sin embargo, la atribución de la justicia administrativa, a la estructura formal del Poder Ejecutivo, sin ignorar la vigorosa justificación histórica-política que subyace en este fenómeno, ha sido sometida en los años recientes a una incontenible ola revisionista, pues dicha vinculación meramente formal, no ha logrado desvirtuar la sospecha de *cierta parcialidad* a favor de los intereses de la administración pública.

En esta *vorágine*, de poco ha servido el principio legal y constitucional de la autonomía e independencia para emitir sus fallos, ni aun el hecho práctico, constatado por las estadísticas, de un porcentaje de resoluciones mayoritariamente favorecedor de los intereses de los particulares.

Ni qué decir de la corriente minoritaria, justamente calificada de conservadora, que reclama a favor del Poder Judicial, la función jurisdiccional administrativa.

Hoy, parece ser que la sociedad reclama vehementemente, mayor autonomía de ciertas actividades a cargo de organismos públicos, en particular la de aquellos que tienen correspondencia con la justicia. Esta realidad no se puede soslayar.

En este sentido, el derecho constitucional mexicano, en concordancia con la experiencia comparada, ha recogido la figura de *órganos constitucionales autónomos*, los que se han definido como: “órganos públicos con independencia en sus decisiones y estructura orgánica, depositarios de funciones estatales, que se buscan despolitizar, especializar, agilizar, independizar, controlar y hacer más transparentes ante la sociedad, teniendo la misma igualdad constitucional ante los otros tres depositarios del poder público y por tanto, deben ser considerados como órganos inmediatos del Estado”³⁴⁰.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra la existencia de un número importante de órganos constitucionales autónomos que juegan un papel primordial dentro de las instituciones públicas mexicanas. Citamos como ejemplo los siguientes:

- a) En primer término tenemos las *universidades* y demás instituciones de educación superior dotadas de autonomía, a que se refiere el artículo 3º, fracción VII.
- b) *El Banco de México*, en términos del artículo 28, sexto párrafo.
- c) *El Instituto Federal Electoral*, previsto en el artículo 41, fracción III.
- d) *El Órgano Superior de Fiscalización* según lo previene el artículo 79.
- e) *La Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, establecida en el artículo 102, apartado B, párrafo cuarto.

³⁴⁰ Vid. el artículo de Carrillo Cervantes, Yasbé Manuel, *La división de poderes y los órganos constitucionales autónomos en México*, Publicado por la UAM Azcapotzalco que puede ser consultado en la página electrónica www-azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/39-12.html

- f) *El Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática*, recientemente reconocido como tal, en los artículos 26, apartado B y 73, fracción XIX, inciso D.³⁴¹

Por otra parte, la doctrina reconoce características específicas que deben reunir los órganos constitucionales autónomos dentro de las cuales destacan las siguientes:³⁴²

- a) Autonomía presupuestaria, política, jurídica y financiera.
- b) Personalidad y competencia.
- c) Políticas, planes y programas.
- d) Auto organización, en cuanto al personal que lo integra (personal).
- e) *Status* jurídico que los resguarda de presión e influencia de otros poderes fácticos.
- f) Integración con personas de reconocido prestigio y experiencia en la materia.
- g) Nombramientos de mayor duración.
- h) Sus integrantes no podrán desempeñar otras actividades públicas y privadas a excepción de aquellas docentes.
- i) Neutralidad e imparcialidad.
- j) Decisiones competenciales adoptadas de manera colegiada.
- k) Inamovilidad, salvo por causas graves.
- l) Obligación de presentar informes.
- m) Independencia de otros Poderes.

Ahora bien, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, reúne a plenitud las características constitucionales, legales y organizacionales, antes referidas, propias de un órgano constitucional autónomo, por lo que estamos en aptitud de afirmar que dicho Tribunal podría tener tal reconocimiento.

No es óbice para considerar lo anterior la circunstancia de que el artículo 73, fracción XXIX-H, pareciera acotar su autonomía al hecho solamente de *dictar sus fallos*, y de que pudiera existir una cierta dependencia *vis à vis* del Poder Ejecutivo, (sobre todo si se tiene una concepción clásica de la naturaleza de esta clase de jurisdicciones que en el esquema napoleónico y de la primigenia Ley de Justicia Fiscal mexicana funcionaban bajo el esquema de *justicia delegada*).

En efecto, la autonomía del Tribunal está reconocida en el texto constitucional, no sólo en tratándose de sus sentencias sino también, implícitamente, respecto del Poder Ejecutivo y de cualquier otro Poder, desde el momento en que sus fallos, a

³⁴¹ Esta denominación podría cambiar, en cuanto se emita la ley reglamentaria correspondiente.

³⁴² *Vid.* Pedroza de la Llave, Susana Thalía. *Los Órganos Constitucionales Autónomos en México*, Serie Doctrina Jurídica, 95, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México (2002):pp. 173-194.

diferencia de lo que establecía la Ley de Justicia Fiscal de 1936, ya no se hacen a nombre del Ejecutivo Federal.³⁴³

El propio Tribunal refrenda su autonomía al definir su *Misión* en los siguientes términos:

“Es menester tener presente que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un Órgano Jurisdiccional dotado de *plena autonomía*, encargado de impartir Justicia Administrativa resolviendo en forma honesta y gratuita las controversias entre los particulares y la Administración Pública Federal de manera pronta, completa e imparcial, con el objeto de contribuir al avance del Estado de Derecho en México al salvaguardar el respeto del orden jurídico, la seguridad, la paz social y el desarrollo democrático”³⁴⁴

Otro factor que pone en relieve el carácter autónomo del Tribunal radica en el hecho de que, está a un paso de alcanzar su autonomía presupuestaria y financiera, ya que el artículo 1 del Proyecto de Ley Orgánica, que ya hemos referido, establece:

El proyecto de presupuesto del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa será aprobado por el Pleno de su Sala Superior con sujeción a las disposiciones contenidas en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, y será enviado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para su incorporación, en los términos de los criterios generales de política económica, en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación. Una vez aprobado su presupuesto, el Tribunal lo **ejercerá directamente y de manera autónoma, en todo lo referente a estructura organizacional y ocupacional, tabuladores, adquisiciones, obras, servicios e inversión pública.**

De igual manera, todos los demás requisitos para ser considerado un órgano constitucional autónomo se encuentran tanto en la LOTFJFA, vigente como en el Proyecto de nueva Ley Orgánica y en el Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, toda vez que se incluyen disposiciones respecto a la organización e integración, al procedimiento para la designación de magistrados, el requisito de honorabilidad y experiencia, la permanencia o inmovilidad de los mismos, la competencia específica del Tribunal, el carácter colegiado de sus resoluciones, la incompatibilidad para desempeñar otros cargos, etc.

Por tanto proponemos que el TFJFA, sea reconocido oficialmente como un organismo constitucional autónomo.

64. Por la no integración del TFJFA al Poder Judicial Federal.-

³⁴³ El artículo 1 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, goza de mayor claridad y precisión al establecer que dicho tribunal está dotado de plena jurisdicción y autonomía para dictar sus fallos e **“independiente de las autoridades administrativas”**.

³⁴⁴ Página electrónica www.tff.gob.mx

No obstante la contundencia de los hechos antes referidos, aun gravitan las propuestas de la denominada propuesta de *reforma del Estado*,³⁴⁵ que contempla entre otros puntos la integración de todos los tribunales administrativos al Poder Judicial, así como algunas iniciativas parlamentarias tendientes a reformar diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para derogar el contencioso administrativo y desaparecer el TFJFA (artículo 73, fracción XXIX-H), así como para adicionar, los artículos 94, 97, 100, 105, 110, 116, fracción III, a efecto de atribuir dicha materia al ámbito del Poder Judicial Federal.³⁴⁶

Dichas expresiones *regresionistas*, no han tenido al momento, mayor repercusión, ni han sido admitidas, por el resto de los legisladores, ni aun por el Poder Judicial, el cual, no obstante haberse abocado al análisis de su pertinencia, no estuvo en aptitud de darle cauce.

En un esfuerzo por detener dicha acometida, es de remarcarse el papel desempeñado por destacados estudiosos del derecho y por los integrantes del propio TFJFA, quienes, con todo rigor intelectual, han esgrimido una profunda defensa de la Institución a la que han logrado preservar de tan equívoca tentativa.³⁴⁷

Consideramos que al estar dadas las circunstancias para que legítimamente podamos considerar al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa como un órgano constitucional autónomo, esta situación debería poner fin a la tendencia recurrente, que se manifiesta aun entre un grupo de *puristas* de la división de poderes, de promover su integración al Poder Judicial Federal.

65. Propuesta de reforma constitucional y legal.-

A nuestro juicio, sería altamente recomendable, que el propio Tribunal impulsará ante el Poder Legislativo, un anteproyecto de reforma constitucional, que precisara con carácter definitivo su carácter de autonomía e independencia, respecto de cualquier autoridad, con la finalidad, de dejar asentadas las bases para su consolidación como órgano constitucional autónomo y con ello desarticular las tentativas, ciertamente, involucionistas, de inserción al Poder Judicial de la Federación.

³⁴⁵ Vid. González Parás, José Natividad, *et al*, *Lo Contencioso Administrativo en la Reforma del Estado*, 1ª ed., México, INAP, 2001, *in totum*.

³⁴⁶ Sobresalen por su ligereza jurídica y disparatada elaboración las iniciativas de la diputada Yadhira Yvette Tamayo Herrera (PAN) y diputada Rocío Sánchez Pérez (PRD), publicadas en las Gacetas Parlamentarias de la Cámara de Diputados, los días 22 de marzo de 2002 y 27 de abril de 2004, respectivamente.

³⁴⁷ También llama la atención, que en el seno de la mencionada *Reunión Nacional e Internacional* los más distinguidos juristas, provenientes de diversos países del mundo, hicieran patente un reconocimiento al papel desempeñado por el TFJFA, justo a setenta años de su fundación

Sugerimos a continuación un texto de reforma al siguiente artículo constitucional, remarcando con “*negritas*” las adiciones correspondientes:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

...

XXIX-H. Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos **e independencia absoluta de cualquier autoridad**, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones;

En idéntico sentido el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, quedaría de la siguiente manera:

Artículo 1. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un tribunal de lo **contencioso administrativo**, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos **e independencia absoluta de cualquier autoridad**, con la organización y atribuciones que la Ley establece.

Finalmente, las Constituciones de las Entidades Federativas que cuentan con tribunales de esta naturaleza, así como las leyes secundarias respectivas, deberían, asimismo, reformarse, con el objeto de garantizar una jurisdicción administrativa autónoma e independiente de cualquier autoridad y asimilarse a órganos constitucionales estatales autónomos.

CONCLUSIONES

Primera.- La Revolución francesa acaba con el absolutismo y marca en todo el orbe el nacimiento del *Droit Administratif* y de la Administración Pública contemporánea. La escuela francesa, contrariamente a la anglosajona (*Rule of Law*), está basada en la existencia del derecho administrativo que va a regir las relaciones entre la Administración y los particulares, lo que presupone el establecimiento de una jurisdicción especial, a saber: el contencioso administrativo.

El principio fundamental del contencioso administrativo en Francia, reposa en el concepto de la *separación de poderes*, distinto de la *división de poderes*, bajo el concepto de que: “La función judicial estará siempre separada de la función administrativa”. Este concepto formó parte de la Constitución revolucionaria de 1791 y de las posteriores.

Napoleón Bonaparte, encabeza el cambio político generado por la Revolución, mediante un fortalecimiento, permanente, fuerte y universal, del Poder Ejecutivo, bajo la estrategia de la centralización y concentración de poder. El Consejo de Estado, (en su vertiente de órgano de consulta del Estado y como la máxima autoridad del contencioso administrativo) en el año de 1799, es la cúspide de su trabajo en pro del Derecho Administrativo. Se le considera el autor del concepto de la *Administración Pública Contemporánea*.

El Tribunal de Conflictos creado en 1848 surge ante la necesidad de despejar las dudas respecto a la competencia de los tribunales administrativos y judiciales, el *arrêt Blanco* (1873) constituye el ejemplo más célebre.

Los recursos por *exceso de poder* y el de *plena jurisdicción* son los procedimientos más importantes que puede conocer el Consejo de Estado y los tribunales administrativos, (surgidos en 1953). Estas instituciones constituyen, a no dudarlo, la fuente tanto del contencioso administrativo *per se*, como del propio Tribunal Fiscal de la Federación, hoy TFJFA.

Segunda.- En México ha existido durante cuatro siglos la noción del Contencioso Administrativo, e incluso durante algunos períodos constatamos la existencia del denominado *Consejo de Estado*.

En 1853 uno de los más grandes juristas mexicanos, Teodosio Lares, expide la célebre *Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo*, misma que con independencia de su inaplicabilidad, por razones históricas, constituye ciertamente un inapreciable texto de ciencia administrativa, aun en nuestros días.

La Constitución de 1857 *judicializa* el contencioso administrativo bajo un esquema anglo-sajón. En este período destaca un Voto del ministro Vallarta que declara inconstitucional la *Ley Lares*.

La Constitución de 1917 continuó el sistema judicialista de la de 1857.

En cuanto al sistema de leyes secundarias, son relevantes la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación de 1932 que instaura un juicio administrativo de oposición ante los jueces federales. La Ley de Justicia Fiscal de 1936 que crea el Tribunal Fiscal de la Federación. El Código Fiscal de 1938 que deroga dicha Ley pero que recoge la estructura y funcionamiento del Tribunal. El Código Fiscal de la Federación de 1967 y la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación que reconoce la plena autonomía de aquel. La Ley Orgánica de 1978 que establece un sistema de regionalización.

Son de mencionarse, las reformas constitucionales de: (i) 1946 que salva la aparente inconstitucionalidad del Tribunal, al crear el recurso de revisión; (ii) la de 1967 que faculta al legislador a crear tribunales de lo contencioso administrativo y reitera la autonomía del mismo; y (iii) las de 1987 y 1988 para trasladar la existencia del contencioso administrativo, del Capítulo del Poder Judicial al Capítulo del Poder Legislativo; y para facultar a los tribunales colegiados de circuito para resolver el recurso de revisión contra las resoluciones de dichos tribunales administrativos.

Tercera.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, posee facultades tanto de anulación como de plena jurisdicción. Éste ha visto crecer su competencia jurisdiccional desde su fundación hasta nuestros días, de manera excepcional, ya que del ámbito básicamente fiscal, ha pasado a conocer en la actualidad de prácticamente todas las controversias tanto fiscales como administrativas.

La jurisprudencia que ha emitido a lo largo de su vida institucional ha coadyuvado de manera señalada, tanto al esclarecimiento como al fortalecimiento de su competencia. Además constituye una innegable fuente del derecho administrativo y fiscal mexicanos.

En cuanto a su estructura y funcionamiento, es de subrayarse que las normas vigentes, de las cuales damos cuenta en nuestra investigación, podrían próximamente cambiar, en virtud de la probable aprobación de una nueva Ley Orgánica.

Entre las modificaciones más relevantes que incluye dicho Proyecto destacan de manera especial: la *autonomía presupuestaria*; la instauración de una *Junta de Gobierno y Administración*; el establecimiento del *sistema profesional de carrera jurisdiccional* y un capítulo sobre las responsabilidades *de los servidores públicos del Tribunal*.

Cuarta.- La nueva Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, es un avanzado ordenamiento legal, que mereció especial atención en esta investigación, porque contiene importantes avances, tanto sustantivos como

adjetivos, en esta materia, como lo es, en primer término, dotar en definitiva al TFJFA de facultades de *plena jurisdicción*, anhelo largamente acariciado por la gran mayoría de los *ius publicistas* en nuestro país.

Además, instituye trascendentes cambios en la jurisdicción administrativa mexicana, tales como establecer la procedencia del contencioso administrativo contra actos administrativos, Decretos y Acuerdos de carácter general, diversos a los Reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta en unión del primer acto de aplicación.

Asimismo, destaca la condena a costas a favor de la autoridad demandada, y la obligación de esta última a indemnizar al particular en los casos que se mencionan.

Por último se incorpora una figura novedosa, en el contencioso administrativo, que no deja de despertar muchas interrogantes respecto a su idoneidad, como lo es *las medidas cautelares*, figura que seguramente será objeto de muy diversos criterios dentro del TFJFA.

El análisis contrastado que realizamos entre las disposiciones de la nueva Ley y la jurisprudencia, tanto del TFJFA como la del Poder Judicial de la Federación, permitió formular críticas razonadas a algunas de las instituciones procesales que ahí se contemplan; así como conocer la interpretación que en la *praxis* le conceden ambas jurisdicciones.

Quinta.- Los tribunales de lo contencioso administrativo a nivel local, se constituyen como órganos jurisdiccionales, altamente especializados, de control de legalidad, dotados de plena autonomía y plena jurisdicción para dictar sus fallos (salvo casos puntuales) en contra de las autoridades fiscales y administrativas de carácter estadual o incluso municipal, que afecten los derechos de particulares.

La base constitucional de los mismos, está prevista a partir de la reforma en el año de 1987 al artículo 116, fracción IV, que luego pasó a la V. Sin embargo, desde el año de 1971 ya se había fundado el primer tribunal local de lo contencioso administrativo en México: fue el del Distrito Federal (TCADF), al amparo de las reformas de 1946 y 1967 del artículo 104 constitucional, que establecían la posibilidad de que las leyes federales (en ese tiempo) establecieran un tribunal de lo contencioso administrativo en el Distrito Federal.

Los tribunales locales de lo contencioso administrativo han evolucionado de tal forma que hoy conocen de las más diversas controversias del orden administrativo y fiscal (competencia genérica) y de asuntos en materias específicas (competencia ampliada) tales como aquellos que: involucren organismos auxiliares locales; que tengan que ver con el derecho de petición; contratos administrativos; responsabilidad civil objetiva; conflictos de competencia entre poderes estaduales; ejercicio de la acción penal del Ministerio Público; recibir y resolver quejas contra

servidores públicos; estando en ciertos casos facultados para imponer sanciones y condenar a la reparación del daño, etc.

Asimismo, destaca la competencia de algunos de dichos tribunales en materia de suspensión de los efectos del acto impugnado, y en otorgar a sus sentencias *efectos restitutorios*.

Actualmente la mayoría de las entidades federativas cuentan con tribunales de lo contencioso administrativo, aunque existe gran disparidad en cuanto a su naturaleza, denominación, competencia, e incluso ámbito de competencia, ya que algunos se encuentran aun ubicados en la órbita del Poder Judicial.

En este sentido hemos propuesto reformas a los artículos 116, fracción V, y al 122 Bases Primera y Quinta, ambos de la Constitución Federal, a efecto de refrendar su autonomía y para consagrar la independencia absoluta respecto de cualquier autoridad.

Sexta.- El amparo desde su nacimiento, en la primera mitad del siglo XIX, fue concebido como una institución de defensa de las garantías individuales y del federalismo, contra actos de los poderes Ejecutivo y Legislativo; por tanto estaba excluido el amparo contra jueces.

Empero, en la Carta Magna de 1917, Carranza establece, con fines más políticos que jurídicos, el llamado *amparo directo*, el que dada su esencia como medio de defensa de resoluciones emitidas por los tribunales ordinarios se le considera como un mero recurso de casación, por lo que también se llama amparo-casación.

Formulamos las siguientes críticas al amparo administrativo: (i) Violar el principio de autonomía constitucional de los tribunales ordinarios incluidos los contencioso administrativos y por ende el postulado de la división de poderes; (ii) Hacer nugatoria *de facto* y *de iure* la mostrada eficacia y alta especialización, en materia fiscal y administrativa, de los tribunales de lo contencioso administrativo reflejada en sus sentencias, bajo criterios en la mayoría de los casos, carentes de profundidad técnica y preponderantemente *ius privatistas*; (iii) Favorecer un enorme crecimiento de impugnaciones ante los tribunales judiciales federales, así como un desproporcionado costo económico.

Proponemos devolverle la teleología original al amparo como juicio de constitucionalidad y no como amparo-casación, preservando así la autonomía del contencioso administrativo.

Séptima.- El futuro del contencioso administrativo en México y en el mundo, es alentador; sin embargo, habrá que hacer frente a ciertos retos y amenazas.

En efecto, esta trascendental figura, más que un *recuerdo napoleónico en vías de desaparición*, constata un fortalecimiento poderoso en todo el orbe. Así lo pone en relieve la organización internacional denominada *Association Internationale d'*

Hautes Juridictions Administratives, que se encuentra conformada por las jurisdicciones administrativas de más de ochenta y cinco países entre ellos México.

Frente a la llamada *uniformidad del derecho* o *derecho supranacional*, que vive el mundo, promovida en especial por los Estados Unidos de Norteamérica, y que proviene de la globalización de la economía, que no es favorable al desarrollo del derecho administrativo, adoptamos decididamente, la moderna noción de “*juridiversidad*” que defiende en la actualidad el *Conseil d’Etat* francés, concebida como el derecho a defender la soberanía legislativa de cada Nación.

Por consiguiente, si en aras del citado derecho supranacional, se busca uniformar los sistemas jurídicos al puro estilo anglosajón, (que no conoce la diferencia entre derecho privado y derecho público) y con ello alterar la experiencia histórica y las perspectivas de la justicia administrativa, en beneficio de los intereses de los países más poderosos, nos orientamos hacia la convicción de fortalecer los cimientos de nuestras instituciones jurídicas, señaladamente, el derecho administrativo y el contencioso administrativo.

Para hacer frente al futuro, el contencioso administrativo mexicano, deberá confrontar un proceso permanente de cambio y modernización, en este sentido apuntan la nueva Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y el hasta ahora Proyecto de nueva Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ordenamientos legales que consignan relevantes avances en la materia; señalamos dos: la nueva competencia respecto de actos administrativos, decretos y acuerdos de carácter general (con la excepción lamentable que se hace de los reglamentos) y la autonomía presupuestaria que se concede a dicho órgano de justicia, lo que se traduce en una mayor fortaleza institucional y apuntala su autonomía e independencia.

Sin embargo, consideramos que son necesarias aun algunas modificaciones; por ello, proponemos diversas reformas que abonarían en beneficio de la fortaleza y permanencia de dicho Tribunal.

No podemos soslayar la tentativa en el seno de un sector reducido de *puristas* de la noción clásica de la *división de poderes*, de propugnar por la incorporación del TFJFA al Poder Judicial Federal.

Esta retorcida interpretación, de la función jurisdiccional del Estado, carece, a no dudarlo, de una visión a fondo de la noción de separación de poderes y de la justicia administrativa y sobre todo de su amplia justificación dentro de la historia y el derecho administrativo.

En nuestra opinión, la evolución del TFJFA, lo sitúa en la actualidad, como un órgano de jurisdicción administrativa que reúne a plenitud los requerimientos conceptuales para ser considerado como un *órgano constitucional autónomo*,

específicamente, en lo concerniente a su autonomía presupuestaria y autonomía e independencia de cualquier Poder.

En aras de que se concrete esta categoría, hemos sugerido una reforma constitucional y legal que así lo consagre.

El reconocimiento a nivel constitucional del TFJFA como órgano constitucional autónomo sería un paso determinante hacia su fortaleza y consolidación y desvanecería en definitiva el propósito de integrarlo al Poder Judicial Federal.

Octava.- Finalmente, postulamos la tesis que, en nuestros días el Estado no es una institución que *paraliza* el cambio social y económico; por el contrario, *dinamiza* dialécticamente la transformación integral del hombre y la sociedad; por ello, la *función administrativa contenciosa* que despliega éste a través de la justicia administrativa, posee un papel ineludible que debe cumplir: garantizar a los gobernados una eficiente impartición de justicia frente a los actos arbitrarios del Poder, contribuyendo así al bien común y al fortalecimiento de un Estado Social, Democrático y de Derecho, en los umbrales del Tercer Milenio.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina.-

Acosta Romero, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, 4ª ed., México, Porrúa, 1981.

Alvarez Gendín, Sabino, *Teoría y Práctica de lo Contencioso Administrativo*, Barcelona, Bosh, 1960.

Argañarás, Manuel J., *Tratado de lo Contencioso Administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1965.

Armienta Hernández, Gonzalo, *Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos*, México, Porrúa, 1991.

Auby, Jean Marie et Drago, Rolland, *Traité du Contentieux Administratif*, 2ª ed., París, L.G.D.J. 1975, t I y II.

Bielsa, Rafael, *Sobre lo Contencioso Administrativo*, Buenos Aires, Roque Depalma, 1954.

Bosch, Jorge Tristán, *¿Tribunales judiciales o tribunales administrativos para juzgar a la administración?*, Buenos Aires, Zavalia, 1951.

Briseño Sierra, Humberto, *Derecho Procesal Fiscal, El Régimen Federal Mexicano*, 1ª ed. México, Antigua Librería Robredo, 1964.

Calamandrei, Piero, *Casación Civil*, Buenos Aires, Traducción de Sentís Melendo Santiago y Ayerra Redín Marino, Ediciones Jurídicas Europa-América.

-----, *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, Seconda Edizione Aggiornata, Casa Editrice Dott. Antonio Milani Padova, 1943-XXI.

Castrejón García, Gabino Eduardo, *Derecho Procesal Administrativo*, 2ª ed., Cárdenas Editores Distribuidores, México, 2003.

Carrillo Flores, Antonio, *La Justicia Federal y la Administración Pública*, 2ª ed., Porrúa, México, 1973.

-----, Prólogo a la edición facsimilar de *Lecciones de Derecho Administrativo*, de Don Teodosio Lares, (México, Imprenta de Ignacio Cumplido 1852), efectuada en 1977.

Cienfuegos Salgado David y López Olvera Miguel Alejandro, (Coordinadores) *Estudios en homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz*, México, 1ª ed., UNAM, 2005, (tomos Derecho Administrativo y Derecho Procesal).

Cossío, José Ramón y Pérez de Hacha, Luis M, (Compiladores) *La Defensa de la Constitución*, Doctrina Jurídica Contemporánea, Segunda Reimpresión México, Distribuciones Fontamara, 2003.

Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinoza, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo*, 2ª ed., México, Porrúa, 1997.

Duguit, Leon, *Traité de droit constitutionnel*, 3ème. édition, Paris, Fontemoing, Bocard, Cinque Tomes. 1927-1928.

Escola, Héctor Jorge, *Tratado General de Procedimiento Administrativo*, Buenos Aires, 2ª ed., Depalma, 1981.

Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, México, Porrúa, UNAM, 2006.

-----, (Coordinador) *Perspectivas del Derecho Administrativo en el Siglo XXI*, 1ª. Ed., México, IIJ UNAM, 2002.

Fiorini, Bartolomé A, *Qué es el Contencioso*, Buenos Aires, Abeledo- Perrot, 1965.

Fix-Fierro, Héctor, *El Amparo Administrativo y la Mejora Regulatoria*, México, IIJ UNAM, 2005.

Fix-Zamudio, Héctor, *El Juicio de Amparo*, México, Porrúa, 1964.

-----, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, IIJ UNAM, 1993.

-----, *Introducción a la Justicia Administrativa en el Ordenamiento Mexicano*, México, El Colegio Nacional, 1983.

Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 5ª ed., México, Porrúa, 1952.

García de Enterría, Eduardo, *La Revolución Francesa y la Emergencia Histórica de la Administración Contemporánea*, in Homenaje a D. Nicolás Pérez Serrano, Madrid, Reus, 1959, t. II., pp. 202-249.

Garza, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, 26ª ed., México, Porrúa, 2005.

Gjidara, Marc, *La Fonction Administrative Contentieuse*, Etude de Science Administrative, Paris, L.G.D.J., 1972.

Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, México, Textos Universitarios. UNAM, 1977.

González Cosío, Arturo, *El Poder Público y la Jurisdicción en Materia Administrativa en México*, 2ª.ed., México, Porrúa, 1982,

González Pérez, Jesús, *Derecho Procesal Administrativo Mexicano*, 2ª ed., México, Porrúa, 1998.

Gordillo Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, México, Porrúa UNAM, Fundación de Derecho Administrativo, 2004.

Hauriou, André, *Précis Elémentaire de droit administratif*, 5ª ed., París, Sirey, 1943.

Hedúan Virues, Dolores, *Las funciones del Tribunal Fiscal de la Federación*, Biblioteca de Derecho Administrativo dirigida por Andrés Serra Rojas, México Compañía Editorial Continental, 1964.

Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, 5ª ed., Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1983.

Lares, Teodosio, *Lecciones de Derecho Administrativo*, 1ª ed., (1852), 1ª reimpresión, México, UNAM, 1978.

Laubadère, André de, *Traité de Droit Administratif*, Huitième Edition, Paris, L.G.D.J.1980, Quatre Tomes.

López Ayllón, Sergio y Fix Fierro, Héctor, *Estado y Derecho en la Era de la Globalización in Estudios Jurídicos en Homenaje a Don Santiago Barajas Montes de Oca*, México, UNAM, 1995, pp.191-238.

Lucero Espinoza, Manuel, *Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo Federal*, 8ª ed., México, Porrúa, 2003.

Margain Manautou, Emilio, *De lo Contencioso Administrativo de Anulación o de Ilegitimidad*, 12ª ed., México, Porrúa, 2004.

Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1965.

Márquez Gómez, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, México, UNAM, 2003.

-----, *Función Jurídica de Control de la Administración Pública*, México, UNAM, 2005.

Moto Salazar, Efraín. *Elementos de Derecho*, México, Porrúa, 1993.

Noriega Cantú, Alfonso, *Lecciones de Amparo*, México, Porrúa, México, 1980.

Olivera Toro, Jorge, *Manual de Derecho Administrativo*, 4ª ed., México, Porrúa, 1976.

Piñera Sánchez, Héctor Fernando, *La Ilegitimidad del Acto Administrativo en Derecho Mexicano, (Constitución y Legislación Administrativa)*, Tesis para obtener el grado de licenciado en derecho, en la Universidad Nacional Autónoma de México, Campus Acatlán, 1981.

Rabasa, Emilio O., *La Evolución Constitucional de México*, 1ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 194, 2004.

Rabasa, Emilio, *El artículo 14 y el Juicio Constitucional*, 7ª ed., México, Porrúa, 2000.

Radbruch, Gustav, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 1ª ed., 9ª reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 2005.

Rivero, Jean, *Droit Administratif*, 7 ème. Edition, Paris, Dalloz, 1975.

Satta, Salvatore, *Cassazione, Enciclopedia de Diritto*, T VI, Italia, Giuffrè Editore, 1958.

Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, 4ª ed., (actualizada), Montevideo, Barreiro y Ramos, 1972, t I y II.

Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, 8ª ed., México, Porrúa, 1977, t I y II.

Solórzano y Pereyra, Juan de, *Política Indiana*, (facsimilar de la ed. de 1776) México, SPP., 1979.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación del siglo XIX*, 1ª ed., México, 1987.

Tocqueville, Alexis de, *De la démocratie en Amérique*, II t., París, Génin-Librairie de Médecis, 1951

TFJFA, *Control de Legalidad en el moderno estado de derecho en América y Europa*, México, TFJFA, 2004.

-----, *De la Ley de Justicia Fiscal a la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. 1936-2005*, México, TFJFA, 2005

-----, IX, X, XI, XII, XIII, y XIV *Reuniones Nacionales de Magistrados*, México, TFJFA, 2000-2005.

Varios Autores, *Service Public et Libertés, Mélanges offerts au Professeur Robert-Edouard Charlier*, Paris, Editions de l'Université et de l'Enseignement Moderne, 1981.

Vázquez Alfaro, José Luis, *Evolución y Perspectiva de los Organos de Jurisdicción Administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, UNAM IJ, 1991.

Vázquez Galván, Armando, y García Silva, Agustín, *El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, Estructura, Fines y Procedimientos*, México, 1ª ed., Orto, S.A., 1979.

Artículos.-

Belley, Jean-Guy, *Le pluralisme juridique comme doctrine de la science du droit in: Jean Kellerhals, Dominique Manai, Robert Roth (éds.), Pour un droit pluriel. Études offertes au professeur Jean-François Perrin*, Genève / Bâle / Munich, Helbing & Lichtenhahn (Collection genevoise), 2002, pp. 135-165.

Carrillo Cervantes, Yasbé Manuel, *La división de poderes y los órganos constitucionales autónomos en México*, Revista Alegatos, UAM Azcapotzalco, 2002.

Cortina Gutiérrez, Alfonso, *El control jurisdiccional administrativo de la legalidad y de la facultad discrecional*, México, Revista del TFF, núm. ext. 1965.

Fernández Ruiz, Jorge, *Apuntes para una teoría de las actividades del Estado*, México, Boletín de Derecho Comparado, Nueva Serie Año XXIII, Número 99 Septiembre-Diciembre, 2000.

-----, *La Justicia Administrativa en el Ámbito Municipal*, Revista de la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo, México, Año 1, Número 2 mayo-agosto 2005.

Galindo Monroy, Jorge Antonio, *El Amparo Directo*, México, Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 25, 1995.

González Parás, José Natividad, *et al, Lo Contencioso Administrativo en la Reforma del Estado*, 1ª ed., México, INAP, 2001.

Habermas, Jürgen, *Soltanto un sogno può salvare l'Europa*, traducido y publicado en el diario italiano "La Repubblica", 9 junio 2005.

INAP, TFJFA, *Conseil d'Etat, El Contencioso Administrativo México-Francia*, Memoria del Seminario Internacional, México, INAP, 1999.

Jowell, Jeffrey, *La acotación al Estado. La política, el principio constitucional y la revisión jurisdiccional*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, IJ UNAM, 2005.

Pedroza de la Llave, Susana Thalía, México, *Los Órganos Constitucionales Autónomos en México*, Serie Doctrina Jurídica, 95, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

Ruiz Pérez, Tomas, *et al, Contencioso Administrativo*, Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal, Número 57, Agosto 1997.

Legislación.-

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Fiscal de la Federación

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Comercio Exterior y su Reglamento

Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Ley del Seguro Social

Ley Federal de Instituciones de Fianzas

ley federal de Procedimiento Administrativo

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Jurisprudencia.-

Jurisprudencia, tesis aisladas, ejecutorias y votos del Tribunal Fiscal de la Federación y posteriormente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (Primera a Quinta Épocas) visibles en diversas revistas y discos compactos publicados por el TFJFA.

Jurisprudencia, tesis aisladas, ejecutorias y votos del Poder Judicial de la Federación, (Quinta a Novena Épocas) visibles en el portal electrónico de la SCJN: www.scjn.gob.mx