



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN
UNIDAD DE POSGRADO

“BASES PARA LA CREACIÓN DE UNA PROCURADURIA DE
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, EN
MÉXICO”

T E S I S

PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JUAN ARCOS SOLIS

ASESOR: FRANCISCO JESÚS FERRER VEGA.

2009





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES

Por ser quienes, durante este tiempo me han apoyado de manera incondicional en la realización de mis metas, atendiendo a todas y cada una de mis necesidades con amor y devoción, en los momentos buenos y malos aspecto que tendré presente por siempre a cada paso que de en mi vida personal y profesional.

A MIS HERMANOS Y NOVIA.

Mi agradecimiento por haber compartido conmigo cada uno de mis sueños, logros y tropiezos, apoyándome moralmente, estando siempre conmigo.

AL MAESTRO FRANCISCO J. FERRER VEGA.

Le agradezco de antemano a mi Tutor, por haberme apoyado tanto moral y profesionalmente durante mi estancia y fuera de la Maestría, coadyuvando en la realización del presente proyecto de investigación, por lo que él forma parte de manera fundamental en al realización del presente proyecto y por ende en la conclusión.

A MIS PROFESORES.

Quienes compartieron no sólo su conocimiento, sino también su experiencia profesional, hago una mención de manera especial, a los Maestros y Doctores que formaron parte del Comité Tutoral, correspondiente a la Área Administrativo-Constitucional, durante mi estancia en la maestría, ya que son quienes me aportaron ideas novedosas en la elaboración de cada uno de mis capítulos, las cuales se plasman en el presente trabajo.

MI ETERNO AGRADECIMIENTO A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, EN ESPECIAL LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN.

Por darme la oportunidad de formarme personal y profesionalmente dentro de sus instalaciones.

BASES PARA LA CREACIÓN DE UNA PROCURADURIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, EN MÉXICO

CONTENIDO

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO.

LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y EL ACTO ADMINISTRATIVO

1.1.- LA ACTIVIDAD DEL ESTADO	1
1.2.- ATRIBUCIONES DEL ESTADO	3
1.3.- FINES DEL ESTADO	5
1.4.- FUNCIONES DEL ESTADO	8
1.4.1.- La clasificación de las funciones	
1.5.- LA FUNCIÓN LEGISLATIVA	11
1.5.1.- Clasificación de la Función Legislativa	
1.5.2.- Función Legislativa desde el punto de vista Formal	
1.5.3.- La Función Legislativa desde el punto de vista Material	
1.6.- FUNCIÓN JUDICIAL	14
1.7.- FUNCIÓN ADMINISTRATIVA	15
1.7.1.- La Función Administrativa y sus elementos esenciales	
1.8.- EL ACTO ADMINISTRATIVO	18
1.8.1.- Actos jurídicos, Actos materiales y Hechos jurídicos.	
1.8.2.- El Acto Administrativo y Acto Material	
1.8.3.- Clasificación de los actos administrativos	
1.9.- ELEMENTOS Y EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO	46
1.10 EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO	53
1.11- EL PRINCIPIO DE LA NO RETROACTIVIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	54

CAPITULO DOS

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

2.1.- LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE ESTADO EN INGLATERRA Y EN ESTADOS UNIDOS	57
2.2.- LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO A NIVEL ADMINISTRATIVO EN ESPAÑA	59
2.3.- LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO EN FRANCIA	63
2.4.- LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO EN CHILE	69
2.5.- LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN MÉXICO	72
2.5.1.- La Responsabilidad Objetiva y Directa del Estado	
2.5.2.- La Actividad Administrativa Irregular	
2.6.- ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO	84
2.6.1.- Acción	
2.6.2.- Sujetos	
2.6.3.- Objeto de la Responsa	
2.7.- REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL	87
2.7.1.- Daño	
2.7.2.- Nexo Causal	
2.8.- EL PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN PATRIMONIAL DEL ESTADO	92
2.9.- EL PROCEDIMIENTO CONTEMPLADO EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	97

CAPITULO 3

ANTECEDENTES Y NATURALEZA JURÍDICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

3.1.- ÉPOCA COLONIAL	109
3.1.1.- Constitución Política de la Monarquía Española (Cádiz)	
3.1.2.- La Constitución de Apatzingán	

3.2.- MÉXICO INDEPENDIENTE	112
3.2.1.- La Constitución de 1824	
3.2.2.- Las Siete Leyes Constitucionales de 1836	
3.2.3.- Constitución de 1857	
3.3.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917	120
3.4.- LEY DE JUSTICIA FISCAL	121
3.5.- CÓDIGO FISCAL DE 1938	126
3.6.- CÓDIGO FISCAL DE 1966 Y SU LEY ORGÁNICA	126
3.6.1.- Reformas Constitucionales de 1967 Y 1968	
3.7.- LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FISCAL FEDERAL DE 1978	129
3.8.- LA REFORMA DE 1987	130
3.9.- REFORMA DE DICIEMBRE DE 2000.	130
3.10.- LEY FEDERAL DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.	132
3.11.- LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA DE 2007.	134
3.12.- NATURALEZA JURÍDICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.	137
3.12.1.- Artículo 73 XXIX Inciso H, Y 116 Fracción V de la Constitución Política Mexicana.	
3.12.2.- Tribunal Administrativo.	
3.12.3.- Tribunal Autónomo y de Plena Jurisdicción.	
3.12.4.- Tribunal de Anulación.	
3.13.- JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	147
3.13.1.- Regulación	
3.13.2.- Alegatos	
3.13.3.- Cierre de la Instrucción	
3.13.4.- Sentencia	

CAPITULO CUARTO

BASES PARA LA CREACIÓN DE UNA PROCURADURIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, EN MÉXICO.

4.1.- LA PROCURADURIA EN MÉXICO	158
4.2.- PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR	161
4.3.-LA PROCURADURÍA AGRARIA	169
4.4.- LA PROCURADURÍA FEDERAL DE LA DEFENSA DEL TRABAJO	172
4.5.- LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONTRIBUYENTE	174
4.6.- SEGURIDAD JURÍDICA	176
4.6.1.-Garantía de audiencia.	
4.6.2.-El Juicio debe Seguirse ante Tribunales Previamente establecidos.	
4.6.3.-Formalidades Procesales	
4.6.4.-El juicio debe seguirse conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho	
4.6.5.-Garantía de legalidad en materia jurisdiccional civil.	
4.6.6.-Garantía de Legalidad.	
4.6.7.-Garantía del Artículo 17 Constitucional.	
La Garantía de acceso a la justicia.	
Principio de Imparcialidad	
4.7.- BASES PARA LA CREACIÓN DE UNA PROCURADURÍA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, EN MÉXICO	194
4.8.- LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROCURADURÍA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO	202
CONCLUSIONES	205
BIBLIOGRAFIA Y HEMEROGRAFIA	210
LEGISLACIÓN	214
ADDENDUM	216

A B R E V I A T U R A S.

C.P.E.U.M. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

L.F.P.C.A. LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

L.F.P.A. LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

L.F.R.P.E. LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

L.O.T.F.J.F.A. LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.

C.F.F. CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

L.R.J.P.A.C. LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

C.P.R. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE.

L.O.C.B.G.A.E. LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE BASES GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.

T.F.J.F.A. TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.

S.H.C.P. SECRETARIA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

INTRODUCCIÓN.

La Responsabilidad Patrimonial del Estado se constituye en nuestro sistema jurídico como una figura jurídica Constitucional, la cual se encuentra contemplada en el artículo 113 párrafo segundo de la Constitución, de donde se infiere la facultad que tienen los gobernados de solicitar al Estado la reparación de los daños causados por la actividad administrativa irregular que no hayan tenido el deber jurídico de soportarlo.

Sin embargo, el medio por el cual el gobernado puede solicitar la indemnización, es a través de la reclamación patrimonial, mismo que se substanciará conforme lo establecido por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en el procedimiento administrativo y en la vía jurisdiccional conforme al Código Fiscal de la Federación en su apartado respectivo de la vía contenciosa (ahora Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo).

La importancia del presente trabajo reviste en aclarar la importancia de establecer la bases para la creación de una procuraduría patrimonial del Estado, puesto que no puede el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocer en la vía administrativa y posteriormente en la vía jurisdiccional los asuntos de responsabilidad patrimonial, en virtud de que siendo un órgano jurisdiccional no puede ser juez y parte en un juicio contencioso administrativo, agregando a ello tal situación, implicaría someter al Gobernado reclamante a una situación de incertidumbre jurídica.

Por lo tanto, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa al ser una institución jurisdiccional, tiene que realizar funciones implícitas a un órgano jurisdiccional y no el de una autoridad administrativa, puesto que al conocer y resolver en primer instancia la reclamación patrimonial implica sujetarse a los requisitos de procedibilidad que tiene todo procedimiento administrativo el cual se encuentra contemplado en la Ley Federal de Procedimiento

Administrativo, por lo que dicha circunstancias evidencian la naturaleza jurídica del propio Tribunal.

Razón por la cual este trabajo está encaminado a estudiar y analizar las funciones del Estado y relacionarlas al concepto de actividad administrativa irregular que el artículo 113 de la Constitución Política Mexicana considera requisito indispensable para que sea procedente la solicitud de indemnización por los daños ocasionados por órganos públicos en ejercicio de una actividad administrativa irregular.

Sin embargo, cabe aclarar que el procedimiento de reclamación va en contra a los principios que regula nuestra propia carta magna violando con ello la seguridad jurídica de los gobernados, pues el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa sería Juez y parte para conocer los asuntos de reclamación patrimonial, Juez al conocer en primer instancia la reclamación y parte al ser impugnadas sus propias resoluciones ante el mismo organismo jurisdiccional, luego entonces, de igual forma contraviene la naturaleza jurídica del Tribunal ya que es un órgano jurisdiccional y no administrativo.

Por lo tanto, consideramos que si existiese una Procuraduría de Responsabilidad Patrimonial del Estado implicaría que el Tribunal de referencia no conociera en primera Instancia la reclamación, o sino que se ventilara un procedimiento administrativo que recayera en una resolución la cual pudiera ser impugnada en la vía contenciosa, es decir, una procuraduría como un organismo autónomo, con autoridad e imparcial, ajena al órgano que realizó a la actividad administrativa irregular o bien conocer en una primera instancia la reclamación, permitiría posteriormente que sus resoluciones se impugne en la vía contenciosa.

Para ello es necesario analizar las funciones que tiene el Estado las cuales van a ser realizadas por los servidores públicos en representación del Estado, esto permitirá comprender que uno de los fines del Estado es obtener el bienestar social.

Por ende, en el primer capítulo se estudia lo que es la actividad del Estado elemento fundamental de la Responsabilidad Patrimonial, el acto Administrativo, pues las actividades del Estado se realizará a través de actos que pueden ser jurídicos, materiales y hechos jurídicos, instituciones que forman parte del acto administrativo.

La importancia que reviste conocer lo que representa la Responsabilidad por actividades administrativas irregulares del Estado en diversos países, y que sistema adopto nuestro sistema jurídico, lo que permitirá entender la pretensión del particular mediante al Reclamación de Responsabilidad Patrimonial que se hará valer ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Se habla de bases para la creación de una Procuraduría de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en razón de que se ponen a consideración diversos puntos que a nuestro entender son necesarios analizar para evitar que un Tribunal con función jurisdiccional conozca de asuntos netamente administrativos y sea juez y parte en la materia en comento.

De igual forma al referirnos a una Procuraduría de Responsabilidad Patrimonial, se da en razón de que sería un órgano independiente a las autoridades que realizaron la actividad administrativa irregular o bien que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa pueda ser Juez y Parte al conocer y resolver la reclamación.

CAPITULO PRIMERO.

LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y EL ACTO ADMINISTRATIVO.

1.1.- LA ACTIVIDAD DEL ESTADO.

Es importante analizar primeramente lo que es la actividad del Estado, para que posteriormente en diversos capítulos del presente trabajo se pueda analizar en sí, la actividad administrativa irregular del Estado como un elemento de procedencia para solicitar la Reclamación Patrimonial del Estado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, partiendo para ello de un estudio del nexo causal que se dará entre el daño sufrido por un particular en su esfera jurídica, que no tenía el deber jurídico de soportarlo y la actividad administrativa irregular de cualquier Órgano del Estado.

Por lo tanto, señalaremos que desde un punto de vista objetivo, el derecho administrativo tendría en su ámbito toda la actividad estatal para el cumplimiento de sus fines, dentro de los límites fijados por el derecho objetivo, sin tomar en cuenta la actividad ejercida por los órganos administrativos; desde el punto de vista subjetivo, la actividad es legislativa y jurisdiccional ejercida por esos órganos administrativos.

Algunos doctrinarios del derecho administrativo, citan diversos conceptos referentes a la actividad administrativa entendiéndola como:

“La actividad del Estado es el conjunto de actos materiales y jurídicos y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones establecen la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales.”¹

¹ GABINO FRAGA, Derecho Administrativo, 44 Ed. Editorial Porrúa, México, 2005. Pág. 13

Por su parte Andrés Serra Rojas, señala que la “actividad del Estado se origina en el conjunto de operaciones, tareas y facultades para actuar- jurídicas, materiales y técnicas- que corresponden como persona jurídica del derecho público y que realiza por medio de los órganos que integran la Administración Pública, tanto Federal como Local y Municipal. Las actividades jurídicas del Estado están encaminadas a la creación y cumplimiento de la ley, las actividades materiales son simples desplazamientos de la voluntad y las actividades técnicas son las acciones y aptitudes subordinadas a conocimientos técnicos, prácticos, instrumentales y científicos, necesarios para el ejercicio de una determinada actividad que capacitan al hombre para mejorar su bienestar.”²

El Maestro Acosta Romero, señala que la “Actividad del Estado es el concepto genérico que comprende toda acción estatal, con independencia del poder u órgano del estado que lo realice.”³

“La actividad del Estado está constituida por un conjunto de actos de diversa índole algunos catalogados como jurídicos y otros de índole material, que se generan en ejercicio de sus atribuciones legales y en cumplimiento de sus fines para beneficio de la colectividad, y para ese efecto encontramos la actuación de los sectores públicos, social y privado.

En efecto, la actividad del Estado está representada por la actuación de los poderes públicos, conocidos como Ejecutivo, Legislativo y Judicial, tanto nivel Federal, Local como Municipal, en segundo término por el sector social a través de las organizaciones de obreros, campesinos, artesanos, etc., y en tercer lugar, encontramos la actuación de los particulares en su calidad de iniciativa privada para prestar servicios públicos o atender distintas necesidades sociales, bajo la conducción de la rectoría del Estado.”⁴

² SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, primer curso 20° ed., Editorial Porrúa, México 1999. Pág. 19

³ ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, primer curso, 12° Edición Editorial Porrúa, México 1999. Pág. 799

⁴ SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, Primer Curso de Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1998. Pág. 6

De los conceptos transcritos se puede inferir que toda actividad del Estado, se constituye por la realización de tareas por parte de los Órganos que conforman los Poderes Públicos en los ámbitos tanto nivel Federal, Local y Municipal, tales tareas se conformaran por una serie de actos, ya sean jurídicos, legislativos, Administrativos o materiales, sustentándose para ello en los diversos ordenamientos jurídicos, cuya razón u objetivo principal es buscar el bien común de toda sociedad.

1.2.- ATRIBUCIONES DEL ESTADO.

La palabra atribución proviene del vocablo latino *atribuere*, compuesto por el prefijo *ad* o que significa a y el verbo *tribuere* o dar.

“Las atribuciones y cometidos son conceptos específicos que se refieren a la actividad concreta de ciertos órganos del Estado, que les está señalada por el orden jurídico y por las ideas filosóficas, políticas y sociales de los gobernantes

Por función, entendemos el ejercicio concreto de la competencia o poder jurídico de un órgano del Estado.”⁵

Apoyándonos en Bonnard quien es el desarrollador de la idea de la atribución como base del derecho administrativo señala lo siguiente: “se encuentran en el estado tres nociones esenciales: las atribuciones, las funciones y los servicios públicos, ellos forman la sustancia del Estado. Las atribuciones son las tareas, los trabajos que el estado realiza. Ellas constituyen los objetos de su actividad. Esta noción de atribución corresponde sensiblemente a la de profesión para los individuos. Cuando se dice que el estado es industrial, comerciante, profesor, se indica en esa forma la atribución realizada por el Estado”⁶

Las atribuciones del Estado, a través del tiempo se han venido asignando al Estado y que en los momentos actuales se conservan y se agrupan en las siguientes categorías:

⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel op. cit. Pág. 799

⁶ SERRA ROJAS, Andrés, op. cit Pág. 21

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

b) Atribuciones para regular las actividades económicas de los particulares.

c) Atribuciones para crear servicios públicos.

d) Atribuciones para intervenir mediante gestión directa en la vida económica, cultural y asistencial del país.”⁷

La doctrina ha utilizado diversos criterios para dar un fundamento y para señalar el campo de aplicación del Derecho Administrativo.

Atribuciones del Estado para reglamentar la actividad privada. Si el Estado interviene regulando jurídicamente esa actividad es porque los intereses individuales necesitan ser coordinados a fin de mantener el orden jurídico.

La Constitución aporta a los ciudadanos la certeza jurídica de que la actividad que cada uno de los órganos públicos desempeña, se realiza conforma a derecho y por lo tanto está sujeta a las atribuciones conferidas por la Ley Suprema, y de no ser así la propia Carta Magna contempla las defensas que los ciudadanos pueden esgrimir en caso de arbitrariedades.

En consecuencia, para que el Estado pueda cumplir uno de sus fines como es el de la satisfacción social, es decir buscar el bienestar social, es necesario que lleve a cabo sus diversas actividades conforme a lo establecido en nuestra Carta Magna y sus leyes reglamentarias, caso contrario, los particulares pueden hacer valer medios de defensa en contra del mismo Estado, cuando en ejercicio de sus atribuciones violen jurídicamente la norma fundante.

⁷GABINO FRAGA, op.cit. Pág. 15

1.3.- FINES DEL ESTADO.

Al referirnos a los fines del Estado, tenemos que analizar las posiciones expuestas en relación a dicho tema, nos referimos medularmente a las siguientes corrientes:

- a.- El personalismo o humanismo
- b.- El transpersonal o totalitarismo.

“Recaséns Fiches, en su libro Tratado General de Filosofía del Derecho afirma que el personalísimo ha sido y es la base de la civilización cristiana. Por civilización cristiana debe entenderse no únicamente el aspecto religioso, sino las consecuencias sociales del cristianismo.

Esas consecuencias, dice Recaséns, puede resumirse como lo hace el padre dominico Ducatuillón, en las siguientes características de la civilización cristiana:

- 1.- Superioridad de persona individual sobre el grupo.
- 2.- Igualdad fundamental de todos los hombres
- 3.- Fraternidad.

Estas características, según sean ampliadas o restringidas dan origen a las diversas doctrinas políticas, cuya posiciones extremas; liberalismo absoluto (ósea, la sumisión total del Estado al individuo) y totalitarismo político (ósea, la sumisión total del individuo del Estado), en realidad llega hacer desaparecer esos postulados de la civilización cristiana.

El humanismo bien entendido es el que toma en cuenta los tres aspectos de la persona humana, y que al mismo tiempo penetra en la esencia del Estado y le concede las atribuciones necesarias para realizar sus fines, lograr su propia conservación y obtener el bien común.”⁸

⁸ PORRÚA PEREZ, Francisco, Teoría del Estado, editorial Porrúa, México 1999, Pág. 451

Por otro lado el aspecto transpersonalísimo, el mismo autor refiere:

“El transpersonalísimo es una posición política en que conforme Recaséns Siches, el hombre no es considerado como ser moral, con dignidad como persona que tiene una misión que realizar por cuenta propia para esta doctrina el hombre es un simple instrumento del Estado. Aún cuando su ideología política y sus realizaciones concretas más acabadas hayan aparecido en la historia contemporánea (nazismo alemán, fascismo italiano, comunismo ruso y maoísmo chino).

Pero el pensador que dio mayor impulso al transpersonalísimo fue el filósofo alemán Hegel. El hombre, para este pensador, no tiene valor como individuo, sino en la medida de que participe del espíritu objetivo del pueblo encarnado en el Estado, y por ello se halla totalmente subordinado a éste.

La crítica a esa doctrina se sustenta en la siguiente consideración de Recaséns que lo condena certeramente:

El hombre vale para esta doctrina en la medida en que se individualiza y se sumerge en lo general; los hombres individuales quedan reducidos a pura alfalfa para alimento del monstruo estatal, a mera carne de cañón. La misión del estado no está sometida a los principios de justicia y de moralidad y no tiene porque respetar las llamadas reglas generales de equidad, de caridad, de esencia, de tolerancia, ni tampoco que reconocer la libertad ni la norma de igualdad.”⁹

Por lo tanto, se concluye que existen dos principales posturas con respecto al fin del Estado, la humanista la cual sostiene que todo Estado es la conservación y el bienestar de los individuos y la transpersonalista afirma que el Estado es el fin, los individuos son el medio; finalmente es potestativa la elección de una u otra de las anteriores posturas, pero podremos inclinarnos a la humanista dado a que su contenido expuesto es el fundamento más firme de

⁹ Ibidem. Pág. 452

justificación a los fines del Estado, sin embargo, el fin del Estado consiste en lograr el bien común a través de las instituciones que se desprenden de él.

Debemos entender por fin del Estado a “la razón por lo que se integra un complejo de actitud; la idea de fin tiene un significativo de intención, de objetivo o voluntad dirigida. Dice R. Von Ihering. En el dominio del derecho nada existe más que por el fin, el derecho todo, no es más que una creación del fin.

El Estado no debe ser una fracción que gobierna con exclusividad, ni una organización al servicio de grupos privilegiados. Su finalidad es servir a todos sin excepción, procurando mantener el equilibrio y la justa armonía de la vida social. La idea del interés público es determinante en las instituciones políticas. Favorecer a un grupo con el detrimento de otro, es crear profundas desigualdades sociales, que el Estado, debe de empeñarse en hacerlas desaparecer o a lo menos atenuarlas.”¹⁰

Por su parte el Maestro Serra Rojas, señala que: “los fines se incorporan al orden jurídico, es lo que Hartmann ha llamado el arte de transformar tendencias sociales en formas jurídicas.

Cuando una corriente de opinión precisa un camino, se requiere organizar en fines, clasificarlos en órganos, proveerlos de medios, para que puedan ser cumplidos en bien de la comunidad. Una vez reconocidos como principios jurídicos, es entonces cuando hablamos de atribuciones, funciones, competencias, jurisdicción, prerrogativas, facultades, derechos, poderes jurídicos y otras denominaciones. Múltiples han sido los esfuerzos de los científicos para dotar el derecho administrativo de una base general y de una terminología apropiada”.¹¹

En efecto los fines del Estado se constituyen como todas aquellas direcciones, metas, propósitos o tendencias de carácter general que se reconocen

¹⁰ CFR. SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, Primer curso de derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México 1998. Pág. 9

¹¹ SERRA ROJAS, Andrés, op. cit. Pág. 20

al Estado para su justificación y que se consagran en su legislación, Es decir, el Estado tiene un fin que será regulado por diversos ordenamientos jurídicos con el objetivo primordial de buscar el bienestar común.

Se dice que el Estado persigue un bien común en razón de que su actividad debe estar encaminada a un fin y el cual va a beneficiar por entero a todos los que componen.

Al hablar del bien común de una sociedad no referimos que el Estado debe velar por la seguridad de los que la integran, ya sea en el Exterior, primordialmente, el de la defensa, es decir el Estado debe tener una buena organización para hacer frente a los problemas que pudieren suscitar esto es por ejemplo a una invasión al territorio nacional. En otras palabras hablamos de que tiene que poder mantener la soberanía del país, entonces estamos hablando de la autoridad que tiene el Estado para salvaguardar la soberanía ante los Estados extranjeros. Otro fin del Estado, es el de velar por la conservación de la paz y el orden público dentro de su propio territorio.

En consecuencia el fin del Estado, esta encaminado a satisfacer el bien común, para ello es necesario implementar las medidas necesarias para realizar sus actividades con estricto apego a los ordenamientos jurídicos vigentes, por lo tanto, para que el Estado pueda lograr su cometido debe aplicar sus normas jurídicas, es decir, gobernar bajo un Estado de derecho, con el auxilio de medios coercitivos para el cumplimiento de las mismos, con el fin de que el Estado pueda obtener el bien común de toda sociedad.

1.4.- FUNCIONES DEL ESTADO.

Al tocar el tema de las funciones del Estado tenemos que referirnos a la teoría de las funciones, es con Aristóteles quien en su libro denominado la política, sustentaba que era esencial en las polis los órganos deliberativos, haciendo alusión a la función legislativa, a los órganos de magistratura y a los órganos judiciales.

Pero uno fue Montesquie quien señaló que con el objeto de establecer el equilibrio de poderes era necesario que se “procurara la división de poderes de acuerdo al contenido de sus funciones, fijando con claridad sus respectivas esferas de competencia, evitando con ello las interferencias de la actividad de unos en los campos correspondientes a los demás.”¹²

La teoría de Montesquie fue recogida en primer término, por las Constituciones de los Estados Unidos y de Francia, en las que se afirmó que no existe Constitución Política, si esta no se apoya en al separación de poderes. Ya que era de esta forma como se podía establecer una adecuada delimitación de atribuciones entre los órganos del poder, de tal suerte que se estaría ante un control de las actividades de los referidos órganos.

En consecuencia, la doctrina de Montesquie tuvo que sufrir cambios debido a las precisiones, moderaciones e integraciones, ya que no podían ser adoptados de manera absoluta toda vez que tenían que irse aplicando dichos lineamientos a la época social determinada, por lo que siguen adoptando dichos lineamientos a circunstancias prácticas.

Por otra parte la doctrina de Groppali considera: “que los poderes del Estado son fundamentalmente cuatro: el Jefe de Estado, el gobierno, el parlamento y la Magistratura, a los cuales corresponden respectivamente, la titularidad y el ejercicio de la función administrativa, titularidad de la función administrativa, al jefe de Estado; el ejercicio de la función administrativa al Gobierno; función legislativa que corresponde al parlamento, y función jurisdiccional atribuida a la magistratura o Poder Judicial”¹³

“El concepto de función, constituye la base de este desarrollo: la misma etimología de la palabra función determina cumplidamente su concepto; proviene de *fungere*, que significa hacer cumplir, ejercitar, y a su vez deriva de *finiere*, por lo que dentro del campo de las relaciones jurídica, de cualquier clase

¹² PORRUA PÉREZ, Francisco. op. cit. Pág 393.

¹³ Ibidem. Pág. 395

que ellas sean, la función significara toda actuación por razón del fin jurídico en su doble esfera de competencia privada y pública.

Por lo tanto, las funciones del Estado son los medios o formas diversas que adopta el derecho para realizare los fines del Estado.

En efecto las funciones del Estado, son los medios que le permite cumplir sus atribuciones. Del mismo modo como las personas realizan ciertas operaciones para ejercer una profesión, el Estado ejecuta ciertas funciones a efecto de poder cumplir sus fines”.¹⁴

“La función es una operación teleológica, en el sentido que siempre es subordinada a la realización de un objeto o de una finalidad. De manera más concreta, ella sirve a designar una actividad o una acción que no se puede concebir sin objeto o un fin. Esta noción es utilizada con frecuencia para describir el funcionamiento de secuencias complejas o de múltiples actividades concurrentes para asegurar al realización de un fin real.”¹⁵

El Estado para que pueda llevar a cabo sus fines, es necesario que tenga determinadas cuales son las funciones a realizar, para que de esta forma tenga delimitada la actividad de cada uno de los organismos que lo componen, con la finalidad de evitar la invasión de esferas de competencias entre cada uno de los órganos del poder.

1.4.1.- La clasificación de las funciones

La clasificación de las funciones del Estado se puede dar desde dos puntos de vista formal y material, lo anterior surge de la necesidad de clasificar las funciones del Estados en dos Categorías, esto es:

a).- Desde el punto de vista del órgano que lo realiza, es decir, adaptando el criterio formal, subjetivo u orgánico, que prescinde de la naturaleza

¹⁴ CFR. SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, op. cit. Pág. 10

¹⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel. op.cit. Pág. 799

intrínseca de la actividad, las funciones son formalmente legislativos, administrativos o judiciales. Según que estén atribuidos al Poder legislativo, al ejecutivo o al judicial;

b).- Desde el punto de vista de la naturaleza intrínseca de la función, es decir, partiendo de un criterio objetivo, materia, que prescinde del órgano al cual están atribuidas las funciones son materialmente legislativas, administrativas o judiciales según los caracteres que la teoría jurídica ha llegado a atribuir a cada uno de esos grupos.

1.5.- LA FUNCIÓN LEGISLATIVA.

El órgano Legislativo Federal en México, se compone generalmente con dos cámaras que colaboran con la tarea legislativa.

La función legislativa es definida por Groppalli como: “la actividad del Estado que tiende a crear, el ordenamiento jurídico que se manifiesta en la elaboración y formulación de manera general y abstracta, de las normas que regulan la organización del Estado, el funcionamiento de sus órganos, las relaciones entre el Estado y ciudadanos y la de los ciudadanos entre sí.”¹⁶

“La función legislativa es una actividad creadora del derecho objetivo del Estado, subordinada al orden jurídico y consiste en expedir las normas que regulan la conducta de los individuos y la organización social y política.

La función legislativa es la función encomendada formalmente al Poder Legislativo Federal. Sólo por excepción y con expresa indicación Constitucional, pueden los otros poderes realizar actos legislativos o situaciones quasi-legislativas. Las legislativas de los estados legislan en las esferas de su competencia.”¹⁷

¹⁶ PORRÚA PÉREZ, Francisco. op. cit. Pág398.

¹⁷ SERRA ROJAS, Andrés. op. cit. Pág 43.

1.5.1.- Clasificación de la Función Legislativa

“La función legislativa generalmente se divide en función legislativa ordinaria y función legislativa constituyente, según que su tarea se enfoque a la formulación de la legislación ordinaria, o sea; la que regula las relaciones de los particulares entre sí, o bien se enfoque hacia la estructura de los organismos mediatos del Estado.

Por el contrario, es constituyente la función legislativa cuando su objetivo consiste en la elaboración de las normas que han de regir la estructura, fundamentalmente del Estado, es decir, es la que va establecer la estructura de cada uno de sus órganos inmediatos o constitucionales.

La función Constituyente es la actividad fundamental del Estado, encaminada a la creación, adición o reforma de las normas constitucionales. Ella tiene por objeto la formulación de normas jurídicas generales, relativas a la organización y funcionamiento de los órganos supremos del poder público, sus modos de creación, sus relaciones y el régimen de garantías que protegen al ciudadano en contra de los abusos de las autoridades.”¹⁸

1.5.2.- Función Legislativa desde el punto de vista Formal.

Como todas las funciones del Estado, la función legislativa ordinaria puede ser estudiada desde el punto de vista forma y material.

La función legislativa corresponde formalmente al Poder legislativo Federal, “que es el órgano que normalmente elabora la legislación, así como a las legislaturas de las entidades federativas, que expliquen las leyes ordinarias o comunes de su competencia”¹⁹

¹⁸ PORRÚA PEREZ, Francisco. op.cit. Pág 399.

¹⁹ CFR. SERRA ROJAS Andrés, op. cit. Pág 46

Al referirnos a la función legislativa desde el punto de vista formal entendemos que es aquella “actividad que el Estado realiza por conducto de los órganos que de acuerdo con el régimen constitucional forman el Poder legislativo.”²⁰

En la definición antes referida, también ubicamos dentro de ese concepto al conjunto de actos que cada una de las cámaras puede realizar en forma exclusiva (artículo 73, 74 y 76 de la Constitución), así como también todas aquellos actos que realice el Congreso Federal este compuesto por la cámara de diputados y senadores. (Artículo 50 Constitucional).

Es así entonces, que el carácter forma del acto legislativo se deriva el principio de “autoridad formal de la ley”, que significa que todas las resoluciones del Poder Legislativo, no pueden ser derogadas, modificadas o aclaradas más que por resolución del mismo Poder y siguiendo los mismos procedimientos seguidos para la formación de la resolución primitiva.

Este principio se encuentra regulado en forma expresa en el inciso f del artículo 72 de la Constitución que a su letra dice:

“ARTÍCULO 72.- Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

...

F.- En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación”.

1.5.3.- La Función Legislativa desde el punto de vista material.

La función materialmente legislativa será, en cambio, con prescindencia del órgano que la ejerza, la que produzca normas jurídicas generales, abstractas, impersonales, obligatorias y coercitivas, las cuales no sólo

²⁰ GABINO FRAGA, op. cit. Pág 57

son las leyes emitidas por el Congreso, sino también los reglamentos expedidos por el Poder Ejecutivo en ejercicio de la facultad que le confiere la fracción I, del artículo 89 constitucional, y los reglamentos interiores en materia administrativa, de carrera judicial, de escalafón y régimen disciplinario del Poder Judicial de la Federación, expedidos por el Consejo de la Judicatura Federal, en ejercicio de la atribución que le asigna la fracción II, del artículo 81 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal; así como los bandos de policía y buen gobierno y los reglamentos municipales aprobados por los ayuntamientos, con base en la fracción II, del artículo 115 constitucional.

1.6.- FUNCIÓN JUDICIAL.

Dentro de la numeración primaria de las funciones del Estado aparece la jurisdiccional, la cual también admite la distinción de función formalmente jurisdiccional, que en el ámbito federal viene a ser la realizada mediante los órganos depositarios del Poder Judicial de la Federación previstos en el artículo 94 constitucional, a saber: Suprema Corte de Justicia, Tribunal Electoral, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, y Juzgados de Distrito; en tanto que la función materialmente jurisdiccional tiene por objeto *iuris dicti*, es decir, declarar el derecho, aplicar la ley en caso de controversias o conflictos suscitados entre los particulares, entre éstos y los órganos del Estado, así como en los surgidos entre los órganos del Estado, mediante la resolución respectiva contenida generalmente en la sentencia, que asume fuerza de verdad definitiva; porque como dijera Georg Jellinek: "La jurisdicción fija en los casos individuales el derecho incierto o cuestionable o las situaciones o intereses jurídicos".

En su sentido material, la función jurisdiccional es ejercida no sólo por los órganos depositarios del Poder Judicial, sino también por los de los poderes Legislativo y Ejecutivo; así, por ejemplo, el Senado de la República asume el ejercicio de función materialmente jurisdiccional cuando se erige en jurado de sentencia para conocer en juicio político de las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos y que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho.

A su vez, el Presidente de la República, en su carácter de depositario del Poder Ejecutivo, también asume el ejercicio de una función materialmente jurisdiccional, por ejemplo, al conceder, en los términos previstos en las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de la competencia de los Tribunales Federales, así como las funciones desempeñadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y el Tribunal Agrario.

1.7.- FUNCIÓN ADMINISTRATIVA.

La función administrativa a diferencia de la legislativa y de la jurisdiccional, requiere de ejercicio permanente y constante; prueba de ello es que los órganos legislativos se reúnen sólo durante sus periodos de sesiones, y los órganos judiciales actúan dentro de ciertos horarios de determinados días de la semana en ejercicio de sus funciones, en tanto que las funciones administrativas se desempeñan permanente y constantemente.

La función administrativa, como todas las funciones públicas tiene por objeto la satisfacción de bienestar social, cumpliendo las distintas necesidades de carácter general, a ellas se suman muchas necesidades individuales, en las que podemos identificar o escindir nuestra propia necesidad; el ejercicio de la función administrativa implica el cumplimiento del mandato legal con miras al logro de los fines del Estado, concretamente del bien público, del establecimiento y mantenimiento de la paz y del orden públicos.

La función administrativa pertenece formalmente al órgano depositario del Poder Ejecutivo, sin perjuicio de que los depositarios de los otros poderes la ejerciten materialmente, como ocurriría si el Congreso determinara cambiar la residencia de los supremos poderes de la Federación, o como acontece cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación nombra a su Secretario General de Acuerdos y demás funcionarios a que se refiere la fracción XIV del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

1.7.1.- La Función Administrativa y sus elementos esenciales.

Dadas las exposiciones de los conceptos anteriormente citados, retomamos los vertidos por Gabino Fraga, en relación a la función administrativa, donde señala los elementos esenciales de esta función.

El maestro Gabino Fraga hace referencia a los siguientes elementos, que a su consideración son básicos en toda función administrativa, como son los siguientes:

- a) La función administrativa se realiza bajo un orden jurídico.
- b) La limitación de los efectos que produce el acto administrativo.
- c) Distinción entre la función Legislativa, Administrativa y Judicial.
- d) Cuando se define la función administrativa como ejecutora de las leyes, etc.

Por lo tanto podemos ya dar un concepto completo de la función administrativa desde el punto de vista de su naturaleza intrínseca diciendo: "Que es la que el Estado realiza bajo un orden jurídico, y que consiste en la ejecución de actos materiales, o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales.

Este concepto es suficiente para diferenciar, la función administrativa de las otras funciones del Estado.

Desde luego, con la Legislativas se realiza la diferencia, ya que por virtud de ésta nunca se realizan actos materiales ni se determinan situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales.

De la función jurisdiccional se distingue la administrativa, porque en ésta no se recurre a la idea del motivo y fin como sucede con la primera. La función administrativa no supone una situación preexistente de conflicto, ni interviene con el fin de resolver una controversia para dar estabilidad al orden jurídico. La función administrativa es una actividad interrumpida que puede

prevenir conflictos entre los particulares y la administración pública; pero cuando el conflicto ha surgido, se entra al dominio de la función jurisdiccional. Si la función de derecho, lo hace, no como finalidad, sino como medio para poder realizar otros actos administrativos.

Con mucha frecuencia se habla de actos ejecutivos como formando una función especial del Estado: La función ejecutiva del Estado. Dos modalidades reviste esta opinión: o bien se expresa con los términos “función ejecutiva”, una función que se opone a la legislativa y que abarca, tanto lo que hemos llamado función jurisdiccional como la función administrativa, o bien se refieren a la misma función administrativa, estimando que de ser llamada ejecutiva, por provenir normalmente del Poder Ejecutivo; de la misma manera que a las que regularmente provienen de los Poderes legislativo y Judicial, se les llama, respectivamente función legislativa y función jurisdiccional.

Por lo que hace a la opinión que sostiene que la Función Ejecutiva es la única que existe a lado de la Legislativa, supone que en aquella queda comprendida la actividad del Estado para aplicar la ley, bien sea en casos de controversia (función jurisdiccional), o sin que exista ningún conflicto (función administrativa).

En cuanto a que se considere que la función ejecutiva tiene el mismo contenido que la administrativa no tendríamos objeción que hacer en tanto que se tratara simplemente de una cuestión de palabras; pero debemos decir que el empleo de los términos “función administrativa” lo consideramos más conveniente porque tiene mayor amplitud que de los de función ejecutiva

De tal manera que bien se llama función ejecutiva a la administración o se consideren dentro de ésta, los actos de ejecución, como nosotros pensamos, el acto ejecutivo no constituye una actividad del Estado distinta de la que hemos estudiado. Se habla con frecuencia de actos de gobierno y de actos políticos como si se tratara de particular actividad del Estado, no comprendida en algunas de las funciones que hemos definido, habiéndose

llegado a afirmar que la actividad del Estado, que existe al lado de la legislación, la justicia y la administración.

Para poder precisar conceptos, creemos necesario indicar que el poder ejecutivo puede apreciarse bajo un doble aspecto: como Gobierno o Poder Político y como Poder Administrativo.

El ejecutivo, como Gobierno o Poder Político se entiende por la situación que guarda dentro del Estado con relación a éste y a los demás poderes en que se divide el ejercicio de la soberanía. También se considera de nuestro derecho, como actos políticos, aquellos que por virtud de los cuales se afectan como antes dijimos a derechos políticos de los ciudadanos.

1.8.- EL ACTO ADMINISTRATIVO.

A efecto de analizar lo que es el Acto Administrativo, primeramente deberemos entender lo que es el acto jurídico, hecho jurídico y acto material, lo que permitiría entender cada uno de los elementos del mismo y relacionarlo con el acto administrativo y sus efectos jurídicos.

1.8.1.- Actos jurídicos, actos materiales y hechos jurídicos.

Para entrar al estudio del acto administrativo tenemos que referirnos a que es el acto jurídico.

Bonnecasse, define al acto jurídico diciendo que “es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente, o al

contrario, de efecto limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho.”²¹

Por lo que respecta a la presente definición encontramos los siguientes elementos, el psicológico, voluntario, personal y por otro lado el formado por el derecho objetivo; si llegare a faltar alguno de estos elementos, no se produciría ningún efecto de derecho, y que si no existe la voluntad, el derecho objetivo no puede producir por sí sólo el acto; si faltare el derecho objetivo, tampoco es suficiente la voluntad para que se produzca el acto, porque si fuere este el caso el derecho no le reconocería efectos jurídicos.

Para el Maestro Rojina Villegas, considera lo siguiente: “Relacionado el artículo 2224 con el 1794 del Código Civil podemos sostener que son elementos esenciales de un acto jurídico: a) la manifestación de la voluntad, y b) la existencia de un objeto física y jurídicamente posible.

A su vez de acuerdo con los artículos 1795, 1798, 1812 a 1834, 2225 a 2231, son elementos de validez de todo acto jurídico, los siguientes:

- 1.- Capacidad
- 2.- Ausencia de vicios en la voluntad
- 3.- Licitud en el objeto o condición del acto. Y
- 4.- Firma, cuando la ley la requiera.”²²

Para hablar de la existencia de un acto jurídico, primeramente deben existir elementos de existencia como son una manifestación de la voluntad, la cual debe de estar dirigida a producir consecuencias de derecho, es decir, se deben crear o transferir derechos y obligaciones, las mismas que pueden consistir en un dar, hacer o no hacer que recae sobre una cosa, asimismo, debe existir un objeto directo o indirecto el cual va estar regulado por la ley y un elemento como

²¹ Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, Parte General Personas, Familia, 21ª ed., Ed., Porrúa, México 2000. Pág. 211.

²² ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de derecho civil, Introducción, Personas y Familia, Tomo I. Ed. Porrúa, México 2001, 31 ed. Pág. 289

es la solemnidad que no todo acto jurídico tiene, pero para algunos si son necesarios para su existencia.

Un acto jurídico tiene otros requisitos independientes de los de existencia y nos referimos a los de validez, como son la capacidad, la ausencia de vicios en la voluntad, la licitud en el objeto y en el motivo o fin y la formalidad los cuales permitirán que el acto jurídico sea válido y reconocido por la ley.

Con base en lo anterior cabe particularizar cada uno de los elementos de existencia y validez del acto jurídico, pues es necesario entenderlos, para efectos de entrar al análisis del acto administrativo.

Dentro de los requisitos de existencia tenemos:

1.- La manifestación de la voluntad, (en materia de contratos denominado consentimiento), puede ser expresa o tácita, se dice que es expresa cuando se exterioriza por lengua, ya sea oral, escrito o mímico, es tácita cuando se emite a través de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelen un determinado propósito, aunque no se exteriorice la voluntad del autor del acto jurídico por medio del lenguaje.

2.- El objeto el debe ser física y jurídicamente posible, siendo necesario establecer la existencia de diversas acepciones del objeto:

Objeto directo, que es el que va a crear, transferir, modificar u extinguir derechos y obligaciones

Objeto indirecto, va hacer el objeto de las obligaciones engendradas por él y que puede consistir en un dar, hacer o no hacer. Sin embargo, Gutiérrez y Gonzáles agrega a esta clasificación a la cosa misma que se da.

3.- La solemnidad, “es el conjunto de elementos de carácter exterior del acto jurídico, sensibles, en que se plasma la voluntad de los que contratan y que la ley exige para la existencia del mismo.

El efecto de esta forma en el acto jurídico, es darle la existencia, y así por el contrario ante su falta, por ministerio de ley, la voluntad de los que pretenden contratar no producen los efectos deseados y sus voluntades no alcanzan el rango de acto jurídico, y se puede decir con la tesis clásica que el acto no existe.”²³

La solemnidad es necesaria para exteriorizar la voluntad, excepcionalmente cuando dicho acto requiera de un ritual solemne, siendo éste indispensable para la constitución del acto. En México no existen los contratos solemnes y por ello el legislador no incluyó la solemnidad entre sus requisitos de existencia. Sin embargo, si hay otros actos jurídicos solemnes, como el matrimonio, donde la solemnidad viene hacer indispensable para la constitución del matrimonio.

Dentro de los elementos de validez del acto jurídico encontramos:

a).- La capacidad.- Se entiende por capacidad, tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo.

Con base en este artículo tenemos que la capacidad puede ser de goce y ejercicio en una persona física, luego entonces la capacidad de goce es considerada como aquella que tiene toda persona para poder ser titular de derechos y obligaciones, esto independientemente de si puede ejercerlos o no, por lo que respecta a la capacidad de ejercicio, va a consistir en la aptitud que tiene la persona para hacer valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones para celebrar actos jurídicos o comparecer en juicios por su propio derecho y no padecer enfermedades o incapacidades, mismas que son señaladas en el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, si fuera el caso no podrán ejercer su capacidad de ejercicio.

²³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 11ª ed. Ed. Porrúa, México 1996. Pág. 295.

b).- La ausencia de vicios.- La voluntad, elemento fundamental del acto jurídico, debe ser cierta y libre, si la decisión proviene de un error, o del engaño (dolo), fue emitida por causa de una amenaza lo cual configura la violencia o el temor, estamos hablando de una voluntad viciada y anula el acto jurídico.

c).- La licitud en el objeto y en el motivo o fin.- Refiere esencialmente a que la conducta de los sujetos no debe ir en contra del tenor de las leyes prohibitivas o de interés público, en todo caso serán nulos.

Ahora el acto jurídico debe ser lícito, tomando en consideración que lo ilícito es todo aquello que va en contra de las normas del orden público y las buenas costumbres; es decir, los actos necesitan ser lícitos en toda sus manifestaciones para que el derecho ampare y les de consecuencias jurídicas. En cuanto al motivo o fin, podemos establecer que es la razón decisiva determinante de la celebración del acto, por lo tanto el objeto, motivo o fin debe estar acorde a las leyes y a las buenas costumbres.

d).- La formalidad.- Es la manera como se exterioriza la voluntad, es decir es el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la expresión de la voluntad, no se debe confundir la forma con la solemnidad, en razón de que la primera va encaminada a preservar un medio de prueba de la realización del acto y la solemnidad va complementar su creación.

En consecuencia, los actos jurídicos, son los que producen consecuencias jurídicas.

Por lo que respecta a los actos materiales, estos no producen ningún efecto de derecho y sólo verifican prácticamente el propósito del propio acto jurídico.

El hecho jurídico puede ser natural o del hombre, tal y como manifiesta el Maestro Rojina Villegas, al establecer. “En los hechos naturales siempre partimos de un fenómeno de la naturaleza relacionado o no con el

hombre. Por ejemplo, el nacimiento o el aluvión. En uno u otro caso no podemos encontrar puntos de contacto con el acto jurídico en el que necesariamente debe haber una manifestación de la voluntad. En los hechos del hombre tenemos los involuntarios, los ejecutados contra la voluntad y los voluntarios. Sólo estos aspectos semejantes con los actos jurídicos”²⁴.

En la presente definición partimos de la idea de que los hechos jurídicos voluntarios, puede hablarse de la existencia de la voluntad de los sujetos, caso similar con el acto jurídico, pero la diferencia esencial consiste en que no va encaminada a originar consecuencias de derecho.

1.8.2.- El Acto Administrativo y Acto Material.

“El acto administrativo, como cualquier otro acto del Estado, es acto jurídico y hecho jurídico, al igual que los actos civiles y mercantiles. Como todo acto administrativo implica la voluntad de la administración dirigida a producir efectos de derecho. Por ejemplo: Cuando la administración otorga un permiso o una autorización, son actos administrativos que buscan el efecto jurídico de que un particular pueda actuar legalmente en algo, transitar con su vehículo por las calles, vender mercancías en establecimiento.

Como hecho jurídico, puede ser un acontecimiento de la naturaleza (incendio forestal, desbordamiento de un río) o un hecho en que intervenga la voluntad de la autoridad administrativa, pero sin que ésta quiera los efectos jurídicos que se produzcan; es la ley la que atribuye esos hechos ciertos efectos legales. Por ejemplo, el cierre imprevisto e injustificado de calles o avenidas en la ciudad, que puede ocasionar daños y perjuicios a los particulares y serias responsabilidades para las autoridades que lo hacen.”²⁵

²⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. op cit. Pág. 119.

²⁵ NAVA NEGRETE, Alfonso, Derecho administrativo Mexicano. Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1995. Pág 288.

La Administración Pública se desenvuelve con la realización de numerosos actos de muy diversa naturaleza. El conocimiento del acto administrativo es la base para el ejercicio de las garantías administrativas.

Por lo tanto podemos considerar que la función administrativa se manifiesta en *actos jurídicos, hechos jurídicos y actos materiales*

Citaremos al maestro Acosta Romero que define al acto administrativo como: “una manifestación unilateral y externa de voluntad que expresa una decisión de autoridad administrativa competente en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone a satisfacer el interés general.”²⁶

De lo anterior inferimos que para la existencia de un acto administrativo se debe partir de una manifestación de la voluntad, la cual será unilateral y será realizada por el titular del órgano de la administración, o en su caso de la ejecución de esa decisión con independencia del contenido y de la forma que posteriormente adopte el acto, y de que el mismo afecte al sujeto pasivo y sea bilateral o multilateral, pero lo que importa es que su origen y su decisión sea unilateral.

La expresión externa de la voluntad como segundo elemento de la definición que antecede, la cual se externa de manera unilateral de parte del órgano administrativo, es decir, que se exterioriza y por ende puede causar afectación jurídica a los gobernados.

La decisión y la voluntad son del órgano administrativo competente que actúa a través de su titular y precisamente en el uso de la potestad pública,

²⁶ ACOSTA ROMERO Miguel, op. cit, p.817

en consecuencia el acto emitido por órgano administrativo debe estar fundado en derecho.

Al ser un acto jurídico implica que dicha voluntad va encaminado a crear, modificar, transmitir, reconocer, declarar o extinguir derechos u obligaciones, luego entonces, las situaciones de derecho creadas por el acto administrativo son particulares y concretas; sin embargo, en algunas ocasiones se puede crear una situación general.

Otra característica consiste en que generalmente es ejecutivo, es decir, el acto administrativo tiene dos características ejecutorio y ejecutivo.

Respecto al carácter ejecutorio puede ser en dos sentidos:

- a).- Que el acto tiene ejecución, y
- b).- Que ha causado ejecutoria.

“El Derecho Administrativo debe entenderse por acto ejecutivo, el acto administrativo que tiene en sí, la potestad necesaria para su realización fáctica coactiva, en caso de que el sujeto pasivo no la cumpla voluntariamente. Y que, además su ejecución puede ser llevada a cabo por la propia administración pública, sin necesidad de acudir al Poder Judicial para ello.

En este orden de ideas, el acto administrativo, en ciertos casos, tiene el carácter de ejecutivo, pero es de aclarar que éste no es un dato constante y absoluto.”²⁷

Por otro lado el Maestro Gabino Fraga señala que la “función jurídica del acto declarativo es de hacer desaparecer los requisitos necesarios para que puedan surtir efectos.”²⁸

Por lo que respecta a los actos que ha causado ejecutoria se consideran que son aquellas sentencias o actos que no caben ningún medio de

²⁷ Ibidem, Pág 819

²⁸ GABINO FRAGA, op cit. Pág. 288

impugnación, es decir, es definitivo. En tal circunstancia al referirnos al aspecto ejecutoria o ejecutorio implica que todas las actuaciones adquieran firmeza, esto es, que no sea susceptible de ningún recurso.

Rafael Entrena Cuesta expresa “que es un acto jurídico realizado por la administración con arreglo al Derecho administrativo. Es por ello que su contenido está integrado por una declaración de voluntad, por una manifestación de juicio, etc., que conlleva la creación de determinadas consecuencias jurídicas. Es en virtud de lo anterior, nos comenta el citado autor, que no podrá considerarse como actos administrativos las meras operaciones materiales o intelectuales, ya que si bien indirectamente pueden producir efectos jurídicos, tales efectos no derivan de ellas de forma directa.”²⁹

Luís Humberto Delgadillo estima que el acto administrativo “es una declaración unilateral de voluntad, conocimiento o juicio de un órgano administrativo, realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos concretos en forma concreta”.³⁰

El sector más importante de los actos administrativos son los actos jurídicos administrativos, que son una especie de acto jurídico: ellos se realizan para alcanzar ciertos efectos de derecho, como el nombramiento de un empleado, el otorgamiento de una concesión, un contrato de obras públicas o un contrato de suministro.

Dice a este respecto Álvarez Gendin: hay, sin embargo, determinados hechos de la administración que sin preceder una orden de autoridad superior o antecediéndola producen efectos jurídicos y dan lugar a una responsabilidad como en las faltas del servicio o en el caso de que las tropas estén de práctica de tiro y que resulte una persona muerta o herida. No hay aquí un acto administrativo que quiera la muerte de una persona, pero surge la responsabilidad por la mala prestación de servicios por el hecho de matar a un

²⁹ ENTRENA CUESTA, Rafael, Curso de derecho Administrativo, 5ª Ed. Madrid, Edición Tecnos 1979, Pág. 516-517

³⁰ DELGADILLO, Luís Humberto, Compendio de Derecho Administrativo. Ed. Porrúa, México 1997 pág. 256

ciudadano pacífico. Los simples hechos administrativos pueden originar, aunque no siempre, efectos jurídicos.

También en este rubro existen los actos materiales, que a diferencia de los actos administrativos, no producen ningún efecto de derecho, ni se ligan como antecedente jurídico de los actos administrativos, sino que se constituyen por la realización de las operaciones técnicas para el desarrollo de la administración, y por consiguiente no constituyen un acto administrativo pero pueden originar hechos jurídicos y dar lugar a una responsabilidad. Sólo de una manera indirecta puede el acto material ocasionar un efecto jurídico.

Se puede considerar al acto administrativo desde tres puntos de vista: objetivo, subjetivo y material.

El punto de vista objetivo lo estima como una declaración o exteriorización de entendimiento de una voluntad administrativa.

Desde el punto de vista subjetivo es todo acto emanado de un órgano administrativo.

A la consideración material corresponde, la de ser producto de la potestad administrativa que, en su ejercicio, se traduce en la creación de consecuencias de Derecho. El acto administrativo, funda, modifica o suprime una relación jurídica subjetiva, como parte del Poder público. Desde este aspecto no importa qué órgano emita el acto. No hay un criterio uniforme para definir al acto administrativo. Es la exteriorización de la función administrativa, la cual es actividad estatal.

Luego entonces, ordenar se ensanche una calle es un acto administrativo, elaborar los planos y demás datos técnicos que preparen la determinación de los hechos jurídicos y encomendar a los trabajadores el abrir las cepas, destruir instalaciones y otros actos más, son actos materiales.

1.8.3.- Clasificación de los actos administrativos.

“Es probablemente la más antigua de todas las divisiones y se conserva aún en el lenguaje contemporáneo de la administración, del legislador e incluso de los tribunales, no obstante que se apoya en una concepción jurídica anacrónica y falsa a juicio nuestro.”³¹

Existen Diversas clasificaciones de los actos administrativos y entre éstas encontramos:

I.- Actos de autoridad y actos de gestión. En los primeros el Estado. procede autoritariamente por medio de mandatos que son expresión de su voluntad y se fundan en razones de orden público. Los segundos son el resultado de la gestión de los particulares ante la administración pública para obtener licencias, permisos, autorizaciones.

II. Actos instrumentales, actos principales o definitivos y actos de ejercicio o ejecutivos. El primer supuesto se trata de los medios para realizar las actividades administrativas y comprenden actos preliminares, de trámite o preparación o en general de procedimiento; el segundo supuesto son los actos básicos o definitivos de la administración que implican propiamente el ejercicio de la función administrativa para atender servicios públicos como el caso de la concesión, la expropiación de bienes, la requisición o la celebración de un contrato administrativo; el tercer supuesto que son los actos de ejecución, que tienen por objeto dar cumplimiento a las determinaciones de la ley en forma forzosa, tal es el caso del cobro de tributos.

III. Actos administrativos unilaterales o simples, bilaterales o plurilaterales. En el primer ejemplo interviene una sola voluntad administrativa para la emisión del acto, caso de la expropiación; en el segundo ejemplo que puede ser bilateral o plurilateral es el que resulta o se forma del concurso de dos o más voluntades, públicas o privadas, de varios órganos o personas, caso del refrendo para la validez de los actos del Presidente, llamado también acto complejo, bilateral o plurilateral.

³¹ NAVA NEGRETE, Alfonso, Derecho administrativo Mexicano op. cit. Pág. 315

Existe también el acto colegial, que es aquel emanado de los consejos de Administración o Juntas Directivas de la Administración Pública, equiparable al acto plurilateral y el acto-Unión que intervienen varias voluntades pero ni su finalidad es idéntica, ni su efecto es el de dar nacimiento a una situación jurídica individual, caso del nombramiento de un empleado público. El contrato es uno acto jurídico bilateral. El acto colectivo es el que resulta de la concurrencia de varias voluntades, con igual contenido y finalidad, ejemplo: Aquel que emite una Comisión Intersecretarial o cuando hay suspensión de garantías.

IV. Actos Administrativos destinados a aumentar o limitar la esfera jurídica de los particulares. En el primer supuesto encontramos a la concesión, las autorizaciones, licencias, permisos y hasta el nombramiento de un funcionario público, la dispensa y la condonación, etc. En el segundo supuesto es común identificar a las penas disciplinarias o sanciones por infracciones a las leyes y reglamentos administrativos, la expropiación de bienes, la revocación de licencias, permisos o autorizaciones, la nulidad de actos. Existen también los actos de ejecución forzada como el embargo administrativo.

V. Meros actos administrativos, como el caso de los recursos administrativos y su resolución, las certificaciones de actos o hechos, la publicación en un *Diario Oficial*, la inscripción en un Registro Público.

VI. La actividad reglada y discrecional. La primera es aquella, que está netamente subordinada la ley como el caso de la ejecución forzosa o los actos sujetos a término. Los discrecionales tienen lugar cuando la ley deja a la administración un poder y margen de libre apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse.

VII. El acto regla, acto condición, acto subjetivo, y acto jurisdiccional. El primero es creador de situaciones jurídicas generales e impersonales, caso de la ley o el reglamento. El segundo, el nombramiento de un empleado público que se ajusta o condiciona a la ley que regula el puesto. El tercero el contrato, es el

acto subjetivo. Y el cuarto es el que resuelve una controversia administrativa mediante una sentencia.

VIII. Actos de trámite son los que preparan una resolución administrativa. Actos definitivos son los que dan fin a un procedimiento administrativo. Actos administrativos imperativos son los que contienen un mandato o una prohibición y actos conformados que fundan o modifican una situación jurídica como permisos, licencias y concesiones. Los declarativos son los que declaran una situación de hecho o de derecho como la existencia de una propiedad o de personas. Actos registrales que consignan una inscripción de un documento o un acto. Actos internos son los que tienen eficacia dentro de la organización administrativa. Los externos se relacionan con la colectividad al prestar el servicio público.”³²

El Maestro Gabino Fraga sostiene diversos criterios que caracterizan a los actos administrativos de acuerdo a: a) la naturaleza misma de los actos; b) el de las voluntades que intervienen en su formación; c) el de la relación que dichas voluntades guardan con la ley; d) el del radio de aplicación del acto; y e) el de su contenido y efectos jurídicos.

“Desde el punto de vista de su naturaleza, los actos administrativos se pueden clasificar en las dos categorías ya conocidas de actos materiales y actos jurídicos, siendo los primero los que no producen ningún efecto de derecho y los segundos los que si engendran consecuencias jurídicas.

El estudio de los actos materiales implica consideraciones acerca de la técnica de los mismos que es ajena al derecho. Por lo mismo haremos referencia a ellos en el curso de esta obra en cuanto impliquen condición para validez de un acto jurídico, sean elementos que integren el procedimiento de formación de otros actos administrativos o constituyan un medio de ejecución de los mismos.”³³

³² SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, Primer Curso de Derecho Administrativo. Ed. Porrúa, México 1998. Pág. 331-332

³³ GABINO FRAGA, op cit. Pág. 230.

Desde el punto de vista de las voluntades que intervienen en la formación del acto, pueden dividirse los actos administrativos, en actos constituidos por una voluntad única y actos formados por el concurso de varias voluntades.

“El acto simple, o sea el formado por una sola voluntad, conserva ese carácter, aun cuando en el procedimiento previo a su emanación se hagan necesarios otros actos de voluntad, tales como opiniones, consultas, juicios técnicos, etc.

Pero cuando esas voluntades intervienen en la formación misma del acto, se pasa a algunas de las siguientes categorías;

a) El acto colegial, que es el que emana de un órgano único de la administración constituido por varios miembros. Tal es el caso, por ejemplo, de los actos emanados de los diversos consejos o comisiones, juntas, cuerpos municipales que forman parte de la organización administrativa. En tal caso habrá diversas voluntades físicas, pero la voluntad administrativa es una sola.

b) El acto complejo o colectivo, que se forma por el concurso de voluntades de varios órganos de la administración. Dentro de esta categoría encontramos, entre otros muchos, los actos del Presidente de la República, que, en los términos del artículo 92 de la Constitución requieren el refrendo de un Secretario de Estado o de un Jefe de Departamento Administrativo. Igualmente puede citarse todos aquellos actos colectivos en que es necesaria la concurrencia de varias Secretarías de Estado para formar un solo acto, como ocurre en el caso de un acuerdo presidencial que afecta a diversos ramos de la administración pública y que, por lo mismo, existe el refrendo de todos los Secretarios de Estado encargados de cada uno de esos ramos.

Cuando las diversas voluntades que ocurren no se fundan en un solo acto, sino que además dan nacimiento cada una de ellas a actos que sucesivamente se condicionan, entonces se tiene otro tipo diferente del de actos complejos a que acabamos de referirnos, pues, en tales circunstancias no existe un solo acto, como ocurre en el acto complejo, sino una serie de actos con

caracteres propios cada uno de ellos, entrelazados y aun condicionándose uno a otro y susceptibles de ser impugnados por vías diferentes.

Otra variedad semejante está representada por esa serie de actos administrativos que emanados de un órgano determinado, y cuyos efectos no se producen hasta que los propios actos son aprobados por medio de otro acto especial emanado de un órgano diferente. En este caso, el acto posterior condiciona la eficacia del anterior.

c) El acto unión es otra categoría de acto que se define también por la intervención de varias voluntades pero en las cuales ni su finalidad es idéntica como en los actos colectivos, ni su efecto es el de dar nacimiento a una situación jurídica individual, como en los contratos. El ejemplo típico de este acto es el del nombramiento de un empleado público.

d) El contrato constituye otro tipo acto jurídico en el cual existe la concurrencia de varias voluntades. Sin embargo, los caracteres del contrato que hemos explicado con anterioridad (supra, núm.20) impide que sea considerado como un acto administrativo tal como a éste lo hemos definido (v. núm.49) y ni mucho menos como un acto propio de la función administrativa, pero en vista de la posibilidad de que exista contratos administrativos (infra, núm.326), debe concluirse que si no es un acto administrativo, sí puede ser un acto de derecho administrativo (Zanobini, Dir. Am.,t. I. Pág.297)."³⁴

De lo anterior podemos concluir que el acto simple, es aquel en el que interviene una sola voluntad, es decir, *la voluntad unilateral de la administración*. En el caso de una voluntad particular pueda crear un acto administrativo, la ley administrativa es la que dará la respuesta a este caso.

El acto complejo, es el que se forma por el concurso de voluntades de varios órganos de la Administración, es decir, resulta de la concurrencia de varias voluntades públicas y privadas. Si las voluntades pertenecen a distintos

³⁴GABINO FRAGA, op cit. Pág. 230- 231

entes habrá complejidad externa; en este caso el acto complejo se llama también *acuerdo*.

Acto colegiado. Son los actos que provienen de un órgano único, conformado en consejos o comisiones.

Acto unión. Intervienen en él varias voluntades pero ni su finalidad es idéntica, como en los actos colectivos ni su efecto es el de dar nacimiento a una situación jurídica individual: el nombramiento.

Contrato. Es un acto jurídico en el que concurren varias voluntades, pero no se le puede considerar como un acto propio de la función administrativa, pero hay posibilidad de que existan actos de derecho administrativo como son los contratos administrativos.

“Partiendo de la relación que guarda la voluntad creadora del acto con la ley, los actos administrativos se clasifican en dos categorías: el acto obligatorio, reglado o vinculado y el acto discrecional. El primero es el acto que constituye la mera ejecución de la ley, y cumplimiento de una obligación que la norma impone a la administración cuando sean realizados determinadas condiciones de hecho (Zanobini, op. cit., t.I. Pág. 297.). En esta clase de actos la ley determina exactamente no sólo la autoridad competente para actuar sino también si esta debe de actuar y como debe actuar, estableciendo las condiciones de la actividad administrativa de modo de no dejar margen a diversidad de resoluciones según la apreciación subjetiva que el agente haga de las circunstancias del caso. (Vitta, Dir. Am., t. I. Pág. 288).

Por el contrario el acto discrecional tiene lugar cuando la ley deja a la administración libre de apreciación para decidir si debe de obrar o abstenerse o en que momento debe de obrar o como debe obrar o en fin que contenido va a dar a su actuación. Por lo general los términos mismos que use la ley podrán deducirse si ella concede a las autoridades una facultad discrecional. Así normalmente, cuando la ley use términos que no sean

imperativos si no permisivos o facultativos se estará frente al otorgamiento de un poder discrecional. Igual cosa ocurrirá en todos aquellos casos en que la ley deje a la autoridad libertad de decidir su actuación por consideraciones principalmente subjetivas, tales como las de conveniencia, necesidad, equidad, razonabilidad, suficiencia, exigencia del interés su orden público, etc., lo mismo cuando en la ley se prevé dos o más posibles actuaciones en un mismo caso y no se imponga ninguna de ellas con carácter obligatorio.

Entre el acto obligatorio y el acto discrecional no existe una línea perfecta de separación entre ellos existe una infinita variedad en la que concurren los caracteres de uno y de otro en grados muy diversos. Esto se aplica porque al concederse por la ley las facultades discrecionales a la autoridades encargada de realizar un acto, dichas facultades normalmente se refieren, más que a la realización del acto en su integridad, solamente algunos de los elementos del mismo, tales como el motivo o el efecto del acto. ³⁵

Por lo tanto, existen diferencias entre los actos administrativos reglados y discrecionales que a continuación se detallan:

“1.- Desde el punto de vista de su emisión. El acto reglado al concurrir los requisitos de hecho o de derecho exigidos por la norma para su emisión, debe ser emitido; en cambio el acto discrecional puede o no ser emitido, ya que la valoración de las circunstancias que justifican su emisión depende de la apreciación subjetiva del órgano competente para emitirlo.

2.- El acto administrativo reglado se puede referir a cualquier aspecto del acto administrativo puede referirse tanto a la emisión del acto como a cualesquiera de sus elementos. En cambio el carácter discrecional se puede sólo referir a la emisión del acto administrativo como también a su contenido y forma.

3.- El acto administrativo reglado ha de ajustarse al fin concreto expresado en la norma. El acto administrativo discrecional, si bien puede tener determinada su finalidad concreta, también es que en el supuesto de que no la

³⁵ Ibidem. Pág. 231-232

tuviera de manera expresa siempre debe tender a la satisfacción de la mejor manera de las exigencias del interés público.

La valoración subjetiva que hace el órgano emisor del acto administrativo reglado es sólo como medio o presupuesto de hecho para la aplicación de la norma, de igual forma es la mera ejecución de la ley, en el que la misma señala exactamente el cómo y el deber de la autoridad; en cambio en el acto administrativo discrecional la valoración subjetiva que hace el órgano emisor de dicho acto es esencial para determinar el contenido del acto que se emite, así como tiene un cierto margen de libertad de apreciación para decidir en que momento debe actuar o cómo debe actuar.

Acto reglado es el que realiza la autoridad con total apego a lo que marca la ley. Acto discrecional es que realiza la autoridad con cierta libertad, dentro de marco de la ley. Ambos llevan a cabo con apego a la ley sólo que en el primero la autoridad tiene que sujetarse a los pasos que estrictamente ésta le señala; en cambio en la segunda la misma ley le da a la autoridad una dosis de libertad para que actúe en uno u otro sentido: es ella la que decide y no el texto de la ley como sí sucede en el primero.”³⁶

El derecho que se origina tanto del acto administrativo reglado como en el discrecional, es de idéntica sustancia. Es por tanto que el derecho que nace de dichos actos administrativos es de igual consistencia jurídica, no pudiendo ser extinguidos por la propia Administración Pública por sí y ante sí, sino que la Administración debe ocurrir ante el Poder Judicial ejercitando la acción de nulidad.

Ambos actos administrativos, -el reglado y el discrecional- son recurribles. Por lo tanto debemos entender que el acto discrecional lo vemos como un acto administrativo en el que si bien la administración actúa dentro determinados límites también lo es que goza de determinada libertad, ya que su conducta, análisis y decisión que llega a tomar ante determinado hecho no está constreñida por normas legales totalmente, sino por la finalidad jurídica a cumplir,

³⁶ NAVA NEGRETE, Alfonso, Derecho Administrativo Mexicano, op. cit. Pág. 317

que es la satisfacción de la mejor manera del interés público; haciendo lo anterior, mediante la valoración que hace la autoridad de determinados hechos o situaciones que se encuentran en presencia de la misma, tratando de guiarse por datos que representen la oportunidad y conveniencia para la satisfacción de la mejor manera de la finalidad jurídica obligada a realizar, y estando siempre respetando las reglas de la moral y del interés público en las que se encuentra. Por el contrario el actor reglado tiene que estar en total apego de lo que dispone la Ley.

“Desde el punto de vista del radio de acción de los actos administrativos esto se puede clasificar en actos internos o en actos externos, según que sólo produzcan sus efectos en el seno de la organización administrativa o trasciendan fuera de ella.

Ese último grupo de los actos internos comprende todo una serie de actos, unos de naturaleza jurídica y otros de naturaleza material aunque conforme a las reglas de derecho, que constituyen la vida interna de la administración. Comprende la vida de orden y disciplina para el funcionamiento de las unidades burocráticas, tales como el señalamiento de las labores que a cada empleado corresponde dentro de una oficina, y de la conducta que los mismos empleados deben observar, la fijación de horas en que informan a los superiores, la fijación de sistemas de contabilidad para las oficinas con manejo de fondos, etc. Igualmente abarcan las reglamentaciones para los procedimientos o trámites que deben de observarse en el despacho de los asuntos, imponiendo la necesidad de estudios previos, de consulta a los departamentos legales, médicos y, en general, a los departamentos técnicos, etc.; pero debe de tenerse presente que esos actos de procedimiento sólo tienen el carácter de actos internos cuando ellos no estén establecidos como una garantía para los particulares, sino solamente estén prescritos en interés del buen orden administrativo.

Finalmente deben considerarse como actos internos todas las circulares, instrucciones y disposiciones en que las autoridades superiores ilustren a las inferiores en la aplicación de la Ley, en su interpretación o en el uso de las facultades discrecionales que la misma ley otorga, siempre que tales circulares, instrucciones y disposiciones no agreguen nada nuevo al orden jurídico

establecido por las leyes y reglamentos generales y siempre, por lo tanto, que no confieran ni lesionen algún derecho. (Rivero, Les mesure d' ordre intérieur, Paris, 1934). Entre estos actos pueden considerarse los Manuales de Organización y Procedimientos a que antes se hizo referencia (supra, num. 145).

Dentro de la categoría de actos externos quedan comprendidos los actos administrativos por medio de los cuales se realizan las actividades fundamentales del estrado, o sea las de prestar los servicios que son a su cargo, las tendientes a su mantenimiento y conservación del orden público, las de ordenar y controlar la acción de los particulares y las gestión directa.”³⁷

Es así como los actos internos se pueden concebir como todas las circunstancias, instrucciones y disposiciones en las que las autoridades superiores ilustran a las inferiores en la aplicación de la ley, en su interpretación o en el uso de las facultades discrecionales que la misma ley otorga, siempre que tales circulares, instrucciones y disposiciones no agreguen nada nuevo al orden jurídico establecido por las leyes y reglamentos generales y siempre, por lo tanto, que no confieran ni lesionen algún derecho.

Los actos externos se constituyen en todos aquellos actos administrativos por medio de los cuales se realizan las actividades fundamentales del Estado, o sea las de prestar los servicios que son a su cargo, las tendientes a su mantenimiento y conservación del orden público, las de ordenar y controlar la acción de los particulares y las gestiones directas.

Actos de autoridad y gestión

“Actos de Autoridad son todos aquellos que realiza la autoridad administrativa en su carácter de tal. Acto de Gestión son todos aquellos que realizan las autoridades administrativas pero sometidas al derecho privado al actuar como particulares.”³⁸

³⁷ GABINO FRAGA, op cit. Pág. 233- 234

³⁸ NAVA NEGRETE, Alfonso, Derecho Administrativo Mexicano, op. cit. Pág. 315

El Estado no siempre manda, ni es necesario que haga valer su autoridad, pues en ocasiones se equipara a los particulares para hacer más frecuentes, efectivas y seguras las relaciones con ellos. Para estos casos se coloca en el mismo plano y prescinde de sus privilegios, prerrogativas de soberano y su voluntad surte efecto con el concurso de la voluntad contraria. Por lo tanto tenemos que tener en mente la doble personalidad que puede tener el Estado, donde puede actuar como persona de derecho público y conservar su personalidad de tal, o puede actuar como persona de derecho privado y adoptar entonces la personalidad de particular.

“Por razón de su finalidad, los actos administrativos pueden separarse en actos preliminares y de procedimiento, en decisiones o resoluciones y en actos de ejecución.

El primer grupo, o sea el de los actos preliminares y de procedimiento, lo mismo que el tercero, o sea el de los actos de ejecución, está constituido por todos aquellos actos que no son sino un medio, un instrumento para realizar los actos (las resoluciones y decisiones) que constituyen el principal fin de la actividad administrativa. Por esa razón pueden también llamarse actos instrumentales en contraposición a la categoría de actos principales, representados por los últimos citados.

Entre los actos preliminares se encuentran todos aquellos actos que son necesarios para que la Administración pueda realizar eficientemente sus funciones y constituyen en su mayor parte la exteriorización de determinadas facultades del Poder Público que pueden llegar a afectar muy seriamente la libertad de los particulares. Esas facultades son las que se tienen para exigir la presentación de libros, papeles, manifestaciones, declaraciones, estados de contabilidad, etc., para la práctica de visitas domiciliarias con el objeto de comprobar el cumplimiento de las disposiciones sanitarias y de policía, y en general todos los actos y formalidades que, como garantía de los particulares, establecen las normas legales al organizar los procedimientos administrativos de que más adelante habremos de ocuparnos.

Finalmente, los actos de ejecución están constituidos por todos aquellos, unos de orden material y otros de orden jurídico, que tienden a hacer cumplir forzosamente las resoluciones y decisiones administrativas, cuando el obligado no se allana voluntariamente a ello. Como actos típicos de ejecución podemos señalar los que se realizan en uso de la facultad económico-coactiva para hacer efectivos los impuestos y otras obligaciones fiscales.”³⁹

Por razón de su contenido los actos administrativos pueden clasificarse en las siguientes categorías:

“1ª. Actos directamente destinados a ampliar la esfera jurídica de los particulares.

2ª. Actos directamente destinados a limitar esa esfera jurídica, y;

3ª. Actos que hacen constar la existencia de un estado de hecho o de derecho. Dentro de la primera categoría se encuentran, entre otros, los actos de admisión, la aprobación, la dispensa o condonación, las licencias, permisos o autorizaciones, las concesiones y privilegios de patente.

De la segunda categoría forman parte las órdenes, los actos de expropiación, las sanciones y los actos de ejecución.”⁴⁰

En la tercera categoría se catalogan los actos de registro, de certificación, de autenticación, las notificaciones y las publicaciones.

“Los actos administrativos de admisión son los que dan acceso a un particular a los beneficios de un servicio público. Estos actos de admisión tienen lugar cuando se trata de servicios que sólo se prestan a un número limitado de personas, o a personas que se encuentran en determinadas condiciones, a diferencia de otros servicios que sólo requieren el cumplimiento de determinadas exigencias legales. Así, mientras que el goce de servicios de correos, telégrafos, bibliotecas y museos no requiere un acto administrativo de admisión, el ingreso a instituciones públicas de enseñanza o de asistencia sólo puede lograrse mediante un acto administrativo especial que es precisamente el acto de admisión.

³⁹ GABINO FRAGA, op. cit. 234

⁴⁰ Idem.

La naturaleza de los derechos que engendra el acto de admisión depende de las disposiciones que en cada caso adopte la ley respectiva, existiendo una tendencia bien marcada que coincide con el desarrollo de ideas sociales acerca de las atribuciones del Estado, en el sentido de dar a los particulares un verdadero derecho para exigir las prestaciones de los servicios públicos a que han sido admitidos.”⁴¹

Ahora bien en relación a los actos de aprobación, esto son los “actos por virtud de los cuales una autoridad superior da su consentimiento para que un acto de una autoridad inferior pueda producir sus efectos.

El acto de aprobación, aunque posterior a la emisión del acto que por medio de aquél es aprobado, constituye un medio de control preventivo dentro de la misma Administración que tiende a impedir que se realicen actos contrarios a la ley o al interés general.

El acto de aprobación produce el efecto jurídico de dar eficacia aun acto válido anterior. Es decir, que el acto aprobado tiene desde el momento de su emisión todos los caracteres que la ley exige para su validez, pero no puede producir efecto hasta que viene el acto de aprobación.

De aquí se desprende que el acto aprobado y el acto de aprobación son dos actos jurídicos sucesivos diferentes, en los que la voluntad de los dos órganos que los realizan no coinciden en cuanto al objeto y fin de sus respectivos actos, puesto que mientras el objeto y fin del acto aprobado es el que se manifiesta en su contenido, el objeto y fin del acto aprobatorio tiende normalmente a mantener la regularidad en el funcionamiento de la Administración y a preservar intereses más amplios que los que afecta en forma directa el acto aprobado. De esta manera hay que concluir que el particular adquiere derechos o contrae obligaciones por virtud del acto aprobado, respecto del cual el de aprobación no es elemento integrante, sino simplemente complementario. (Vitta, op. *cit.*, t. I, pág. 324).

⁴¹ Ibidem. Pág. 235

El acto de aprobación se usa también en nuestro sistema para manifestar la conformidad de la Administración con un acto de un particular que condiciona una actividad posterior de éste. Así es frecuente encontrar la necesidad de obtener la aprobación de planos, proyectos, condiciones sanitarias, etc.

La dispensa es el acto administrativo por virtud del cual se exonera a un particular de la obligación de cumplir una ley de carácter general o de satisfacer un requisito legal.

El acto de dispensa sólo puede realizarse cuando lo autoriza la ley y constituye un medio por el cual se da a la norma legal una elasticidad que permite aplicarla con mayor equidad, tomando en cuenta circunstancias personales que no pueden ser previstas en una regla general.

La autorización, licencia o permiso, es un acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular. En la generalidad de los casos en que la legislación positiva ha adoptado el régimen de autorizaciones, licencias o permisos, hay un derecho preexistente del particular, pero su ejercicio se encuentra restringido porque puede afectar la tranquilidad, la seguridad o la salubridad públicas o la economía del país, y sólo hasta que se satisfacen determinados requisitos que dejan a salvo tales Intereses es cuando la Administración permite el ejercicio de aquel derecho previo.”⁴²

Así es, pues, que la autorización, la licencia y el permiso constituyen IS que condicionan para un particular el ejercicio de algunos de sus derechos.

La doctrina ha subrayado los caracteres de la autorización contraponiéndolos a los de la concesión, porque ésta se emplea para aquellos casos los que no hay ningún derecho previo del particular a la materia que objeto de la concesión, en que ninguna facultad le corresponde, en ninguna actividad puede desarrollar sino es por virtud de la propia cesión que es la que crea

⁴² Ibidem Pág. 235-236

directamente tales derechos o facultades. Esta distinción es fácilmente apreciable en el ejemplo más comúnmente usado: el de la licencia de construcción y el de la concesión minera. Mientras que en el primer caso el propietario por razón misma de su derecho de propiedad tiene la facultad de elevar en su terreno una construcción y sólo se restringe el ejercicio de esa facultad hasta el momento que la licencia se otorga; en el segundo caso el que obtiene una concesión no tiene antes de ella ningún derecho, ni siquiera limitado, a la explotación de la mina.

En nuestra legislación no existe tan precisa distinción entre las dos instituciones que nos ocupan, pues en ocasiones se llama permiso a lo que según la doctrina, es una verdadera concesión (permisos de caza, de pesca, entre otros), o bien se llama concesión a lo que no es más que una autorización o bien se llama permisos o concesiones indistintamente a los que tienen el mismo contenido y los mismos efectos jurídicos. (*Leyes Vías Generales de Comunicación y de Bienes Nacionales*).

Pero prescindiendo de estas anomalías, fácilmente explicables por otra parte, ya que la terminología en el derecho administrativo está todavía bien lejos de ser exacta, lo cierto es que dentro de nuestro régimen legal predomina el uso del sistema de licencias, autorizaciones y permisos con el alcance que a él le reconoce la doctrina a que antes nos hemos referido, y así, las licencias o permisos son exigidos como medios de restricción o reglamentación de la propiedad o de la libertad de los individuos, como ocurre, entre otros, en los siguientes casos: para la explotación forestal de propiedades privadas (*Ley Forestal*); para la vigilancia de las autoridades del Distrito Federal de acuerdo con el Reglamento General para establecimientos mercantiles y espectáculos públicos en el mismo Distrito. Este Reglamento vino a sustituir todos los reglamentos parciales anteriores sobre las mismas materias. Para sus efectos se considera como licencia el documento que permite el funcionamiento de los giros y espectáculos que allí se regulan y como autorización el documento expedido con

carácter provisional y por tiempo determinado o en sitio específico. (Art. 21, Regl. D. O. de 26 de enero de 1981.).”⁴³

“Finalmente, entre los actos destinados directamente a ampliar la esfera de acción de los particulares, se encuentra la concesión administrativa.

Pasando ahora al estudio de los actos destinados directamente a restringir la esfera jurídica de los particulares, encontramos, en prime término, las órdenes administrativas. Estas constituyen actos administrativos que imponen a los particulares una obligación de dar o hacer no hacer, llamándose, según el caso, mandatos o prohibiciones (*infra*, núms. 347. 350).

Por lo que hace a la expropiación por causa de utilidad pública, debemos decir que constituye un acto por medio del cual el Estado impone a un particular la cesión de su propiedad por causa de utilidad pública, mediante ciertos requisitos, de los cuales el principal es la compensación que al particular se le otorga por la privación de esa propiedad (*infra*, núms. 309-318).

Las sanciones y la ejecución forzada constituyen actos administrativos por medio de los cuales la autoridad administrativa ejercita coacción sobre los particulares que se niegan a obedecer voluntariamente los mandatos de la ley o las órdenes de la referida autoridad (*infra* núms. 238-241).

Una parte muy importante de la actividad administrativa son los al actos de sanción por virtud de los cuales se castiga la infracción de las leyes o de las órdenes administrativas.

Con motivo de la forma en que está redactado el artículo 21 constitucional, se ha discutido la competencia de la autoridad administrativa para sancionar la falta de cumplimiento de las leyes administrativas. En efecto, se dice que mientras en el texto del mismo artículo de la Constitución de 1857 se atribuía a la autoridad judicial sólo la imposición de las penas propiamente tales, o sean

⁴³ GABINO FRAGA op. cit. Pág 238

las que correspondían a infracción de una ley penal, dejando a la autoridad política la sanción de las infracciones de otras leyes, en el texto vigente se declara que "la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial"; lo que, a falta de la calificación que se hacía en el texto anterior, parece referirse a toda clase de penas, y más si se tiene en cuenta que el mismo texto vigente sólo deja a la autoridad administrativa la competencia para el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía.

La cuestión así propuesta ha sido ignorada por la legislación administrativa, que en una forma invariable sigue atribuyendo al Poder administrativo la facultad de imponer las sanciones que las mismas leyes establecen. Por su parte, los tribunales no han llegado a penetrar al fondo de la argumentación, pero de un modo uniforme han reconocido la competencia de la autoridad administrativa.

Doctrinalmente la cuestión puede ser resuelta en los mismos términos en que la han resuelto la legislación y la jurisprudencia ya que en realidad el artículo no ha cambiado fundamentalmente de espíritu a pesar de la diversa redacción que ha tenido en las dos Constituciones sucesivas. En el texto actual vuelve a reconocerse como de la competencia de la autoridad judicial la imposición de las penas; pero la referencia inmediata que se hace en el propio artículo a la persecución de los delitos por el Ministerio Público y la Policía Judicial, dan a entender que el precepto se está refiriendo en su primera parte a las penas por comisión de un delito, o sea a las penas propiamente tales de que hablaba el texto de la Constitución de 1857. La competencia que se deja a la autoridad administrativa para castigar las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, no quiere decir que se modifiquen otros textos constitucionales en que se atribuye o se reconoce competencia a la autoridad administrativa para imponer sanciones por violación de leyes cuya ejecución compete a la misma autoridad administrativa. Tales son las disposiciones del artículo 89, fracción I, que fija la competencia del Poder Ejecutivo, y las del artículo 23, también constitucional, que ha sido interpretado por jurisprudencia de la Suprema Corte en el sentido de no ser necesaria la intervención de la autoridad

judicial cuando se hace aplicación de bienes para el pago de impuestos o multas.”⁴⁴

De lo anterior se pueden citar que el maestro Gabino Fraga presenta en este rubro:

Penas disciplinarias o sanciones que tienen por objeto castigar las infracciones de las leyes u órdenes administrativas., que son impuestas por la administración, a diferencia de las sanciones que corresponde imponer a las autoridades judiciales.

La expropiación es una transferencia coactiva de derechos, que impone a los particulares la cesión de sus propiedades al poder público, mediante ciertos requisitos y con arreglo al interés general.

La revocación o retiro de un acto válido por otro, apoyado en causas supervenientes. La nulidad es un acto nulo aquel que se encuentra privado de sus efectos por la ley.

Para concluir la clasificación de los actos por razón de su contenido, debemos hacer referencia a una categoría especial de actos por virtud de los cuales la Administración hace constar la existencia de un hecho, de una situación o el cumplimiento de requisitos exigidos por leyes administrativas.

“Entre esos actos hay unos que consisten en la recepción de declaraciones de los particulares o en la inscripción que hace la autoridad administrativa de personas, bienes o cualidades de unas o de otros, como en el caso de los padrones, del catastro, etc. Dentro de este primer grupo se encuentran toda una serie de actos a que hemos aludido antes (*supra*, núm. 14) , por cuyo medio la administración interviene para dar autenticidad, validez, publicidad o certidumbre a determinadas relaciones de la vida civil de los

⁴⁴ GABINO Fraga, op. cit. Pág. 241

particulares, tales como los actos de registro civil, de registro de la propiedad, de registro de comercio, etc. Otro grupo dentro de la misma categoría consiste en la expedición de constancias por la autoridad administrativa respecto a las cualidades de personas o bienes, o respecto al cumplimiento de determinados requisitos exigidos por las leyes para realizar o ser objeto de actividades que las mismas leyes prevén. Así pueden citarse como ejemplos los certificados de conducta, de enseñanza, de sanidad, de pesas y medida, etc.

Los actos de registro, lo mismo que los de certificación, no en todos los casos producen los mismos efectos jurídicos, pues mientras que algunos tienen efectos consultivos respecto de la relación misma, tales como a constituir una prueba del hecho o de la relación, como el registro de nacimiento o de defunción o los certificados que se expiden para servir de base en a otro acto administrativo.

Finalmente en todos los actos anteriores se pueden agregar los actos de notificación y los de publicación, cuyo objeto es de dar a conocer resoluciones administrativas fijando el punto de partida para otros actos y recursos.”⁴⁵

1.9.- ELEMENTOS Y EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

“Los elementos del acto administrativo son los siguientes: *El sujeto, La voluntad, El objeto, El motivo, El merito y La forma*

El Sujeto en el acto administrativo para Gabino Fraga va ser el órgano de la Administración que lo realiza. En su carácter de acto jurídico, el acto administrativo exige ser realizado por quien tiene la aptitud legal.

⁴⁵ Ibidem. Pág 242, 243

De la misma manera que los actos jurídicos de la vida civil requieren de capacidad especial para ser realizados, así, tratándose de los actos del Poder público es necesaria la competencia del órgano que los ejecuta.

La competencia en el derecho administrativo tiene una significación idéntica a la capacidad en derecho privado; es decir, el poder legal de ejecutar determinados acto. Constituye la medida de las facultades que corresponde a cada uno de los órganos de la Administración.”⁴⁶

De lo anterior podemos inferir que el sujeto del acto administrativo es el órgano que, en representación del Estado formula la declaración de voluntad: Dicho órgano debe contar con la competencia al emitir el acto, entendiendo a esta última como la facultad que tiene el órgano para dictar un acto.

Hay, en los actos administrativos, una persona física que formula la declaración de voluntad, persona que se encuentra investida de poderes públicos y, precisamente, por esa característica no expresa su voluntad particular, sino ejercita el poder de su dignidad. De aquí que concluyamos que la competencia corresponde al órgano, no a la persona titular de la función, tan es así que el artículo 3 fracción I de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo que dice lo siguiente:

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

I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;”

Las diferentes funciones administrativas se distinguen por la competencia distribuida en razón a la división del trabajo.

⁴⁶ Ibidem pág 267

La distribución se realiza desde tres puntos de vista: *objetivo* (cada órgano tiene encomendado una serie de funciones que desarrollar), *funcional* (se refiere a la competencia jerárquica), *territorial* (es un segmento territorial en donde el órgano ejerce sus facultades).

Eventualmente puede considerarse la competencia a razón del tiempo, cuando un órgano tiene facultades concedidas en un lapso específico.

Voluntad. La declaración de voluntad es el elemento del acto jurídico, en donde el sujeto desea un efecto jurídico administrativo. Sin embargo, puede darse un problema cuando el acto administrativo es emitido por un órgano colegiado, en este caso se estaría analizando la formación de la voluntad, "sin embargo, las disposiciones legales que instruyan tal órgano fija los requisitos para al reunión de los titulares, para la expresión de su voto y para la determinación del número de éstos que son necesarios para considerar formada la voluntad del órgano de que se trate."⁴⁷

Por lo tanto la causa creadora del acto se encuentra en una norma y se justifica por su validez. Todo acto administrativo se forma con una conducta voluntaria realizada dentro de normas legales por el titular que otorga la dignidad de alguna forma, por ello, es el elemento del mismo la declaración de la voluntad.

La declaración de la voluntad debe de estar exenta de error, dolo o violencia. El error consiste en la discordancia entre el acto y la realidad. La violencia en la coacción física o moral. El dolo es cualquier maquinación para producir un acto contrario a las disposiciones legales.

Objeto. "Consiste en todo aquello sobre lo que incide la voluntad y constituye un elemento determinante interiormente, en el llamado contenido del

⁴⁷ Ibidem. Pág 269.

acto, pero materializado fuera de él. Se puede entender, asimismo, como el mundo jurídico a modificarse o alterarse en la ejecución del acto administrativo. El objeto está constituido por todo aquello de que se ocupa el acto administrativo jurídicamente”⁴⁸

Por lo tanto el objeto se identifica con el contenido del acto, es en el que consiste la declaración administrativa, indica la situación del acto jurídico y sirve para distinguir un acto de otro: multa, concesión, requisa, etc. Es la relación jurídica que crea el contenido del acto, en forma tal que objeto y contenido aparecen identificados. El objeto puede considerarse como la cosa, la actividad, la relación, aquello de que se ocupa y para que disponga jurídicamente, lo que resulta de su contenido. En cuanto al contenido consiste en lo que la administración pública entiende disponer, ordenar, permitir o atestiguar. Varía el contenido según la categoría a que el acto pertenece. El objeto debe de ser posible, lícito, determinado o determinable, preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, lo anterior con fundamento en lo dispuesto por la fracción II del artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento administrativo.

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

...

II. Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley;

...”

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

Intimamente ligado con el concepto del motivo se encuentra el de motivación, que sin embargo son diferentes, puesto que esta última viene a ser

⁴⁸ SANTOFIMIO, Javier Orlando, Acto Administrativo Procedimiento, eficacia y validez, Universidad Externado de Colombia, Instituto e Investigaciones Jurídicas, UNAM., 2ed. Pág. 75. México 1994

el juicio que forma la autoridad al apreciar el motivo y al relacionarlo con la ley aplicable”⁴⁹

“El motivo hace referencia a la comúnmente conocida teoría de la causa, la cual, más que un problema jurídico, se convierte en una extensa discrepancia filosófica, Sin embargo, para exponer una idea sobre ella, podríamos entenderla como el móvil o motivo determinante de la realización del acto”⁵⁰

Por lo tanto debemos comprender al motivo como las circunstancias de hecho y de derecho en virtud de las cuales la autoridad administrativa exterioriza el acto.

Finalidad. En el entendido de que todo acto administrativo persigue un fin determinado, luego entonces la doctrina ha sentado diversas reglas a seguirse para la aplicación en nuestro medio como son:

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

La teoría de los motivos determinantes (como llama Jéze a los fines del acto) es, dice, “el complemento de la teoría n de la competencia de los agentes públicos. Es hasta imposible separar las dos teorías. Para saber si la

⁴⁹ Gabino Fraga op. cit. Pág 270

⁵⁰ SANTOFIMIO, Javier Orlando, op. cit. pág 76

competencia existe en tal caso, es necesario investigar cuál acto, ha sido realizado; el motivo determinante permitirá decirlo; si el motivo determinante no es lícito, permitirá también afirmar que a pesar de las apariencias, no existía la competencia para alcanzar el fin perseguido por el agente público. Es así cómo, conocido el motivo determinante, es posible atacar por incompetencia, por exceso de poder, un acto jurídico que presenta todas las apariencias de la legalidad”⁵¹

La finalidad del acto administrativo, constituye a grandes rasgos en buscar el bienestar común y el respeto al interés general, como principios rectores de la actividad administrativa.

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

...

La forma del acto administrativo, aunque puede ser oral o consistente en determinados actos materiales, normalmente requiere que satisfaga ciertos requisitos cuando el acto implique privación o afectación de un derecho o imposición de una obligación. Según el artículo 16 de la Constitución “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posiciones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento...”, y esto significa que el acto lesivo debe consignar por escrito el motivo que lo ha provocado y el derecho con que se procede.”⁵²

De lo anteriormente anotado podemos entender que el acto administrativo debe ser por escrito debidamente fundado y motivado, pues el propio artículo 16 de la Constitución lo establece, e igual forma el artículo 3 fracciones IV y V que señalan:

⁵¹ Gabino Fraga, op.cit. pág 270-271

⁵² Ibidem. pág. 271-272

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

...

IV. Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;

V. Estar fundado y motivado”

Sin embargo puede darse el caso de que si la autoridad no expresa voluntad alguna de ninguna forma, se presupone su existencia por lo tanto estaríamos ante un silencio de la administración, entendiéndola como: “en una abstención de la autoridad administrativa para dictar un acto previsto por la ley, y tiene como nota esencial la de su ambigüedad, que no autoriza a pensar que dicha autoridad ha adoptado ni una actitud afirmativa ni una negativa”.⁵³

En relación al efecto del acto administrativo, “consisten en generar, modificar o extinguir una situación jurídica individual o condicionar para un caso particular el nacimiento, modificación o extinción de una situación jurídica general.”⁵⁴

Por lo tanto para que un acto administrativo refleje sus efectos jurídicos es necesario que se reúnan todos sus elementos legales y al adquirir su fuerza obligatoria, luego entonces debe tener como características como son la presunción de legalidad, la ejecutoriedad, la revocabilidad y la irretroactividad.

Para que el acto administrativo produzca sus efectos es necesario que haya alcanzado su perfección jurídica y su eficacia, para ello el maestro Serra Rojas no señala que el efecto “no es sino una consecuencia, el resultado, la reacción de un hecho o una conducta legalmente regulada y subordinada a su finalidad”⁵⁵

⁵³ Idem.

⁵⁴ Ibidem 275

⁵⁵ SERRAROJAS Andrés, Derecho Administrativo Tomo I. pág. 286

1.9.- EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

“En el acto administrativo ejecutividad significa que puede llevarse a efecto o hacer efectivo por sí mismo; no requiere que intervenga o interceda un órgano jurisdiccional. Apoya esta condición del acto un atributo que le es reconocido por la doctrina, legislación y la jurisprudencia de los tribunales, la presunción de legalidad.”⁵⁶

La ejecutividad es común a todos los actos administrativos, no así su ejecutoriedad que únicamente se presenta en los que imponen deberes a los administrados y a cuyo cumplimiento se opone el particular, es decir, cuando no ataca voluntariamente el acto.

Los actos que crean derecho a favor de un particular no son ejecutorios, sino sólo ejecutivos; tienen fuerza obligatoria, pero el particular no dispone de poder público para exigir por ellos mismos su cumplimiento.

A la ejecutividad se le ha considerado como una expresión técnica de la justicia de la administración.

Cuando el acto administrativo es notificado al particular, la ley o el propio acto le da un tiempo o término para que lo cumpla (si el acto impone obligaciones deberes o cargas, no si sólo derechos o beneficios) voluntariamente. Pero si transcurre ese lapso y el particular no lo acta, aparece la ejecutoriedad del acto, es decir, la autoridad obligará coactivamente al particular para que cumpla el mismo. Hace uso la autoridad de llamada facultad económica-coactiva, que vence la voluntad del administrado. Esto se aprecia más objetivamente en el cobro de contribuciones fiscales, que a veces se vuelve severísima y se acompaña con acusaciones de orden penal.

⁵⁶ NAVA NEGRETE Alfonso, Derecho Administrativo mexicano, op. cit. Pág 306.

No debe confundirse ejecutoriedad con ejecutividad. La segunda limita su significación: la condición del acto que puede ser efectuado.

El acto administrativo puede ejecutarse, agotándose de una sola vez (multa). Sin embargo hay ocasiones en que no se agota en una sola vez, sino que tiene un tiempo determinado de ejecución; ejemplo, un permiso. Todavía más, hay ocasiones en que el acto administrativo es permanente, indefinido, como en el caso de un privilegio de impuesto durante la vida de una empresa.

Una consecuencia de la ejecutoriedad de los actos administrativos es la regla del solve et repete, que consiste en asegurar el interés fiscal para que la acción judicial se inicie.

Las condiciones de ejecutoriedad del acto son:

- a) La exigencia de un acto administrativo.
- b) Que ese acto sea perfecto (que cumplan con la reunión de todos sus elementos).
- c) Que tenga condiciones de exigibilidad, es decir, que sea capaz de producir efectos jurídicos, que sea ejecutivo.
- d) Que ordene positiva o negativamente al particular y éste no lo ataque voluntariamente.

Nuestra legislación y jurisprudencia han reconocido la facultad del poder ejecutivo para la ejecución de las resoluciones administrativas, reconociéndose cuando una ley señale un camino diverso, como el judicial debe seguirse éste.

1.10.- EL PRINCIPIO DE LA NO RETROACTIVIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Se dice que una ley o un acto son retroactivos cuando vuelve sobre el pasado para estimar las condiciones de validez de un acto jurídico, destruyendo

o modificando sus efectos jurídicos iniciales. El régimen de seguridad administrativa exige que los actos administrativos no se apliquen retroactivamente salvo los casos de excepción.

La no retroactividad de los actos administrativos, se dice que es un principio general de derecho. Cuando se trata de reglamentos, el principio de la no retroactividad puede deducirse del artículo 2 del código civil; aunque no hable formalmente más que de leyes, se puede sostener que el reglamento administrativo es una ley en el sentido del artículo 2 ya que se trata de una disposición de carácter general. Pero parece imposible deducir del artículo 2 la no retroactividad de los actos administrativos individual o particular; lo que la jurisprudencia constantemente aplica, resulta de un principio general de derecho.

La legislación administrativa mexicana mantiene el principio de la no retroactividad bajo tres aspectos importantes. Como un mandato constitucional referido a las leyes, como un principio de derecho privado, como un principio general de derecho.

Como un mandato constitucional referido a las leyes. Artículo 14 primer párrafo de la constitución "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Como un principio de derecho privado. Artículo 5 del código civil para el Distrito, que extiende el principio no sólo a la ley, sino también a las disposiciones gubernativas. En sentido del acto administrativo.

Como un principio general de derecho, que aparece como uno de los elementos de la teoría general de leyes en el tiempo.

El principio de la retroactividad de los actos administrativos ofrece problemas numerosos por la naturaleza misma de la actividad de la administración pública. Tal es el caso de las leyes de impuestos, que requieren algunas de ellas el transito del tiempo; sin embargo, debe volver sobre el pasado para considerar la situación concreta del causante. No debe confundirse el principio de la no retroactividad con el de la intangibilidad de los efectos individuales de los actos jurídicos. Este principio implica una interdicción para los órganos administrativos de afectar, aún para el futuro, los derechos adquiridos, mientras que el principio de la no retroactividad comporta la imposibilidad de que la administración de sus decisiones un carácter retroactivo.

CAPITULO DOS

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

Una vez analizado lo que es la actividad administrativa del Estado y las funciones que realiza desde un punto de vista formal y material, es necesario analizar lo que en sí constituye la figura jurídica de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en México, partiendo de un estudio comparado de diversas legislaciones internacionales como son la de Inglaterra, Estados Unidos, España, Francia y Chile, en virtud de que estas manejan teorías diversas que les permite concluir determinado los elemento de procedencia de la Responsabilidad Administrativa del Estado en cada legislación; esto permitirá posteriormente analizar el sistema que ha adoptado nuestro derecho mexicano, y determinar que si es un asunto netamente administrativo, es necesario que un órgano administrativo imparcial conozca de los asuntos en materia de responsabilidad patrimonial, cuya obligación sería la de analizar la procedencia del mismo y resolver de acuerdo a cada uno de los elementos de procedencia de la figura en comento y lo dispuesto en la Ley.

2.1.- LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE ESTADO EN INGLATERRA Y EN ESTADOS UNIDOS.

En el reino unido existió un principio que sirvió de antecedente respecto a la materia el cual se denomino como “the king can do not wrong”, que daba entender que el rey no puede hacer ilícito, pero además se le suma otro principio en el cual se le reconocía una inmunidad judicial a la Corona, conocido como el principio de la “non suability”. Este principio, para poder demandar a la corona en Inglaterra se tenía que pedir permiso a la propia Corona, de tal suerte que si no fiat justitia no quedaba fijada la litis de una controversia determinada.

En el transcurso de tiempo se fueron incrementándose los daños causados, por lo tanto, se planteo un mecanismo, en donde la administración

designaba a un funcionario determinado para que fungiere como demandado, en defensa de la Corona.

A esta figura se le denominó "Sistema del acusado nombrado. Sin embargo en el año de 1946 la Cámara de los Lores lo rechazó. A falta de algún otro artificio mejor, se procedió a una reforma legislativa conocida como la Crown Proceedings Act de 1947. Según esta ley a semejanza de la teoría del Fisco antes referida se consideró que la Corona tendría el mismo tratamiento que un particular con capacidad y edad suficiente, tanto por los daños de sus agentes, como por el cumplimiento de las obligaciones propias de un patrón."¹

Por lo que respecta al sistema norteamericano siguió al sistema inglés, en cuanto al principio "the king can do not wrong", siendo que en Estados Unidos no había Rey.

Al incrementarse los reclamos en el Sistema Estadounidense en 1855, el Consejo consideró constituir un órgano especializado denominado Corte de reclamaciones, el cual conocería de las Reclamaciones de la Responsabilidad del Estado, posteriormente el Congreso aprobó leyes privadas que permitieron lograr la restitución de los daños sufridos a los gobernados.

En 1922 se emitió una Ley, que permitió a los particulares que acudieran a los Diferentes Departamentos del Ejecutivo que estaban autorizadas solicitar una indemnización hasta por un monto de mil dólares, siempre y cuando se encontrara en los siguientes supuestos: "cuando el daño es a la propiedad y no a las personas y siempre que el propietario convenga en que el arreglo con él se tenga termine el asunto"²

¹ CASTRO ESTRADA, Álvaro, La Responsabilidad Patrimonial del Estado, análisis doctrina y jurisprudencia comparado, 3ª edición Editorial Porrúa, México 2006. Pág. 55.

² Cfr. CASTRO ESTRADA, Alvaro. op. cit. pág 56

2.2.- LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO A NIVEL ADMINISTRATIVO EN ESPAÑA.

En el sistema de responsabilidad del Estado español, conjuntamente con el francés, son dos sistemas de responsabilidad más avanzados o desarrollados, por lo que el sistema mexicano de responsabilidad patrimonial del Estado en México, tomo como base la teoría sustentada en el derecho español, razón por la cual se estudiara en el presente apartado.

En consecuencia, “la regulación actual de dicha responsabilidad se encuentra contenida fundamentalmente, en el artículo 106.2 de la Constitución Española (CE), en el Título X (artículos 139 a 146) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC), y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RRP).”³

Al referirnos a la Responsabilidad Patrimonial del Estado en España en el nivel de la administración, encontramos requisitos materiales y procesales, los primeros se refieren a:

a).- El daño efectivo, evaluable económica e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículo 139.2 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), que no tenga el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley y que no derive de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según el Estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de su producción (artículo 141.1 LRJPAC).

³ MARÍN GÓNZALEZ, Juan Carlos, La Responsabilidad Patrimonial del Estado, compilación y estudio introductoría. Editorial Porrúa, México, 2004. Pág. 2

En consecuencia para la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, la LRJPAC requiere la existencia de un daño, que ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en una persona o grupo y que sea antijurídico.

El carácter antijurídico del daño requerido para la existencia de responsabilidad patrimonial (para considerarse antijurídico a efectos de responsabilidad patrimonial basta con que el administrado no tenga el deber jurídico de soportarlo).

El daño debe ser evaluable económicamente, por lo tanto el sistema español incluye el los daños corporales y morales, excluyendo de esta forma al daño futuro, “Partimos de un supuesto que no existe una lesión efectiva cuando se perjudican meras expectativas que no son derechos adquiridos, puesto que nuestro ordenamiento jurídico conforma la responsabilidad de la Administración con carácter objetivo y no puede predicarse el término de lesión cuando no se trata de una conducta antijurídica realizada por la Administración, sin que la carga del elemento lesión resida especialmente en el daño producido en el patrimonio particular...la formulación de una reclamación pro futuro, sin limite temporal, respecto de la que ya se pronuncia explícitamente la citada Sentencia de 5 de marzo 1993 en fundamento jurídico sexto al indicar...”⁴

b).- Que dicho daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos conforme al artículo (artículo 139.1 de la LRJPAC). Por lo tanto la Administración habrá de reparar el daño, haya sido o no causado por una actuación antijurídica, por el simple hecho de haberlo causado mediante su actuación normal o anormal, ya que es un deber que le viene constitucional y legalmente impuesto.

En consecuencia, es imputable a la Administración Pública la responsabilidad patrimonial, como consecuencia del funcionamiento normal o

⁴ PULIDO QUECEDO, Manuel, Código de Responsabilidad patrimonial del Estado, Colección Códigos con Jurisprudencia, Editorial Arazandi, España 2001. Pág. 96-97

anormal de los servicios públicos, “la Jurisprudencia de este Tribunal ha venido identificado que la responsabilidad de la Administración se produce como consecuencia del ejercicio de cualquier función administrativa que determina un daño no directamente procurado, extendiéndose dicha responsabilidad a todas las formas de acción u omisión administrativa que implique una lesión individualizada, tanto en la esfera personal como patrimonial del lesionado, de los contenidos económicos de éste; lesión que constituye un perjuicio antijurídico, no por la forma de producirse, sino en sí mismo, el cual, el titular del bien o derecho, no tiene el deber jurídico de soportar, aunque el funcionario que lo ocasione con toda licitud...”⁵

c).- Que dicho daño no sea imputable a fuerza mayor (artículos 106.2 CE y 139.1 de la LRJPAC).

“Fuerza mayor y caso fortuito son unidades jurídicas diferentes: a) En el caso fortuito hay indeterminación e interioridad; indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida (o por decirlo con palabras de la doctrina francesa: “falta el servicio que se ignora”); interioridad, además del evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, y ello porque esta directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización.... b) en la fuerza mayor, en cambio, hay determinación irresistible y exterioridad; indeterminación absolutamente irresistible, en primer lugar, es decir, aun en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; exterioridad, en segundo lugar, lo que es tanto como decir que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio.”⁶

La normativa jurídica también refiere a los requisitos procesales:

a).- Los interesados (salvo en caso de delito) no pueden reclamar indemnización de la concreta persona física que ha ocasionado el daño, sino que debe dirigir su reclamación directamente a la Administración de la que ésta forme parte (artículos 141.1 y 146.1 LRJPAC). Dicha administración ejercitará después

⁵ Idem. op. Cit. Pág. 102

⁶ Idem. op. Cit. Pág. 115.

de oficio la denominada acción de regreso contra dicho agente administrativo, en el caso de que éste haya ocasionado el daño en forma dolosa o gravemente imprudente (artículo 145.2 LRJPAC).

b).- La acción de responsabilidad de que dispone los interesados para reclamar la indemnización pertinente está sujeta a un plazo de prescripción de un año. Dicho plazo de prescripción empezará a computarse en el momento en que se produzca el hecho o el acto que motive la indemnización o en que se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico, dicho plazo se iniciará cuando se produzca la curación o determinación del alcance de las secuelas (artículo 142.5 LRJPAC).

c).- El requerimiento de indemnización está subordinado a la previa tramitación de un procedimiento administrativo ordinario o abreviado, que puede ser iniciado de oficio o instancia de parte 142 y 143 LRJPAC y 4-17 RRP).

b).- El artículo 142.2, en relación con el 2.2 de la LRJPAC, señala que los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán, por el Ministro respectivo, el Consejo de Ministros si una Ley así lo dispone o por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o de las Entidades que integran la Administración Local. Cuando su norma de creación así lo determine, la reclamación se resolverá por los órganos a los que corresponda de las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación.

c).- Contra la resolución expresa o presunta de dicho procedimiento los interesados podrán interponer recurso contencioso-administrativo (artículo 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, así como de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa-administrativa, 142.6, 144 y disposición adicional 12º LRJPAC).

2.3.- LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO EN FRANCIA.

El sistema francés surge del espíritu del hombre que convencido en la necesidad de que se aplique la justicia en la vida diaria, se acogen a las enseñanzas que se pueden extraer de los principios generales del derecho.

En Francia, se puso en práctica el principio de la irresponsabilidad del Estado, con algunas excepciones como el pago de los daños ocasionados con motivo de una guerra, para los demás casos el gobernado tenía que solicitar la reparación a los funcionarios públicos en la vía civil y por ende someterse a la jurisdicción de un tribunal ordinario.

Posteriormente se impuso como requisito a los particulares que antes de acudir a demandar al funcionario público, tenía que tener la autorización para proceder en contra de él en la vía civil, de tal forma que esto permitiría que no se infringiera el principio de separación de los poderes, en esta acción era necesario que el gobernado acreditara la falta personal o del agente en la producción del daño a que refiere el particular. La autorización previa del Consejo de Estado para que un agente pudiera ser demandada, era rara vez concedido, cubriendo de esta forma el poder público a sus agentes de la persecución de los ciudadanos. La responsabilidad por falta personal se reduce a que esté se haya producido con la intensión, cuya gravedad tenga el carácter de especial o grave.

“Según la doctrina, el punto de partida de la formación del derecho administrativo de la responsabilidad es el fallo Blanco de 1873. En su elegante formulación, El Tribunal des conflits afirmaba que la <<responsabilidad que puede incumbir al Estado por daños causados a particulares por el hecho de las personas que emplea en los servicios públicos no puede quedar regida por los principios regidos en el Código Civil para las relaciones entre particulares; esta responsabilidad no es general ni absoluta; tiene sus reglas especiales, que varían

según los requisitos del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privado.”⁷

“El desacuerdo entre el C.E. (Consejo de Estado) y la Corte de Casación fue transgredido por el Tribunal de Conflictos desde los primeros tiempo de su existencia, bajo la tercera república, por la célebre decisión del caso Blanco...Considerando que la acción intentada por el señor Blanco tiene por objeto declarar al Estado civilmente responsable por aplicación de los artículos 1382, 1383 y 1384 del Código Civil del daño resultante de la herida de su hija había sufrido por hechos de los obreros empelados por la Administración de tabacos; que la responsabilidad que puede incumbir al Estado por los daños causados a los particulares por el hecho de las personas que emplea el servicio público no puede estar regida por los principios de que están establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular. A partir de este momento, la responsabilidad del Estado escapa a la aplicación del artículo 1384 del Código Civil, al mismo tiempo que a toda reivindicación de la competencia judicialia”⁸

“Entre las posiciones más relevantes que se advierten en el sistema francés, es el referente a la idea de *falta* que constituye la base sobre la cual descansa dicho sistema. Esta noción de falta tiene características propias que es necesario apuntar. Según refiere García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, se trata de una falta objetivada, que no tiene nada que ver con la noción de *culpa*. Se trata más bien de una *falta del servicio*, entendida ésta como aquella que no es necesario individualizar. Esta idea de falta, según la jurisprudencia francesa, no admite que aun la falta leve conlleve la obligación de reparar, como sí lo hace el Derecho Civil.

Georges Védel con mucha agudeza nos habla sobre una suavización de la idea de falta en Derecho Administrativo, respecto del Civil: “ha admitido más ampliamente la existencia de faltas imputables a la Administración;

⁷ Cfr. MARÍN GÓNZALEZ, Juan Carlos, La Responsabilidad Patrimonial del Estado, Editorial Porrúa, México 2004, Pág. 53-54.

⁸ Cfr. MOGUEL CABALLERO, Manuel, La Responsabilidad Patrimonial del Estado, Editorial Porrúa, México, 2006. Pág. 10

ha reducido el número de supuestos en que la existencia de una falta grave es necesaria para comprometer la responsabilidad de la Administración; ha facilitado la prueba de la falta a la víctima...” La responsabilidad de la Administración, dice también Vedel, puede empeñarse *incluso en ausencia de toda falta*. Bajo esta última consideración, Vedel en realidad se está refiriendo a la idea de *riesgo* que resulta de una actividad que debe ser asumida por el que obtiene el provecho de ella; o sea, la responsabilidad que se conoce como de *riesgo creado*.⁹

En consecuencia, el sistema de responsabilidad administrativa en el derecho francés ha ido desarrollándose continuamente, gracias a la jurisprudencia y a la doctrina, en donde refiere esencialmente la existencia de un juicio objetivo de reproche dirigida a la actuación del Estado.

La importancia de la jurisprudencia en la materia de responsabilidad administrativa radicó en descartar la aplicación del Código Civil y construir una teoría autónoma de la responsabilidad de la administración, asimismo, se encargó de organizar las relaciones existentes entre las víctimas, los funcionarios y la administración, por lo que los conceptos de falta persona y falta de servicio forman un papel importante dentro de la presente teoría.

“La responsabilidad, por culpa ocupa el lugar de la regla general en materia administrativa. Ese carácter general proviene ante todo del hecho de haber sido históricamente la primera en desarrollarse, de manera análoga al modelo de equidad y justicia que constituye la responsabilidad por culpa en el derecho privado.

Desde luego, el elemento central de esta responsabilidad consiste en el juicio de reproche que debe dirigirse en contra de la Administración, por haber infringido un estándar de servicio. En forma análoga a la responsabilidad por culpa del derecho civil, se trata de una responsabilidad por culpa probada; y aunque las técnicas procesales contencioso-administrativas otorgan un rol

⁹ CASTRO ESTRADA, Alvaro. op. cit. Pág 76-77

considerable al juez en la conducción del proceso y sobre todo en la obtención de los indicios y medios probatorios, sobre la víctima pesa en definitiva el riesgo de no acreditarse el carácter culpable del hecho causante del daño.

Presentado de ese modo, el modelo de responsabilidad por culpa en derecho administrativo no difiere sustancialmente del derecho privado. Esa fue precisamente la conclusión a que condujo una importante corriente doctrinal que, a mediados del siglo XX, comenzó a cuestionar la autonomía del derecho administrativo de la responsabilidad.”¹⁰

Por lo tanto, es necesario referirnos al régimen de responsabilidad por culpa, primera en desarrollarse dentro del ámbito del derecho privado, en donde el juicio de reproche está dirigido en contra de la Administración, por haber infringido un estándar de servicio, sin que exista mayor diferencia entre la responsabilidad por culpa en el derecho administrativo en relación con el derecho privado, ya que la diferencia se da en el sentido al carácter del hecho culpable y al juicio normativo de reproche que representa la culpa

Es a partir de 1873 que la noción de culpa como hecho del hombre va a delinearse en forma adecuada. Aparece con claridad que la culpa del agente puede calificarse de dos formas: como falta personal o como falta de servicio, por lo tanto si el hecho es constitutivo de una falta personal, entonces sólo compromete al agente siendo el asunto de competencia de los tribunales ordinarios, si por el otro lado, es constitutivo de una falta de servicio, es el patrimonio estatal quien responde de los perjuicios y la competencia corresponde a la jurisdicción administrativa.

“Hay falta de servicio si el hecho dañoso es impersonal y revela al administrador más o menos sujeto a error. La falta personal, al contrario, es la que revela al hombre con sus debilidades, sus pasiones, sus imprudencias. Básicamente esos criterios consideran la falta personal en forma aislada del

¹⁰ Idem. Pág. 57-58

servicio: es el hecho culpable del servicio. Pero aun actuando en servicio o con ocasión de él, la culpa del funcionario puede calificarse como falta personal; dos criterios permiten determinarla, en este caso: la intención maliciosa del agente, y a la extrema gravedad de su comportamiento.”¹¹

La falta persona es absorbida por la falta de servicio, en razón de que como bien analizamos anteriormente cuando se alegue la falta personal esto es del tercero (funcionario) por el daño que haya causado al particular, en consecuencia, debe alegarse a los tribunales ordinarios, sin embargo, puede alegarse ante el tribunal de jurisdicción, demandando al Estado por los daños ocasionados al administrado por la falta de servicio, en virtud de que éste es solvente y constituye una garantía para el gobernado, aunque posteriormente el Estado exija el cobro de esos daños al funcionario. Por lo tanto es éste último quien va a soportar el impacto de la indemnización.

La falta de servicio representa un caso de responsabilidad por le hecho propio del Estado, por lo tanto no debe de presentar hechos equívocos, puesto que, la falta de servicio público, es una falta realizada en ejecución del servicio público, no poniéndose en relieve el carácter anónimo o colectivo de la culpa. Dichos en otros términos, la culpa constitutiva de una falta de servicio es atribuida directamente al Estado, como si se tratase de un hecho propio suyo. Consecuentemente en caso de falta de servicio el Estado le esta vedado dirigirse contra el funcionario autor del hecho dañoso, aún si este es susceptible de identificación.

Otras de las aportaciones de la jurisprudencia administrativa francesa en la materia, es la consideración de que un mismo daño podía ser ocasionado a la vez por una falta de servicio y por una falta personal, que dio origen a la teoría de la *acumulación de faltas*, a través de la *sentencia Anguet* de 1911. Pero el avance se considera en 1918 con otra señalada sentencia por mérito de la cual se consagró la denominada *acumulación de responsabilidades*, a fin de superar el problema de insolvencia que podía presentarse por parte del

¹¹ Idem. Pág. 60

agente público que debería responder personalmente en razón de haber incurrido en falta grave por su actuar. Ante esta situación, surgió la *sentencia Lemonnier* de 1918, que resolvió la acumulación de responsabilidades con la Administración, en razón de que reconoció que la falta personal de carácter grave de alguno de sus agentes, estaba necesariamente relacionada con el servicio que había proporcionado los medios para llevarlo a cabo.”¹²

De tal suerte que la jurisprudencia considera el caso de la falta de servicio como la regla general, no resultaba completamente satisfactoria; Una explicación más aceptable fue propuesta por Michel Paillet: “al atribuir la falta de servicio directamente al Estado como la jurisprudencia se funda en la existencia de un vínculo funcional entre la administración y el funcionario, que obedece al cumplimiento por parte del agente, de misiones de servicio público.... Una importante consecuencia del carácter directo de la responsabilidad por falta de servicio consiste en la irrelevancia de la identidad del actor del hecho. Al atribuirse al hecho daños directamente a la administración, la persona de su autor pierde toda importancia. De ahí que no resulte anómalo, sino perfectamente normal, que haya falta de servicios anónimas o colectivas o que la jurisprudencia hable indistintamente a este título de mala organización o funcionamiento defectuoso del servicio, sin individualizar a los funcionarios que puedan haber concurrido a causar el daño. Los parámetros antiguos de la culpa y del dolo entendido en sentido psicológico o subjetivo pierden, así, toda incidencia en régimen administrativo de responsabilidad por culpa.”¹³

El Tribunal competente para conocer de los asuntos relacionados a la Responsabilidad Administrativa del Estado, será el Tribunal Administrativo, una vez que este emita su resolución y las partes están inconformes ante la misma pueden apelarla ante el Consejo de Estado Francés.

¹² CASTRO ESTRADA, Alvaro. op. cit. Pág. 77

¹³ MARÍN GÓNZALEZ, Juan Carlos, La Responsabilidad Patrimonial del Estado, op. cit. Pág. 63-64

2.4.- LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO EN CHILE.

En el derecho administrativo en Chile en relación con la responsabilidad de la administración, se aplica la teoría del francés, en donde subordina la responsabilidad del Estado, y por lo tanto la "falta de servicio". El derecho francés habrá de tomarse particularmente en consideración, ya que la institución de la falta de servicio, que es el régimen de la responsabilidad del Estado que se ha dado Chile, tiene precisamente su origen en la institución francesa.

La Responsabilidad del Estado, como de cualquier otra persona natural, por los daños que causen producto de su actividad antijurídica. Tal planteamiento arranca de la proclamación inicial de la Constitución del Estado de Chile como un Estado de Derecho, concepto que implica, desde la perspectiva del derecho administrativo, la existencia de un principio de integridad patrimonial o del equivalente económico, en caso de sacrificio de bienes privados en razón de interés público de lesión de los mismos por la acción u omisión del poder público, así, en el caso chileno a partir de lo dispuesto en los artículos 6 y 7 CPR se afirma claramente la obligación de todos los órganos del Estado, incluyendo entre ellas la de la Administración Pública, de someter toda su actividad a lo dispuesto a esta misma y a las demás normas derivadas, estableciéndose, al mismo tiempo, que las infracciones y contravención a esa obligación, generara las responsabilidades y sanciones que determine la Ley. Por supuesto ello no determina la forma específica en que se hará efectiva dicha responsabilidad, pero marcara un principio general en esta materia, correspondiéndole al legislador regular ésta en detalle.

De esta forma, se constituye a la Responsabilidad del Estado como una institución constitucional, en la medida que tiene su fuente básica en la constitución misma, afirmación que esconde; sin embargo, una falsa premisa de exclusión de otro tipo de responsabilidades en el derecho chileno. Esto es "La responsabilidad de la administración del Estado se construye no sólo por las normas constitucionales antes citadas, sino fundamentalmente con las normas

legales especiales dispuestas en esta materia. Así, la primera de ellas el artículo 4 LOCBAGAE, establece un principio general de la responsabilidad de las Administración Estatal limitando a esta a los daños derivados del ejercicio de sus funciones y sin perjuicio de la responsabilidad personal del funcionario causante del daño.”¹⁴

Partiendo de esta ideas tanto los fundamentos que establece la constitución y los preceptos legales de las normas especiales, la base de la responsabilidad del Estado respecto a la Administración, los alcances dados a la disposición anterior son sin duda relevantes, ya que ésta tiene como ámbito de aplicación a todos los órganos de la Administración del Estado, determinando, por lo tanto, la aplicación o validez del régimen de responsabilidad establecido en cada caso. De esta forma y coherente con la interpretación y alcance dado antes a la norma, corresponde al legislado determinar el régimen jurídico específico en un ámbito material concreto de actividad u organización administrativa.

“Ello explica, precisamente, la diversidad de regulaciones y soluciones dispuestas en el ordenamiento, lo que sería incompatible con una interpretación sesgada y restrictiva del Artículo 4° LOCBGAE. En este marco, el artículo 42 LOCBGAE dispone una regulación específica en esta metería, aplicable a los órganos de la administración central del Estado y sus instituciones derivadas, estableciendo un sistema de responsabilidad por “falta de servicio” añadiendo nuevamente que ello debe entenderse sin perjuicio de la responsabilidad personal del funcionario que hubiera causado el daño. Así el precepto citado, condiciona la exigencia de responsabilidad para el Estado a la concurrencia de la falta de servicio, cláusula tomada por el legislador chileno de la jurisprudencia francesa y que, como veremos más adelante, se conecta con una “culpa del servicio en el ejercicio de la actividad administrativa.

De este modo, el legislador chileno hace una opción clara por un sistema general de responsabilidad de carácter subjetivo –o al menos no objetivo, en términos de exigir una acción u omisión culpable del órgano administrativo en

¹⁴ MARÍN GÓNZALES, Juan Carlos, op. cit. Pág. 115.

la prestación del servicio. Ello no implica, como quedará en evidencia posteriormente, que tenga que acreditarse una acción culposa de un funcionario determinado del servicio, sino simplemente que la prestación del servicio público no se dio en términos y con los estándares exigidos por la ley, y ello es imputable a la propia Administración.”¹⁵

Por lo tanto, el régimen chileno de Responsabilidad Patrimonial del Estado en la Administración sigue el sistema adoptado por el derecho francés, esto es, el de falta de servicio, establecido en su artículo 42 de la LOCBGAE.

“Artículo 42.- Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio.
No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal.”

Ahora bien, es el artículo 38 de la Constitución Política de la República en Chile señala:

“Artículo 38.- Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.

Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.”

Por lo tanto, en el entendido de que la Constitución Política de la República establece que la competencia para conocer los asuntos en materia de responsabilidad, le corresponde a los tribunales establecidos por la Ley, por lo tanto se entiende que le compete a los tribunales ordinarios conocer de la responsabilidad del, lo anterior toda vez que no existen Tribunales Contencioso Administrativo, de tal suerte que algunos autores sostiene “que el artículo 38

¹⁵ MARÍN GÓNZALES, Juan Carlos, op. cit. Págs. 115-116.

inciso 2 de la CPR tan sólo otorga competencia a los tribunales ordinarios para conocer de la acción de responsabilidad del Estado, para conocer de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado...”¹⁶, por lo tanto los Tribunales lo constituyen la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, los Presidentes y Ministros de Corte, los Juzgados de Letras, los Juzgados de Garantía y los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal.

2.5.- LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN MÉXICO.

El sistema jurídico mexicano ha pretendido avanzar en paralelo a los replanteamientos surgidos de los estudios doctrinarios, pretendiendo conceptualizar una administración eficiente y honrada, con leyes administrativas que modificaran su actuar en lo inconveniente e imperfecto; de ahí que el argumento más aceptado para sustentar la responsabilidad plena del Estado, trajo consigo la adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, objeto de estudio, es muestra de la vinculación innegable entre el trabajo legislativo y el doctrinario, como se trasluce en las expresiones de los legisladores en la exposición de motivos del Decreto que se publica en el *Diario Oficial de la Federación* por dicha adecuación, en los términos siguientes: “... la incertidumbre procedente de un régimen insuficiente, así como la dualidad de sistemas de responsabilidad: uno civil y otro administrativo, constituye un problema de seguridad jurídica... que si bien se han logrado importantes avances en la modernización del marco jurídico, aún se observan rezagos... en los últimos años”.

El problema que se ha presentado sobre el tema de la responsabilidad en el ámbito del Derecho Público, se ha centrado en la doble personalidad que asume el Estado; persona jurídica que actúa en ese ámbito público investido de prerrogativas, a través de hechos, actos y contratos; o bien

¹⁶ Román Cordero, Cristina, Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado y de su concesionario vial, frente al usuario lesionado. Revista XXXV Jornadas Chilenas de Derecho Público. El derecho público chileno ante la globalización: 10 - 11 y 12 de noviembre de 2005. Valparaíso: Edeval, 2006. 2 v.

en el campo del Derecho Privado, sin prerrogativas, pero por medio de hechos, actos y contratos; en consecuencia, la exclusión del Derecho Civil en este tema no puede ser total. Dicha confusión se profundiza, con la carencia de un marco regulatorio donde sean contemplados los principios de la responsabilidad patrimonial del Estado como sujeto de Derecho Público.

2.5.1.- La Responsabilidad Objetiva y Directa del Estado.

La responsabilidad en general implica la obligación de reparar los daños que se causen a determinadas personas. Por lo tanto, la responsabilidad del Estado también comprende un deber que se tiene ante los gobernados cuando se originan ciertos daños derivados de las funciones públicas.

Al referirnos a la Responsabilidad Patrimonial del Estado tenemos que relacionarla con la seguridad jurídica, en razón de que debemos de tomar en consideración una serie de derechos fundamentales consagrados en la Constitución, de tal suerte que debe de ser de observancia para que los gobernados pueda hacer valer sus derechos en el caso de que el Estado al realizar sus actividades, cause daños a los gobernados.

“Un Estado donde la responsabilidad patrimonial esté fuertemente garantizado o tutelada, implica la regencia de la Ley, y, [...] responsabilidad del Estado es igual a seguridad jurídica y seguridad jurídica es igual a la libertad individual y la justicia para la comunidad y cada uno de sus integrantes” contrario sensu, un sistema jurídico impávido ante la irresponsabilidad estatal, o con un deficiente sistema de responsabilidad, delimitado de manera subsidiaria y subjetiva tiene a desmerecer los postulados de seguridad jurídica.”¹⁷

Tenemos que hacer referencia a la responsabilidad extracontractual del Estado, por lo tanto tenemos que señalar que “la responsabilidad puede surgir por una relación contractual, donde surge la obligación convenidas en un contrato, de donde surge la obligación de reparar el perjuicio. En cambio nos enfrentamos

¹⁷ Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal “La responsabilidad Patrimonial Objetiva y Directa del Estado”, por Doctor Gonzalo M. Armienta Calderón. Pág. 232.

a la responsabilidad extracontractual cuando la obligación de respeto, sustentada en el universal principio de no causar daño a otro. Este tipo de responsabilidad adquiere en el derecho civil una doble connotación directa e indirecta. En el primer caso es producida por un hecho propio; en cambio, la segunda surgen por hechos de personas o cosas cuya dirección ejerce el sujeto responsable”¹⁸

Es importante señalar que al referirnos a la responsabilidad extracontractual, tenemos que tomar en consideración lo que es la responsabilidad indirecta del Estado para lo cual el Dr. Andrés Serra Rojas señala lo siguiente: “La responsabilidad indirecta del Estado se inspiró originariamente en los principios de derecho privado, en el capítulo relativo a la responsabilidad por culpa de tercero y de carácter subsidiario. La fundamentación de esta tesis la encontramos en el cuasi-delito, en la falta que cometen de terminadas personas en la vigilancia o e en la elección de otras que están bajo su potestad o su responsabilidad.”¹⁹

En efecto, la responsabilidad indirecta del Estado, no sólo se inspiró en el derecho privado, sino que ha sido en el Código Civil Federal en donde se ha regulado esta especie de responsabilidad, esto es en su artículo 1927, por lo tanto estamos ante una responsabilidad extracontractual, dicho numeral disponía textualmente lo siguiente:

“Artículo 1927.- El Estado tiene la obligación del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.”

De esta norma se entiende que los servidores público, son quienes se encontraran directamente obligados a reparar los daños que causen con

¹⁸ Idem. Pág.233

¹⁹ SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, Tomo II., Editorial Porrúa. Pág. 685.

motivo de sus funciones estatales, esto es, que de manera dolosa hayan incurrido en ciertas faltas que ameriten a los particulares por demandar por dichos daños. Cuando dichos servidores públicos no tengan los recursos suficientes para la reparación de daño es cuando el Estado asume la responsabilidad frente a los administradores.

Por lo tanto, no se podía demandar directamente al Estado, como órgano de la Administración Pública, toda vez, que como se desprendía del artículo antes citado, el responsable de las faltas cometidas de las funciones del Estado de manera directa era el servidor público, por lo tanto, es a éste a quien se le debe de demandar la responsabilidad civil, con la independencia de que pudiera ser sujeto por otras sanciones.

Sin embargo, podía el Estado ser responsable de manera subsidiaria, siempre y cuando, se acreditara que efectivamente el servidor público causo el daño, la cuantía de éste y su insolvencia, y una vez que el actor no hubiera obtenido la pretensión de su acción en razón de que es insolvente el servidor público o en su caso tiene insuficientes bienes, dichos elementos son pruebas básicas para que el actor pudiera demandar al Estado de manera subsidiaria.

De tal suerte, que el Estado no podía ser demandado directamente y exclusivamente por los daños y perjuicios causados por sus funcionarios públicos, en el ejercicio de sus atribuciones que le están encomendadas, sino solamente cuando el funcionario fuera insolvente.

En consecuencia, para poder demandar la responsabilidad civil, conforme lo establecía el artículo 1927 del Código Civil Federal, debía demandarse al funcionario en su calidad de servidor público y no en contra del Estado, toda vez que éste solamente sería responsable de manera subsidiaria, esto es, que una vez que se haya probado al acción del actor en contra del funcionario público y este es condenado a pagar los daños y perjuicios que ocasionó en el ejercicio de sus funciones, ya sea por la imprudencia, la

inadvertencia, falta de atención o de cuidado, impericia, provoca un daño a una persona que, desde luego, dentro de la administración pública, luego entonces, si no tiene los recursos económicos suficientes, el Estado tendría que responder por la condena.

Por lo tanto, cabe destacar diferencias por un lado la responsabilidad objetiva en relación a la subjetiva, atendiendo a que esta última

Tiene como fuente una obligación de naturaleza extracontractual la cual se determina por la conducta contraria a la ley en sentido amplio o contra las buenas costumbres, por lo que debe de acreditarse necesariamente la culpa del autor, ya sea intencional o no, razón por la cual debe de encuadrarse en lo dispuesto por el Código Civil Federal en los artículos 1910 y 2110, es menester la concurrencia de cuatro presupuestos básicos a saber: 1. El incumplimiento objetivo, o material, que consiste en la infracción al deber, sea mediante el incumplimiento de un contrato, sea a través de la violación del deber general o específico establecido en una norma jurídica; 2. Un factor de atribución de responsabilidad (subjetivo), esto es, una razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto señalado como deudor; 3. El daño; y, 4. Una relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño, es decir, que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) inmediata y directa de tal daño.

La siguiente jurisprudencia señala lo siguiente:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA. La adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, tuvo por objeto establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados en los bienes y derechos de los ciudadanos, otorgándole las características de directa y objetiva. La diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva radica en que mientras ésta implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño, aquélla se apoya en la teoría del riesgo, donde hay ausencia de intencionalidad dolosa. Por otra parte, del contenido del proceso legislativo que dio origen a la adición indicada, se advierte que en

un primer momento el Constituyente consideró la posibilidad de implantar un sistema de responsabilidad patrimonial objetiva amplia, que implicaba que bastaba la existencia de cualquier daño en los bienes o en los derechos de los particulares, para que procediera la indemnización correspondiente, pero posteriormente decidió restringir esa primera amplitud a fin de centrar la calidad objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado a los actos realizados de manera irregular, debiendo entender que la misma está desvinculada sustancialmente de la negligencia, dolo o intencionalidad, propios de la responsabilidad subjetiva e indirecta, regulada por las disposiciones del derecho civil. Así, cuando el artículo 113 constitucional alude a que la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado surge si éste causa un daño al particular "con motivo de su actividad administrativa irregular", abandona toda intención de contemplar los daños causados por la actividad regular del Estado, así como cualquier elemento vinculado con el dolo en la actuación del servidor público, a fin de centrarse en los actos propios de la administración que son realizados de manera anormal o ilegal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.

Acción de inconstitucionalidad 4/2004. Diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 7 de febrero de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente y Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Eduardo Delgado Durán.

El Tribunal Pleno, el doce de mayo en curso, aprobó, con el número 43/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a doce de mayo de dos mil ocho.

De lo anterior se puede inferir la diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva, la cual radica en que la subjetiva estudia la negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño, mientras que la objetiva se apoya en la teoría del riesgo, donde hay ausencia de intencionalidad dolosa, por lo que se entiende que la misma se desvincula sustancialmente de la negligencia, dolo o intencionalidad, propios de una responsabilidad subjetiva e indirecta, regulada por las disposiciones del derecho civil. En consecuencia, el artículo 113

constitucional sustenta que la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado surge en el momento en que el Estado causa un daño al particular "con motivo de su actividad administrativa irregular", se hace aun lado cualquier elemento vinculado con el dolo en la actuación del servidor público, a fin de centrarse en los actos propios de la administración que son realizados de manera irregular.

Es así como por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2004, el cual publico la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado, derogó al artículo 1927 del Código Civil Federal, trayendo como consecuencia práctica que se elimine no sólo el sistema de responsabilidad solidaria y subsidiaria del Estado previsto en la norma, en relación con los daños causados por los funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones, sino que según lo dispuesto por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, ahora se entenderá como una responsabilidad objetiva y directa.

“La responsabilidad patrimonial directa es aquella que exige a una persona, física o moral, por un hecho propio. Para atribuir el hecho propio a las personas morales oficiales es necesario valuar de las enseñanzas de la teoría del órgano, por virtud del cual, es el Estado mismo el que expresa su voluntad a través de las personas físicas que como servidores públicos, obren en nombre de ella, esto es, aunque la conducta sea realizada por el funcionario, se reputa propia del Estado. En el caso de las personas morales privadas, la misma codificación civil reconoce ese resultado indicando que éstas son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.

La responsabilidad es contractual cuando deriva de un acuerdo de voluntades donde las propias partes acordantes fijan las bases y condiciones de resarcimiento por falta o daño; y es extracontractual en cualquier otro caso que no derive de un acto consensual.

La responsabilidad patrimonial es objetiva cuando la norma general o la cláusula contractual obliga a resarcir el daño causado, con entera

independencia del dolo, culpa o negligencia del agente que la causó, simplemente se produce con la existencia misma del daño.”²⁰

“La responsabilidad objetiva y directa, debe ser considerada a partir de varios elementos entre los que se tiene a:

Sujetos (acreedor y servidor público responsable).

Objeto que en el caso de la actividad administrativa ya cuantificada como irregular.

Daño y Perjuicio real y directo.

Razones diversas excluyentes de responsabilidad (artículo 3 y 22 de la Ley Federal de Responsabilidad patrimonial del Estado).

Obligación estatal de indemnizar, con las limitaciones y restricciones legales.”²¹

Sirve de aplicación las siguientes jurisprudencias:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO OBJETIVA Y DIRECTA. SU SIGNIFICADO EN TÉRMINOS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Del segundo párrafo del numeral citado se advierte el establecimiento a nivel constitucional de la figura de la responsabilidad del Estado por los daños que con motivo de su actividad administrativa irregular cause a los particulares en sus bienes o derechos, la cual será objetiva y directa; y el derecho de los particulares a recibir una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. A la luz del proceso legislativo de la adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la "responsabilidad directa" significa que cuando en el ejercicio de sus funciones el Estado genere daños a los particulares en sus bienes o derechos, éstos podrán demandarla directamente, sin tener que demostrar la ilicitud o el dolo del servidor que causó el daño reclamado, sino únicamente la irregularidad de su actuación, y sin tener que demandar previamente a dicho servidor; mientras que la "responsabilidad objetiva" es aquella en la que el particular no tiene el deber de soportar los daños patrimoniales causados por una actividad irregular del Estado, entendida ésta

²⁰ Revista del Consejo de la Judicatura, 2005, La Responsabilidad Patrimonial del Estado, Alberto Pérez Dayán, Págs. 158-159

²¹ Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Interpretación de la Ley Federal de Responsabilidad del Estado, Jean Claude Tron Petit. Pág. 193.

como los actos de la administración realizados de manera ilegal o anormal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.

Acción de inconstitucionalidad 4/2004. Diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 7 de febrero de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente y Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Eduardo Delgado Durán.

El Tribunal Pleno, el doce de mayo en curso, aprobó, con el número 42/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a doce de mayo de dos mil ocho.

De lo anterior entendemos que la naturaleza jurídica de la Responsabilidad Patrimonial del Estado propuesta, es directa y objetiva. Lo primero en cuanto a que quien deberá conocer el reclamo indemnizatorio de que se trate es el propio Estado, y el reclamante ya no procederá en contra del servidor público, por lo que basta que acredite la irregularidad de la actividad que el Estado realiza en el ejercicio de sus funciones para poder solicitar la indemnización; y lo segundo, en cuanto a que prescinde de la actividad administrativa irregular independientemente de la ilicitud o el dolo del servidor público, es decir, el particular no tiene el deber jurídico de soportar los daños causado por el Estado por sus actividades irregulares.

Sirve de apoyo la siguiente Tesis número
Tesis: I.4o.C.144 C:

NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO (Interpretación del artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal, conforme al texto constitucional). El régimen de responsabilidad patrimonial en el Distrito Federal es de carácter objetivo y directo. Aun cuando el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal prevé que la responsabilidad del Estado por los daños y perjuicios ocasionados por sus servidores públicos, con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas, es solidaria y subsidiaria, lo cierto es que al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone, que: "La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o

derechos de los particulares, será objetiva y directa." Al existir incompatibilidad entre ambos preceptos, el conflicto de normas se resuelve sobre la base del principio de jerarquía y, por ende, debe acatarse la norma superior, según la cual, la responsabilidad del Estado, por los daños que se causen a los particulares, con motivo de la actividad administrativa irregular, es objetiva y directa. En conformidad con la reforma del artículo 113 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el catorce de junio de dos mil dos, el legislador estableció un régimen en el que la responsabilidad patrimonial del Estado es objetiva y directa, lo que implica que el órgano estatal debe reconocer su responsabilidad por la afectación ocasionada a los particulares, con motivo de la actividad irregular de alguno de sus servidores públicos, en ejercicio de sus funciones, e indemnizarlos cuando se le haya acreditado la realidad de los daños resentidos en el patrimonio de los afectados, independientemente de la falta o culpabilidad de sus agentes. Incluso en la reforma de mérito, el legislador estimó necesario conceder a la Federación y entidades federativas, un tiempo prudente para expedir y reformar las leyes reglamentarias correspondientes, a fin de adecuarse a este nuevo régimen de responsabilidad estatal, tal como se advierte de su artículo transitorio único. Dicho mandato, se vio reflejado en la reforma de treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, donde se derogó el artículo 1927 del Código Civil Federal (cuyo contenido es el mismo que el actual artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal). Asimismo, se emitió la nueva Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en la que se adoptó el régimen de responsabilidad directa y objetiva del órgano estatal. Esta nueva concepción se aparta de la denominada responsabilidad indirecta o de hecho ajeno, prevista en el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal, en la que se prevé que el Estado está obligado solidaria o subsidiariamente con el agente que generó la afectación o daño en el patrimonio del particular, para lo cual, habrá de demostrarse la ilicitud en la actuación del servidor público, es decir, su culpabilidad, así como su insolvencia, para que el Estado pueda responder del daño. De esta manera, la noción de responsabilidad subjetiva ya fue superada con la reforma constitucional al artículo 113, en la cual no es determinante, para los efectos de configuración de la responsabilidad del Estado, el que los particulares demuestren el actuar ilícito de los servidores públicos, con lo que se deja a un lado la tradicional teoría de la culpa. Asimismo, se opta por reconocer la responsabilidad directa del Estado, esto es, la posibilidad de que la víctima demande precisamente al Estado, por ser éste el único obligado a cubrir la totalidad de la indemnización, sin perjuicio del derecho que tenga de repetir en contra del funcionario o funcionarios responsables. Bajo este sistema no es necesario haber determinado previamente en un procedimiento la responsabilidad del servidor público, ni tampoco se requiere acreditar la insolvencia de éste para poder demandar al órgano estatal. De ahí que si el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal prevé un régimen de responsabilidad distinto al

contenido en el precepto constitucional, es inconcuso que este último debe prevalecer, sobre la norma de menor jerarquía.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 733/2007. Amado Nicasio Granados. 17 de enero de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: María del Carmen Amaya Alcántara

La anterior tesis refiere sustancialmente que el Estado debe reconocer su responsabilidad por las actividades administrativas irregulares realizadas de sus funcionarios públicos y que hayan causado daños a su patrimonio o derechos de los particulares que no tienen el deber jurídico de soportarlos, por lo tanto, el Estado debe de indemnizar cuando se haya acreditado la realidad de los daños resentido en el patrimonio de los afectados, independientemente de la falta o culpabilidad de sus agentes, por lo tanto, ya existe una separación a la concepción de la denominada responsabilidad indirecta o de hecho ajeno, prevista en el artículo 1927 del Código Civil Federal, en la que se prevé que el Estado está obligado solidaria o subsidiariamente con el agente que generó la afectación o daño en el patrimonio del particular, para lo cual, habrá de demostrarse la ilicitud en la actuación del servidor público, es decir, su culpabilidad, así como su insolvencia, para que el Estado pueda responder del daño, quedando de esta forma separada la noción de la responsabilidad subjetiva con la reforma realizada al artículo 113 Constitucional; por lo tanto, sólo basta el actuar irregular de los servidores públicos, dejando a un lado al teoría de la culpa.

2.5.2.- La Actividad Administrativa Irregular

Por actividad administrativa irregular debe entenderse daño irregular, lo irregular no es la actividad sino el daño, la causa es la consecuencia, sin lugar a duda las funciones a cargo de la administración es la función normativa.

El artículo primero de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece:

“ARTÍCULO 1.- La presente Ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta Ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia.

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.

Énfasis añadido”

Por lo tanto al hablar de actividad administrativa irregular, tenemos que citar una parte conducente de lo que establece la exposición de motivos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial el Estado.

“No pasa inadvertido a esta Comisión el hecho de que son el dictamen elaborado por la Cámara de Diputados se haya precisado que “el alcance de la responsabilidad del Estado se circunscribe a la lesividad de su actividad administrativa irregular”. Dicha rescisión es relevante, pues de esta manera se logra conjugar en forma por demás atinada la noción de “daños” y el concepto de responsabilidad objetiva y directa”.

Lo anterior supone que siempre que la actividad del Estado cause daño a los particulares, se estará en presencia de una actividad administrativa irregular; porque lo irregular en materia de responsabilidad objetiva, es la producción de un daño en sí mismo. En este sentido, no puede calificarse como regular una actividad que, como tal, cause daños a los particulares o gobernados.

En materia de Responsabilidad Patrimonial tenemos que la actividad administrativa irregular del Estado, esta encamina a determinar la existencia de

un daño, el cual el particular no tiene la obligación jurídica de soportarlo, por lo tanto, la *ratio essendi* de la responsabilidad del Estado es obtener que la actividad administrativa regular y que la gestión pública sea realizada en unos estándares de calidad, esto es, que respeten la legalidad, la moral y su función sea eficiente; es así como la actividad administrativa regular debe ser legal, eficiente, además honrada e imparcial, contrario a ello sería irregular y como consecuencia traería un daño al particular. Toda vez de que si la actividad administrativa del Estado causa un daño al gobernado y este no tiene la obligación jurídica de soportarlo ya se considera que dicha actividad es irregular.

En consecuencia, la actividad administrativa es irregular cuando afecta el patrimonio de los gobernados, exigiendo al respecto el precepto constitucional que se comento, que los daños se causen en los bienes o derechos de los particulares. Esto implica una connotación amplia a favor del titular de la garantía constitucional que nos ocupa, por lo tanto, a nuestro parecer la noción de "*actividad administrativa irregular*" consignada en el segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución General de la República, no puede confundirse con la actividad ilícita del Estado, sino que debe considerarse que se trata de dos términos distintos o, en todo caso, que la ilegalidad es una especie del género irregularidad.

2.6.- ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

Doctrinalmente se ha clasificado y dividió los elementos de la responsabilidad en lo siguientes: acción u omisión, los sujetos, el daño, y el nexo causal.

2.6.1.- Acción

En cuanto a la acción u omisión, queda claro que toda responsabilidad patrimonial proviene de una conducta humana, la cual puede ser una acción o bien, una omisión, por lo que respecta a la acción esta consiste en un hacer y que por ese hacer se ocasione un daño al gobernado, dentro de esta

podemos englobar a los hechos ilícitos, los cuales son contrarios a lo que obligación jurídica establece, por lo tanto el estado se hace responsable por la función que su funcionario realice.

Por lo que respecta a la omisión se refiere a un no hacer o dejar de hacer algo, con lo que trae consecuencias daños, toda vez que al abstenerse de realizar algo que determina la norma ocasiona que se generen responsabilidades en el ejercicio de la función pública.

Por lo tanto debe de existir una acción u omisión, es decir, una conducta positiva o negativa que origine daños en contra de los particulares, al ocasionar un daño derivado del ejercicio de la Administración Pública, luego entonces, por ese simple hecho debe considerarse a la actividad administrativa como irregular configurándose el primer elemento de la responsabilidad y que es susceptible de ser indemnizable.

2.6.2.- Sujetos

En una relación jurídica obligacional, la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, supone la existencia de dos sujetos denominado activo y pasivo, son quienes van constituir la responsabilidad patrimonial, cabe señalar en primer lugar, que en materia jurídica las situaciones que guardan los sujetos entre sí derivan siempre de una remisión regulada o reconocida por el derecho, de donde surgen derechos y obligaciones, es decir, frente al derecho de alguien existe correlativamente la obligación de otro. Esta situación de igual forma se presenta dentro del campo del Derecho administrativo, en donde existen relaciones jurídicas entre el gobernado y el servidor público quien actúa en cumplimiento y ejercicio de las funciones estatales, si dentro de esta relación se causa un daño al gobernado o al administrado, entonces existe al obligación de que se le repare debidamente el daño por medio de la indemnización, acreditándose de esta forma la Responsabilidad del Estado.

“Ahora bien como toda relación jurídica obligacional, la institución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado supone de la existencia de dos

sujetos de la misma. Uno denominado activo, que tiene el derecho personal de exigir una prestación y otro denominado pasivo, quien tiene la obligación de realizar la prestación respectiva. Como toda material de obligaciones puede haber tanto concurrencia de titulares o sujetos activos de la relación jurídica, como personas o sujetos pasivos obligados de la indemnización en que consista la prestación debida.

En nuestra propuesta legislativa habremos de señalar quiénes serían los sujetos activos que tendrían el derecho a ser indemnizados y, correlativamente, al o a los sujetos pasivos a quienes correspondería el deber jurídico de pagarla -la indemnización-, con motivo de la presencia de lesiones que se infieran a los primeros por virtud de actuar administrativo – o no actuar en ciertos casos- de los segundos. Tal lesión podría comprender cualquier bien o derecho del sujeto activo.”²²

En materia de Responsabilidad Patrimonial del Estado se entiende que el sujeto activo es el particular, que en su carácter de administrado o gobernado tiene el derecho a ser indemnizado cuando la actuación irregular de la Administración Pública, se le ocasiona algún daño o perjuicio. Ahora bien el sujeto pasivo de la relación jurídica obligacional sería el Estado, concretamente el órgano de gobierno que realizara la actividad administrativa irregular, de la cual forma parte el servidor público que de manera específica causo el daño reclamable.

Cabe recalcar que si el funcionario público al realizar su actividad administrativa encomendada, causa daños en su patrimonio o derechos a terceros que no tengan el deber jurídico de soportarlo, estamos en presencia de una actividad administrativa irregular, luego entonces, es procedente la reclamación de responsabilidad patrimonial, atendiendo a la responsabilidad objetiva que tiene el Estado, solicitándosele a éste una indemnización por los daños ocasionados al administrador; sin embargo, el Estado puede ejercer acción

²² CASTRO ESTRADA, Álvaro, La Responsabilidad Patrimonial del Estado, Editorial Porrúa, México, 2002, pág 328-329

en contra del servidor público que llevo a cabo la actividad administrativa, lo anterior atendiendo a la responsabilidad subjetiva.

2.6.3.- Objeto de la responsabilidad.

“De conformidad con la teoría de las obligaciones podríamos afirmar con Jesús González Pérez que: “El objeto del derecho es la prestación, la conducta exigible por el acreedor al deudor”. Así, dice el mismo autor “La reparación de los daños producidos constituye el objeto de las obligaciones.

En esta materia, la reparación consistiría en dejar indemne al sujeto activo de la relación, es decir, aquel o aquellos que hayan resentido en sus bienes o derechos los daños derivados de la actividad administrativa, compensándolos económicamente de manera tal que se restaure la integridad del patrimonio afectado con tal actuación administrativa, sean éstos producto de un hecho o acto administrativo y sin importar –salvo para el cálculo de la indemnización- que ellos provengan de conducta lícita o ilícita; habida cuenta que como presupuesto de procedencia no debe haber obligación jurídica de soportarlos, en cuyo caso no nacería dicha obligación resarcitoria o reparadora que constituye el objeto de la responsabilidad, como hemos dicho”.²³

2.7.- REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Para Álvaro Castro Estrada los requisitos de la responsabilidad lo constituirán la existencia de un daño, que sea imputable a la Administración Pública, por ser efecto de actividad administrativa y el nexo causal entre uno y otro.

2.7.1.- Daño.

Hemos hecho referencia que para considerar que existe una actividad administrativa irregular debe existir implícitamente un daño que afecte la esfera jurídica del gobernado o administrado y que este no tenga el deber jurídico

²³ Ibidem pág. 33

de soportarlo, por lo tanto, concebimos al daño como tercer elemento para la constitución de una responsabilidad patrimonial del Estado. El daño es considerado como el elemento objetivo, ya que tiene la naturaleza material que se traduce en la disminución del patrimonio particular que ha sido afectado.

El elemento objetivo de la responsabilidad consiste en el daño o perjuicio causado a una persona. Se ha dicho que este elemento esencial de la responsabilidad, ya que sin daño no se puede hablar de la existencia de una responsabilidad, en virtud de que ésta tiene como fin la reparación o, en su caso, la indemnización respectiva, lo cual no se puede lograr si no existe algo que reparar. Por lo tanto es importante que debamos entender por daño.

Nuestra legislación considera que daño es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio de la persona, por falta de un cumplimiento de una obligación, lo anterior conforme el artículo 2108 del Código Civil Federal. Por otro lado, el artículo 1916 del propio Código Civil Federal, señala que puede haber daño moral, entendido como la afectación que una persona sufre en sus sentimiento, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, afectos, configuración de aspectos físicos, o bien, en la consideración que de si misma tiene los demás y que deberá repararse mediante una indemnización en dinero independientemente del daño material que se hubiere causado.

Podemos señalar que el daño más común es el material el cual se dará en la afectación de los bienes materiales, sin embargo también esta el daño personal, es decir, que afecte la vida y la integridad de las personas. Sin embargo sobre el daño moral es posible que se cause a través de la actuación de los funcionarios públicos que forman parte del Estado y que por esa actuación afecte psicológicamente al particular. Por lo tanto es posible que el Estado asuma toda la responsabilidad que se le atribuya.

2.7.2.- Nexo Causal.

“Hechas las acotaciones precedentes, iniciemos nuestro breve examen del tema. En primer término, es necesario tener presente la estrecha vinculación que existe entre el nexo causal y la imputación a que nos referiremos en el capítulo anterior, y que como señalamos forma parte de los requisitos o presupuestos de la responsabilidad del Estado. En palabras Leguina “el elemento determinante para precisar los límites de la imputación a un ente público del hecho lesivo realizado por un funcionario viene dado simplemente por el nexo externo existente, desde la perspectiva del sujeto, entre el daño producido y la actividad de un ente público. Como se puede deducir, el nexo causal, que constituye el presupuesto de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado que aquí se estudia, deviene de conocer -y probar – el vínculo de relación de causa y efecto entre dos aspectos examinados anteriormente, a saber: el daño resarcible y la actividad de la administración a quien deba imputarsele.”²⁴

Por lo tanto, de lo anterior el nexo causal, podemos entenderlo como el vínculo que debe existir entre la conducta y el daño causado. Por lo tanto, la lesión antijurídica y resarcible debe ser consecuencia de una actividad administrativa irregular a través de sus funcionarios.

Han existido diversas corrientes que plantearan la forma de conocer y resolver el problema de la responsabilidad extracontractual del Estado como son:

“El criterio de la culpa, para explicar la Responsabilidad Patrimonial extracontractual en que puede incurrir el Estado, se afirma sobre la base de que no hay responsabilidad sin culpa, cuyo correlato se encuentra en los actos ilícitos, asumidos estos en forma genérica como aquellos que son contrarios a las normas del orden público o las buenas costumbres; lo que implica el incumplimiento a una obligación preexistente donde la norma jurídica impone un deber de abstención o de hacer, sea con intención (dolo) o por culpa al no preverse lo previsible o habiendo previsto (con representación) no poner los medios a su alcance para evitar la causación del daño. De ese modo, existe la

²⁴ Ibidem pág 350- 351

necesidad de que se identifique el autor material del daño y su culpabilidad; si no se determina específicamente la persona física que cometió el hecho que tuvo un resultado dañoso, no puede estimarse acreditada la responsabilidad que deriva del mismo.

Como se ve esta posición solo reconoce en los hechos la responsabilidad del agente y no del Estado, y tiene el escollo identificar al sujeto activo.

Frente a esta posición, se avanzó sobre la teoría del riesgo creado o responsabilidad objetiva, que en realidad constituyó una excepción a la teoría de la culpa y fue reflejo de una determinada situación histórico concreta: el desarrollo de la sociedad industrial; de ese modo, tal corriente adaptada al obrar administrativo, como acción estadual, se estableció al Estado como sujeto pasivo directo de la responsabilidad en cuanto a su actividad riesgosa en sí misma (uso de explosivos, armas de fuego).

La teoría de falta de servicio, este criterio, que surge en el derecho francés como bien se estudio anteriormente a partir de fallo del Consejo de Estado, plantea la distinción entre falta de servicio y falta personal para el efecto de que la responsabilidad del Estado proviniera de criterio rector que se refiere al funcionamiento normal o anormal de la administración, fundiendo la noción de culpa y de servicio público. En realidad la falta del servicio representa un caso de responsabilidad por hecho propio del Estado, pero la determinación de la falta de servicio no debe prestarse a equívocos, pues siempre se trata de un hecho culpable de uno o más funcionarios, pero por disposición de la norma, se hace abstracción del sujeto para atender al dato objetivo del hecho o la omisión (falta de servicio que causó el daño) que debe ser reparado por el Estado.

El propósito de esa distinción radica en la mayor extensión del concepto de falta sobre el de culpa, pues esta última requiere su identificación con el individuo causante y, en cambio, la de (falta del servicio) sólo atañe al defectuoso o anormal funcionamiento de la administración, o bien, como también se consideró por la legislación o doctrina extranjera aun en ausencia de toda falta que produjese un resultado dañoso, sea sobre la base de la teoría del riesgo

creado o con apoyo en el principio de igualdad de los gobernados en el soporte de las cargas públicas, que en conjunto justifican la necesidad de atribuir al Estado la obligación de reparación.

Criterio de la lesión antijurídica. El criterio “superador” de la teoría de la falta de servicio corrió a cargo de la teoría de la lesión antijurídica, según la cual, cualquiera que el ejercicio de una actividad o empresa causara un daño a otro, como consecuencia mediata o inmediata de esa actividad, debía resarcir el daño, sin que obstara a ello si hubo o no negligencia o imprudencia o aunque el resultado proviniera de caso fortuito o fuerza mayor (Orlando, Sergio di una nuova teoría sul fondamento giuridico Della responsabilita directta de lo Stato y Principii, 1893). Esta teoría fue reformulada en la Ley de Expropiación Forzosa Española que, bajo la influencia de Eduardo García de Enterría, propone entender la lesión como un perjuicio antijurídico no tanto referido a la antijuricidad o ilicitud del daño o perjuicio producido sino al perjuicio antijurídico que posee una connotación objetiva, que se refleja la situación de que el particular daño no tiene la obligación de soportar ese hecho por no lo dispone así el ordenamiento.”²⁵

Es así como en nuestro sistema jurídico mexicano adopta la teoría de la lesión antijurídica.

Destacar la importancia del nexo causal es de suma importancia puesto que allí recae la verdadera eficacia de la concepción de la Responsabilidad Patrimonial Objetiva del Estado. Es importante acreditar la relación de causalidad que existe entre la conducta del servidor público que actúa en ejercicio de las funciones estatales y el daño que se causa al particular, ya que si no se comprueba ese vínculo no se configuraría la Responsabilidad Patrimonial del Estado. Consecuentemente, se puede decir que el nexo causal constituye el presupuesto esencia de la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

²⁵ Revista del Instituto de la Judicatura Federal, LÓPEZ RAMOS, Neófito, La Responsabilidad Extracontractual del Estado Pág.85-87

2.8.- EL PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN PATRIMONIAL DEL ESTADO.

La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, es reglamentaria del párrafo segundo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que señala:

“Artículo 113.-...

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.”

Este apartado del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, refiere a la Institución jurídica de la Responsabilidad Patrimonial del Estado como una garantía que tiene el gobernado ante la actividad administrativa irregular del Estado, es así como se sustenta la base para la sustanciación del procedimiento de reclamación patrimonial del Estado, por lo tanto para los sujetos que tengan derecho a solicitar la indemnización deberán de haber sufrido en sus bienes y derecho cualquier daño, sin que hayan tenido la obligación jurídica de soportarlo.

En tal virtud, no es procedente la Reclamación Patrimonial del Estado en contra de la nulidad y anulabilidad de los actos administrativos. Dicha acción prescribirá en un año a partir del día siguiente a aquel en que se hubiera producido la lesión patrimonial, o a partir del momento en que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si fuesen de carácter continuo. Cuando existan daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de prescripción será de dos años. Dichos plazos de prescripción previstos en este artículo, se interrumpirán al iniciarse el procedimiento de carácter jurisdiccional, a través de los cuales se impugne la legalidad de los actos administrativos que probablemente produjeron los daños o perjuicios.

Ahora bien, será competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocer en la vía administrativa lo referente a las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado, lo anterior con base en lo sustentado por el artículo 18 de la Ley en comento al establecer lo siguiente:

“ARTÍCULO 18.- La parte interesada podrá presentar su reclamación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Los particulares en su demanda, deberán señalar, en su caso, el o los servidores públicos involucrados en la actividad administrativa que se considere irregular.

Si iniciado el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, se encontrare pendiente alguno de los procedimientos por los que el particular haya impugnado el acto de autoridad que se reputa como dañoso, el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado se suspenderá hasta en tanto en los otros procedimientos, la autoridad competente no haya dictado una resolución que cause estado.”

Ahora bien, la instancia de reclamación es a instancia de parte, quien en su reclamación señalará a los sujetos responsables de la actividad administrativa irregular, y deberá presentarla ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme a los lineamiento que señala la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, por lo que entendemos que hay dos vías, la primera es la vía administrativa y la segunda la vía jurisdiccional, para poder acceder a la segunda vía se debe de agotar la primera. Si se impugno un acto de autoridad y esta pendiente de resolver, el procedimiento de responsabilidad se suspenderá hasta en tanto se resuelva la conducente del acto impugnado.

Sirve de apoyo la siguiente tesis aislada número XIII.1o.33 A, que señala lo siguiente:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS ENTES PÚBLICOS FEDERALES. CORRESPONDE AL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

CONOCER DE LAS RECLAMACIONES RELATIVAS (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 6 DE DICIEMBRE DE 2007). De la interpretación de los artículos 11, fracción XV, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, vigente hasta el 6 de diciembre de 2007; 1o. y 17 a 23 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se advierte que el mencionado tribunal es competente para conocer del procedimiento de responsabilidad patrimonial de los entes públicos federales; lo anterior es así, pues la naturaleza jurídica del aludido procedimiento consiste en analizar la reclamación de una supuesta actividad administrativa irregular del Estado que cause daño en los bienes y derechos de los particulares que no tengan obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate; de ahí que no sea exigible una resolución definitiva, ni mayores requisitos para su procedencia.

De lo anterior, se advierte que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, tiene competencia material para conocer respecto a las reclamaciones que realicen los particulares por las actividades irregulares que realice el Estado por conducto de sus órganos y causen daños en los bienes y derechos de los particulares sin que estos tengan el deber jurídico de soportarlo, es decir, que no exista fundamento legal o alguna causa jurídica para legitimar el daño. En consecuencia, de la interpretación estricta que se haga al artículo 18 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y del criterio antes sustentado entendemos que el procedimiento de Reclamación Patrimonial de entes Públicos Federales se llevara a cabo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en vía administrativa, toda vez que, dicho órgano jurisdiccional analizara la procedencia de la reclamación derivada de una supuesta actividad administrativa irregular del Estado que haya causado daños en los bienes y derechos de los particulares que no hayan tenido la obligación jurídica de soportarlo.

Por otro lado, la ley refiere que se aplicará el Código Fiscal de la Federación, siendo que a la presente fecha, el apartado de procedimiento contencioso fue derogado por la entrada en vigor de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, luego entonces, es aplicable esta Ley,

siempre y cuando sea en la vía jurisdiccional, por lo tanto tenemos que referirnos a las dos vías, tanto la administrativa la cual se substanciará el procedimiento de reclamación con base en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y la jurisdiccional con base en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Lo anterior se encuentra fundamentado en el artículo 19 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado que señala:

“ARTÍCULO 19.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial deberá ajustarse, además de lo dispuesto por esta Ley, a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, en la vía jurisdiccional.”

Si el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en la vía administrativa, al resolver la reclamación patrimonial negará la indemnización al gobernado, dicha resolución puede ser impugnado en la vía jurisdiccional ante el propio Tribunal, lo anterior se encuentra contemplado en el artículo 24 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado que a la letra dice:

“ARTÍCULO 24.- Las resoluciones del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que nieguen la indemnización o que, por su monto, no satisfagan al reclamante podrán impugnarse directamente por vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.”

Luego entonces sirve de aplicación la siguiente tesis localizada en la Novena Época, Número I.15o.A.93 A.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DESECHA LA RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN EN LA FASE ADMINISTRATIVA ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, DEBE TRAMITARSE EN LA VÍA INDIRECTA. Del análisis del proceso que culminó con la expedición de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada el 31 de diciembre de 2004 en el Diario Oficial de la Federación, así como de la interpretación teleológica y sistemática de sus artículos 17, 18, 19 y 24, se desprende que la reclamación de la indemnización por responsabilidad patrimonial derivada de la actividad administrativa irregular del Estado, debe enderezarse a través de un procedimiento del que conoce el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el que en funciones de autoridad

administrativa se encarga de resolver si existió o no la actividad irregular que afecte a quienes no tienen la obligación jurídica de soportarla, así como de fijar las indemnizaciones que correspondan al afectado para la reparación integral del daño y, en su caso, por el daño personal y moral, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 de la ley de la materia; procedimiento que debe ajustarse también a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la cual, conforme a su artículo 1o., se aplica a los actos, procedimientos y resoluciones de la administración pública federal centralizada y sus organismos descentralizados respecto a sus actos de autoridad, y es extensiva al mencionado tribunal porque, no obstante ser un tribunal autónomo, al resolver sobre esas reclamaciones no actúa como órgano jurisdiccional, sino con el carácter de autoridad administrativa, surtiéndose a su favor una competencia ampliada en términos de lo previsto en el artículo 11, fracción XV, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en vigor hasta el 6 de diciembre de 2007 (coincidente con lo dispuesto en el artículo 14, fracciones VIII y XV, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en vigor). Además, de lo establecido en el artículo 24 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado en relación con el artículo 2o. de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se evidencia que la resolución definitiva dictada en ese procedimiento administrativo que niegue la indemnización o que, por su monto, no satisfaga al reclamante, es impugnabile en el juicio de nulidad del que también conoce el mencionado tribunal, pero investido en funciones de órgano jurisdiccional y ajustándose en cuanto al procedimiento a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que es el ordenamiento instrumental que se aplica en ese juicio. En esos términos, es patente que la reclamación de mérito se deduce inicialmente en un procedimiento administrativo no en un juicio, por lo que las resoluciones que al respecto se emitan, ya sea desechando la pretensión por improcedente o teniéndola por no interpuesta, no pueden calificarse como sentencias definitivas o resoluciones que pongan fin a un juicio (que son las que lo definen en lo principal o lo dan por concluido); por lo que siendo determinaciones emitidas fuera de juicio, el amparo en el que se reclamen no debe tramitarse en la vía directa establecida en el artículo 158 de la Ley de Amparo como competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, sino en la indirecta de que conoce un Juez de Distrito, en términos de lo dispuesto en los artículos 107, fracción VII, de la Constitución General de la República, y 114, fracción III, de la legislación de la materia.

Por lo tanto, atendiendo a que el procedimiento de reclamación patrimonial se substanciara con base en lo que dispone la Ley Federal de

Procedimientos Administrativos, es importante referirnos en el siguiente apartado a la sustanciación del procedimiento administrativo regulado en la ley de mérito.

2.9.- EL PROCEDIMIENTO CONTEMPLADO EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

El Procedimiento Administrativo podrá iniciarse de oficio o petición de parte interesada tal y como lo sustenta el artículo 14 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso; por lo que el escrito que sirva para instar ante las autoridades administrativas a iniciar el procedimiento administrativo debe contener los requisitos que señala el artículo 15 de la Ley, los cuales deben presentarse ante las oficinas autorizadas (oficialía de partes de las dependencias y de la Administración Pública Federal, las oficinas de correos, remitirse por mensajero o faz), se deberá precisar el nombre, denominación o razón social de quién o quiénes promuevan, (en este caso deberá adjuntar el documento con el cual acredita su personalidad para promover en representación legal) en su caso de su representante legal, domicilio para recibir notificaciones, así como nombre de la persona o personas autorizadas para recibirlas, la petición que se formula, los hechos o razones que dan motivo a la petición, el órgano administrativo a que se dirigen y lugar y fecha de su emisión. El escrito deberá estar firmado por el interesado o su representante legal, a menos que no sepa o no pueda firmar, caso en el cual, se imprimirá su huella digital

Si el escrito se presenta ante un órgano incompetente, supliendo la deficiencia, la autoridad ante la que se presentó deberá remitirlo a la que sea competente en un plazo de cinco días; esta circunstancia deben hacerse contar en el mismo documento y en la copia sellada del mismo lo anterior se prevé en el artículo 42 de la ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Para surtir a la seguridad y certeza jurídica, respetando el derecho de petición que regula el artículo 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 43 de la ley señala que por ningún motivo se podrán rechazar los escritos en las unidades de recepción de documentos, esto con el

propósito de evitar que la discrecionalidad en la recepción de las promociones, posibilite a la autoridad administrativa vulnerar los derechos legítimos de los gobernados y se convierta en fuente de arbitrariedad en perjuicio de los ciudadanos.

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

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

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

El artículo 44 faculta al órgano administrativo para adoptar las medidas provisionales establecidas en las leyes administrativas de la materia a que se refiera el acto, atendiendo al carácter supletorio de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo; además permite que se apliquen las medidas provisionales reguladas en la propia ley para asegurar la eficacia de las resoluciones. Sin embargo, el acierto se desvanece ante el amplio margen de discrecionalidad para la aplicación de estas medidas, puesto que sólo puede

aplicarse “si existen suficientes elementos de juicio para ello”. Por su parte, el artículo 45 regula la institución procesal de la acumulación.

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

Por su parte, los artículos 49, 50, 51, 52, 53, 54 y 55 regulan lo relacionado con las pruebas en el procedimiento administrativo: los actos para determinar, conocer y comprobar los hechos se realizarán de oficio; en los procedimientos administrativos se admiten toda clase de pruebas excepto la confesional de la autoridad. Atendiendo al principio de oficiosidad, el órgano de decisión se puede allegar de los medios de prueba que considere necesarios para solucionar el asunto planteado, con los límites establecidos en la ley. Se deben admitir las pruebas que presenten las partes, ésta sólo podrán ser desechadas en los siguientes casos: a) si no son ofrecidas conforme a derecho; b) si no tienen relación con el fondo del asunto; c) si son improcedentes e innecesarias, o d) si son contrarias a la moral o al derecho. La Ley Federal de Procedimiento Administrativo no contiene reglas claras en materia de prueba puesto que deja un amplio margen a la discrecionalidad en esta cuestión, lo que contraría a la seguridad y certeza jurídica. En efecto, toca a la autoridad decidir si las pruebas son ofrecidas “conforme a derecho”, si tienen o no “relación con el fondo del asunto”, si son “procedentes o innecesarias” o si son contrarias a la moral o al derecho”. La resolución deberá estar debidamente fundada y motivada, puesto que los conceptos previstos como hipótesis son de carácter indeterminado, con diversos contenidos conceptuales.

El artículo 51 establece diversos plazos para el desahogo de las pruebas, conducta que deberá realizarse dentro de un plazo no menor a tres ni mayor a quince días después de su admisión. Otro aspecto regulado es el que

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

Las actuaciones necesarias para el desahogo de las pruebas admitidas se notificarán a los interesados con una anticipación de tres días, según lo señala el artículo 52.

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

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

Como se puede advertir, a pesar que no se establece la obligación a cargo de la autoridad de llevar a cabo una audiencia para la admisión y desahogo de pruebas, y recibir alegatos, es evidente que la misma está implícita en la ley. Además, sería absurdo establecer la posibilidad de ofrecer pruebas y no la de admitirlas y desahogarlas. También debe notarse que las fases del procedimiento, que equivaldría a la fijación de la litis en el procedimiento civil; la probatoria, que contiene la dilación probatoria, el ofrecimiento, admisión y desahogo de las mismas; y de alegatos o conclusiva, en el cual los interesados en el procedimiento administrativo hace la relación del contenido de las constancias del expediente respectivo con los hechos controvertidos, para formular su petición a la autoridad administrativa. Con esta actividad concluye el procedimiento y se abre la etapa de decisión.

La terminación del procedimiento, en esta etapa la autoridad administrativa realiza una importante labor dado que aplica el derecho al caso concreto, al establecer una relación entre los hechos probados de los particulares y la norma que soluciona la situación planteada en el procedimiento.

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

El desistimiento de la solicitud o la renuncia al derecho están contenidos en el artículo 58 de la Ley y pone fin al procedimiento.

La resolución que ponga fin al procedimiento administrativo deberá decidir todas las cuestiones planteadas por los interesados y de oficio las que deriven del propio procedimiento. Para ello, previó a la resolución, por un plazo no

superior de diez días hábiles para que manifiesten lo que a su derecho convengan y aporten las pruebas respectivas. También se tutela el principio de congruencia puesto que la resolución debe decidir todas cuestiones planteadas por los interesados. En un claro atentado contra la seguridad jurídica, se faculta a la autoridad administrativa para iniciar un nuevo procedimiento, como se previene en el artículo 59 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

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

En los procedimientos iniciados de oficio, la caducidad se dictará a petición de parte de oficio, en el plazo de treinta días contados a partir de la expiración del plazo para dictar la resolución. Para computar este plazo se debe estar al contenido de la ley administrativa que regule el acto específico sobre el que verse el trámite, en los términos de los artículos 2º y 16, fracción X, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Caducar procedimientos de oficio es incongruente y deja amplios márgenes a la arbitrariedad, en atención a que si se inició el procedimiento de oficio, fue porque se advirtió una violación flagrante a la ley, por lo que la declaración de caducidad implicaría necesariamente, una actuación negligente de parte de la autoridad que tramita el procedimiento. Así la declaración de caducidad en los procedimientos oficioso produciría dos efectos indeseados: por un lado, ocultaría la actuación negligente del servicio público encargado del tramitar el procedimiento; por el otro, la violación flagrante a la ley quedaría sin sanción al caducar el procedimiento en el cual se ventila. Esto implicaría una doble vulneración del orden normativo. Por otra parte, en el caso de procedimientos “incómodos” la autoridad puede beneficiar a un determinado promoviente con dejar pasar el término de caducidad y archivar el expediente respectivo.

La discrecionalidad que contiene la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, es palpable en su artículo 61, este precepto permite a la autoridad emitir el acto administrativo sin sujetarse a los requisitos y formalidades del procedimiento, respetando las garantías individuales, en el caso de situaciones de emergencia o urgencia, debiendo fundar y motivar su determinación.

Por lo que respecta a la impugnación en materia administrativa nos lleva al campo de lo que doctrina ha denominado el “recurso administrativo” el cual lo entenderemos como: “Un medio ordinario de impugnación y directo de defensa legal que tienen los gobernantes afectados, en contra de un acto administrativo que lesione su esfera jurídica de derechos o intereses, ante la propia autoridad que lo dictó, el superior jerárquico u otro órgano administrativo, para que, lo revoque, anule o modifique, una vez comprobada la ilegalidad o inoportunidad del acto, restableciendo el orden jurídico violado, en forma económica, sin tener que agotar un procedimiento jurisdiccional.”²⁶

Por lo tanto la revisión o nulidad es el proceso por medio del cual se impugnan los actos administrativos firmes, cuando los documentos incorporados al expediente, base para emitir el acto, o por cuestiones sobrevenidas hubiese duda acerca de la validez del acto. Este recurso es incorporado en el artículo 83 de la Ley en estudio.

El artículo 84 se estatuye que la oposición a los actos de trámite en el procedimiento administrativo, debería alegarse, por los interesados, durante el procedimiento para que sea considerada al emitir la resolución que corresponda. En todo caso, la oposición a los actos de trámite podrá hacerse valer al impugnar la resolución definitiva.

En el artículo 86 se establece que el escrito de interposición del recurso deberá presentarse ante la autoridad que emitió el acto y que será resuelto por el superior jerárquico, con excepción hecha de los actos que provengan del titular de una dependencia, puesto que, en este caso, será el

²⁶ SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo Segundo curso, 17ª ed. México Porrúa 1999. Pág. 727.

servidor mencionado quien resuelva el “recurso”. Además, señala los requisitos que debe contener el escrito respectivo, que son: órgano administrativo a quien se dirige; nombre del recurrente y tercero perjudicado; domicilio para oír y recibir notificaciones; acto que se recurre y fecha de notificación o en la que se tuvo conocimiento del mismo; agravios; copia de la resolución o del acto que se impugna y de la notificación respectiva, en el caso de negativa ficta deberá anexarse el escrito inicial de la instancia; las pruebas correspondientes y el documento para acreditar personalidad.

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

En el artículo 91 se regulan las conductas posibles en la resolución del recurso ahí se afirma que la autoridad podrá desechar el recurso por improcedente, confirmar el acto impugnado, Declarar la inexistencia, nulidad o anulabilidad del acto impugnado o revocarlo total o parcialmente, y Modificar u ordenar la modificación del acto impugnado o dictar u ordenar expedir uno nuevo que lo sustituya, cuando el recurso interpuesto sea total o parcialmente resuelto a favor del recurrente.

En los términos de los artículos 88 y 89 las causales de desechamiento son de naturaleza procesal. Las primeras se enderezan por falta de algún requisitos legal, como son: a).- cuando el recurso se presenta fuera del plazo legal, esto es, los quince días a que alude el artículo 85; b).- cuando no se acredite la personalidad del recurrente, y c).- no aparezca sucrito el documento por quien deba hacerlo, a menos que se firme antes del plazo para

interponer el recurso. En caso de existir estas causales de desecamientos se tiene por no interpuesto el recurso. La segundas tiene que ver con cuestiones que afectan la buena marcha del procedimiento, como son: 1.- la litispendencia; 2.- cuando no se afectan los intereses jurídicos del recurrente; 3.- contra actos consumados de manera irreparable; 4.- contra actos consentidos expresamente, y 5.- cuando se esté tramitando ante los tribunales algún recurso o medio de defensa legal que puede tener por efecto modificar, revocar o modificar el acto respectivo. En el caso de que se dé alguna de estas causales, se decretara el sobreseimiento del recurso.

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

También la autoridad puede: confirmar el acto impugnado; declararlo inexistente; nulo o anulable; o revocarlo total o parcialmente; modificarlo u ordenar su modificación, o dictar u ordenar expedir uno nuevo que lo sustituya. En esta actividad es donde se advierte claramente el proceso de control de la legalidad de los actos de la administración pública. Así pues un aspecto central de la idea Estado de Derecho consiste precisamente en postular el sobreseimiento de las autoridades al Derecho, el control que el derecho ejerce sobre quienes detentan el poder público. En este sentido, al someter a las autoridades al derecho se hace evidente la labor objetiva de control de los procedimientos administrativos en el marco del ejercicio de la función pública. Al declarar la nulidad o anulabilidad de un acto de autoridad en la vía administrativa a través del recurso de revisión, a la par de afectar las situaciones jurídicas concretas que dieron vida al acto específico, satisfaciendo las pretensiones de los gobernados que piden privar de efectos normativos a un acto irregular o contrario al derecho, es claro que se desarrolla una actividad de control, al subordinar al órgano del poder al orden normativo. De ello resulta que el procedimiento mismo se vuelve un acto accesorio de un principal: la resolución de controversias.

Para garantizar certeza jurídica a los ciudadanos y congruencia en la resolución de sus controversias, en el artículo 92 se establece que la resolución del recurso se fundará en derecho y examinará todo y cada uno de los agravios hechos notorios, y aplicando un principio de economía procesal se dice que cuando un agravio sea suficiente para privar de validez al acto impugnado, su análisis será suficiente.

Atendiendo al principio de *narra nihi factum dabo tibi ius*, se atribuye a la autoridad la potestad de corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos jurídicos violados, y examinar en conjunto los agravios y razonamientos del promovente, con el propósito de resolver la cuestión planteada; sin embargo, se le prohíbe cambiar los hechos en el recurso, circunstancia entendible en atención a que la desnaturalización de las circunstancias de hecho con lleva necesariamente a una solución jurídica diferente. También relacionado con el tema de control, en el párrafo antepenúltimo del artículo 92 se da potestad a la autoridad para dejar sin efectos legales los actos administrativos cuando advierta una ilegalidad manifiesta aun cuando los agravios sean insuficientes, con la única obligación de fundar cuidadosamente los motivos de la ilegalidad del acto y precisar el alcance de su resolución. Con estos se establece en materia administrativa la institución de la suplencia de la deficiencia de la queja.

Esta norma también señala el término para realizar determinada conducta ordenada en una resolución, que es de cuatro meses. El artículo 93 prohíbe revocar o modificar los actos administrativos en la parte no impugnada por el recurrente. Atendiendo a un principio de certidumbre jurídica, se preceptúa que la resolución expresará con claridad los actos que se modifiquen, y si la modificación es parcial, debe precisarse su alcance.

De tal suerte, que para la procedencia de la Reclamación Patrimonial del Estado es necesario observar lo que establece la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en relación con la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en la vía administrativa, por lo que no es aplicable lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso administrativo en primera instancia, sirve de sustento al siguiente tesis:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL PROCEDIMIENTO PARA RECLAMAR LA INDEMNIZACIÓN RELATIVA EN LA FASE ADMINISTRATIVA ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA DEBE OBSERVAR LAS DISPOSICIONES RELATIVAS DE LA LEGISLACIÓN FEDERAL DE LA MATERIA Y DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, NO ASÍ LOS REQUISITOS PREVISTOS PARA UNA DEMANDA DE NULIDAD.

El análisis del proceso que culminó con la expedición de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada el 31 de diciembre de 2004 en el Diario Oficial de la Federación, así como la interpretación teleológica y sistemática de sus artículos 17, 18, 19 y 24, permiten concluir que la reclamación de la indemnización por responsabilidad patrimonial derivada de la actividad administrativa irregular del Estado, debe enderezarse a través de un procedimiento del que conoce el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el que en funciones de autoridad administrativa se encarga de resolver si existió o no la actividad irregular que afecte a quienes no tienen la obligación jurídica de soportarla, así como de fijar las indemnizaciones que correspondan al afectado para la reparación integral del daño y, en su caso, por el daño personal y moral, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 de la ley de la materia; procedimiento que debe ajustarse también a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la cual, conforme a su artículo 1o., se aplica a los actos, procedimientos y resoluciones de la administración pública federal centralizada y sus organismos descentralizados respecto a sus actos de autoridad, y es extensiva al mencionado tribunal porque, no obstante ser un tribunal autónomo, al resolver sobre esas reclamaciones no actúa como órgano jurisdiccional, sino con el carácter de autoridad administrativa, surtiéndose a su favor una competencia ampliada en términos de lo previsto en el artículo 11, fracción XV, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en vigor hasta el 6 de diciembre de 2007 (coincidente con lo dispuesto en el artículo 14, fracciones VIII y XV, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en vigor). Ahora bien, según lo establecido en el artículo 24 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado en relación con el artículo 2o. de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la resolución definitiva dictada en ese procedimiento administrativo que niegue la indemnización o que, por su monto, no satisfaga al reclamante, es impugnabile en el juicio de nulidad del que también conoce el mencionado tribunal, pero investido en funciones de órgano jurisdiccional y ajustándose en cuanto al procedimiento a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que es el ordenamiento instrumental que se aplica en ese juicio. En ese sentido, para la tramitación de una reclamación en la fase administrativa, aun ante el tribunal administrativo, no deben exigirse los requisitos previstos para la procedencia de la vía jurisdiccional, esto es, los establecidos en la Ley Federal de Procedimiento

Contencioso Administrativo, como es la existencia de una resolución definitiva, sino los establecidos en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En consecuencia, es claro que para sustanciar el procedimiento de reclamación patrimonial el Tribunal deberá determinar la procedencia de la reclamación con base en los requisitos de procedibilidad que establecen tanto por una lado la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y por el otro la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, ya que primeramente conocerá la reclamación como una autoridad administrativa y por ende resolverá conforme establece lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, posteriormente si hay inconformidad de alguna de las partes estos pueden acudir en la vía contenciosa, en donde el propio Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá del asunto y lo substanciará conforme lo establece la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

CAPITULO 3

ANTECEDENTES Y NATURALEZA JURÍDICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.

Una vez analizada la naturaleza jurídica de la Responsabilidad Patrimonial del Estado y la procedencia de la reclamación de acuerdo a las normas que lo regulan, luego entonces, es preciso analizar la naturaleza jurídica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, puesto que siendo un órgano de plena jurisdicción, realizara actividades administrativas al resolver la reclamación patrimonial en primera instancia con base en lo dispuesto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y posteriormente si hay inconformidad a la resolución emitida por el referido órgano de alguna de las partes, estos podrán acudir ante él mismo órgano, sometiéndose a un procedimiento contencioso-administrativo, en la vía jurisdiccional, por lo tanto en este capítulo se determinara la naturaleza jurídica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, lo cual nos permitirá entender por un lado la substanciación de un Procedimiento Administrativo el cual se lleva a cabo ante una autoridad administrativa con funciones netamente administrativas y no ante un Tribunal de plena jurisdicción que resuelve controversias entre el Estado y el particular.

3.1.- ÉPOCA COLONIAL.

En esta época predomino el sistema judicialista, “caracterizado por la intervención preponderante de los órganos judicialistas ordinarios en la solución final de las controversias administrativas”¹

“En efecto, eran las audiencias (en la Nueva España había dos audiencias, una residía en la ciudad de México y otra en Guadalajara) en su

¹ VAZQUEZ ALAFARO, José Luís, Evolución y perspectiva de los Órganos de Jurisdicción Administrativa en el Ordenamiento Mexicano, 1ª Ed. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1991. Pág. 125

claridad de máxima autoridad política, legislativa y judicial con sede en Nueva España, el órgano encargado de conocer de los conflictos derivados de los actos y resoluciones administrativas

Las audiencias conocían de los actos impugnados contra los fallos de los gobernadores regidores, alcaldes dictados en los negocios contenciosos, y en el ámbito administrativo conocían en alzada de las resoluciones que en asuntos de gobierno dictaban los virreyes, siempre y cuando se hubiese agraviado un interés particular.”²

“De los precedentes legislativos que integran la justicia del contencioso administrativo mexicano sólo una imagen no pudimos formar de la situación imperante en la época colonial, impedidos para urgar por la naturaleza de este trabajo.

Encargadas estaban las Audiencias Reales de las Indias para oír judicialmente la apelación, recurso o reclamo presentados por las partes, agraviadas por un acto o decreto del Virrey o el Gobernador, actos que podían ser confirmados o revocados. Permittedose que los Virreyes o Gobernadores se inconformaran con las resoluciones de las audiencias, yendo los autos al real Consejo de Indias.”³

El 3 de diciembre de 1786 en Madrid, surgió la Real Ordenanzas para el Establecimiento e Instrucción de Intendentes de Ejército y Provincia en el Reino de la Nueva España, la cual modificó el régimen administrativo y jurídico-político de la Nueva España, por medio de la presente ordenanza “se creó la Junta Superior de Hacienda que era un tribunal de apelación especial que resolvía los negocios contenciosos en que estuvieren implicadas las rentas o interesado el Real Erario, tribunal que subsumió en uno de los catorce existentes. A decir verdad, fue una etapa en que la confusión de poderes daba lugar a que la justicia Administrativa no encontrara una plena autonomía, pues incluso la Constitución de Bayona reunió en el Consejo de Estado (art. 57) las funciones de

² idem

³ NAVA NEGRETE, Alfonso, Derecho Procesal Administrativo, Editorial Porrúa, México 1959. Pág. 263

administrador y juzgador, modelo de una justicia retenida...”⁴ por lo tanto, entendemos que implementó en el ámbito administrativo y de la justicia fiscal, la creación de la junta Superior de Hacienda, como un Tribunal Supremo de Hacienda, cuya naturaleza procesal correspondía solamente a resolver actos de afectación proveniente de autoridades administrativas.

3.1.1.- Constitución Política de la Monarquía Española (Cádiz).

El 12 de febrero de 1812, se creó la primera constitución moderna en el mundo hispano, mismo que modificó la organización administrativa de manera fundamental, esta Constitución tuvo vigencia en la nueva España al mismo momento en que estaba vigente en España, por medio de esta se constituyó e instituyó un Consejo de Estado, pero en dicho ordenamiento jurídico nunca se señaló el procedimiento, ni tampoco la estructura del mismo.

3.1.2.- La Constitución de Apatzingán

El 22 de octubre de 1814, se expidió el Decreto la Constitución de Apatzingán, en el texto de dicha constitución se plasmó el principio de separación de poderes, lo anterior era así pues sus artículos 11, 12 y 167 hacían imposible la existencia de órganos de jurisdicción administrativa con sede en el poder Ejecutivo, lo anterior debido a la estricta separación de Poderes.

“Artículo 11.- Tres son las atribuciones de la soberanía: la facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar, y la facultad de aplicarlas a los casos particulares.

Artículo 12.- Estos tres poderes Legislativo, Ejecutivo, y Judicial no deben ejercerse, ni por una sola persona, ni por una sola corporación.

Artículo 167.- Deponer a los empleados públicos, ni conocer en negocio alguno judicial: avocarse causas pendientes o ejecutoriadas, ni ordenar que se abran nuevos juicios. “

⁴ Idem.

Durante la época de emancipación de México (1808-1821) no se conoció el contencioso administrativo, los cuerpos legales vigentes o nacidos en ella impidieron su aplicación ó lo dejaron en el olvido. La Constitución de Cádiz Jurada en la Nueva España el 30 de septiembre de 1812, cuya vigencia precaria y corta explica Iturbide en su manifiesto de Liorna "...que mal obedecida y trunca era prelude de su poca duración; otros pensaban en reformarla, porque en efecto, tal cual la dictaron las Cortes de Cádiz, era inadaptable en lo que se llamo Nueva España", admitía la separación de poderes, expresando estrictas prohibiciones : "Ni las Cortes ni el rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos"(art. 243), asimismo: "Los Tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado" (art. 245) con los cuales bien podía fundarse la existencia de un juez que residenciara los actos administrativos, empero, no era posible enjuiciar al poder ejecutivo o administrador, depositado en la persona del rey (en España) o del Virrey (en la Nueva España): "La persona del Rey es sagrada e inviolable, y no está sujeta a responsabilidad"(Artículo 168) por el contrario se le encargaba de "Cuidar de que en todo el reino se administre pronta y cumplidamente la justicia"(art.171)"⁵

3.2.- MÉXICO INDEPENDIENTE

"Erigido el nuevo Congreso e iniciada sus labores el 5 de noviembre de 1823, aprobó el 31 de enero de 1824 el Acta Constitutiva de la Federación, considerada anticipo de la Constitución."⁶ Más tarde el día 10 de abril de 1823 se empezó a discutir el Proyecto de la Constitución Federativa de los Estados Unidos Mexicanos aprobado con el Título de Constitución Política Mexicana, la cual fue publicada por el Ejecutivo Federal el 5 de octubre de 1824, de su contenido de esta Constitución se apreciaba claramente que se pretendió implementar un modelo judicialista asemejado al español así como también la Norteamericana.

⁵ Ibidem. op. cit. Pág. 265- 266.

⁶ Idem. Pág 266.

Se estableció en la Constitución en comento, que el Poder Judicial se encontraba constreñido en la Suprema Corte de Justicia, así como en los Tribunales Colegiados y en los Juzgados de Distrito, por lo que dicha Constitución reguló el principio de separación de poderes, por lo tanto, los conflictos administrativos eran conocidos por el Poder Judicial, en razón de que no existían Tribunales de jurisdicción administrativa.

La Suprema Corte de Justicia, entre otras facultades que tenía encomendadas era la de conocer actos derivados de infracciones a la Constitución así como también a las leyes generales, según se prevenga por la propia ley. Por lo tanto no se tenía la posibilidad de crear Tribunal de Jurisdicción Administrativa, en razón de que se encontraba sostenida la institucionalidad judicialista.

3.2.1.- La Constitución de 1824

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 entró en vigor el 3 de octubre de 1824, después del derrocamiento del Primer Imperio Mexicano de Agustín de Iturbide. En la nueva Constitución, la República tomaba el nombre de Estados Unidos Mexicanos, y era definida como una República Federal Representativa.

En esta Constitución se incluye el principio de separación de Poderes en su artículo sexto y se continúa señalando que los conflictos en materia administrativa se resolverán ante los Tribunales del Poder Judicial.

Así, al referirse a la competencia de la Suprema Corte de Justicia se le confirió en su artículo 137 fracción II, las facultades para poder terminar las dispuestas que se susciten sobre contratos o negociaciones celebrados por el Supremo Gobierno o por sus agentes.

Otras facultades eran las que se encontraban suscritas en el artículo 137 fracción V, párrafo sexto al igual que el artículo 138 de la Constitución, con

base en una interpretación extensiva de dichos preceptos podemos inferir la existencia de una jurisdicción administrativa encargada al poder Judicial.

Por otro lado el artículo 116, fracción IX regulaba la creación de un Consejo de Estado del tipo Francés.

3.2.2.- Las Siete Leyes Constitucionales de 1836

“En 1835 se expidieron las bases Constitucionales de 23 de octubre de ese mismo año, En el artículo 14 del citado ordenamiento se preveía la expedición de una ley cuyo objeto sería organizar el Tribunal de Cuentas y arreglar la jurisdicción económica y contenciosa en ese ramo”⁷

Estas leyes confirieron una estructura netamente centralista al estado mexicano, es así como “la primera ley del 29 de diciembre de 1836 se introdujo en su artículo segundo la fracción II, un medio de impugnación ante los órganos judiciales denominado reclamo, para reclamar las resoluciones de las expropiaciones decretadas por objeto general y pública necesidad, por el Presidente de la República o de los Gobernadores de los Estados.

La Quinta Ley establecía la estructura del Poder Judicial, el artículo 12 conferida a la Suprema Corte de Justicia el conocimiento de las controversias administrativas originadas en contratos o negociaciones celebrados por el Supremo Gobierno o por su orden, aunque este dicho sólo se pudo fundar en una interpretación extensiva de la fracción VI de dicho precepto

La misma Ley Quinta hizo reaparecer los Tribunales de Hacienda con comparecencia específica por razones de la materia (dando un tratamiento especial al contencioso fiscal), como órganos del Poder Judicial de la República. Las sentencias dictadas por los Tribunales de Hacienda eran susceptibles de ser impugnadas ante los Tribunales superiores de los departamentos, a los cuales correspondía conocer de los recursos de nulidad y en la última instancia ante la Suprema Corte de Justicia.

⁷ Ibidem. Pág. 130

El 30 de julio de 1836 se elaboró un proyecto de reforma centralista. La única variación presentada respecto de la Constitución de 1836, fue la mención expresa del principio de separación de Poderes y la inclusión del contencioso tributario en su artículo 157, en forma idéntica al artículo 14 de las bases para la Nueva Constitución de 15 de diciembre de 1835.

El 28 de septiembre de 1841 se expidieron las bases de Tacubaya que dejaron si sustento la Constitución de las Siete Leyes.”⁸

En 1843, se establecieron las Bases para la promulgación de la Organización Política de la República Mexicana, por lo que al establecerse debidamente la separación de poderes y se substituyeron los tribunales de hacienda, por lo que la Suprema Corte Justicia fue quien tendría conocimiento de la jurisdicción administrativa, es así como con el Acta Constitutiva de 1847, misma que restauró el sistema federal y le dio la plena competencia a los tribunales judiciales para conocer lo que respecta al procedimiento contencioso tributario dentro del procedimientos establecido para todos los juicios suscitados por la aplicación y cumplimiento de leyes federales jurisdicción administrativa

“El 23 de abril de 1853, el general Santa Anna expidió las “*Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución*”, cuya sección segunda establecía el Consejo de Estado.”⁹

Con fundamento en las citadas “*Bases*”, Teodosio Lares, Ministro de Justicia de Santa Anna, influido por la doctrina francesa elaboró el proyecto de Ley para el arreglo de lo contencioso administrativo, decretada por el Presidente de la República el 25 de mayo de 1853, que constituye el antecedente nacional más importante de nuestro actual Tribunal Fiscal de la Federación, por tratarse de la primera vez que en México se instituye un tribunal administrativo al estilo francés...”¹⁰

⁸ Ídem. op. cit Pág.

⁹ TENA RAMÍREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México, Ed. Porrúa, México, 1983, 12ª ed. Pags 482 - 484

¹⁰ ITURBE RIVAS, Arturo, Elementos de Derecho Procesal Administrativo, ed Porrúa, México, 2004, Pág. 75.

Por lo tanto fue Teodosio Lares es el primero que intento introducir al sistema mexicano el Consejo de Estado inspirado en el Derecho Francés, siendo Ministro de Hacienda Lares promovió la Ley para el arreglo del procedimiento contencioso administrativo y del Reglamento de la misma del año de 1853 siguiendo el modelo francés, por lo que dentro del Consejo de Estado se estableció una sección de lo contenciosos administrativo compuesto por cinco consejeros abogados nombrados por el presidente de la República.

“A semejanza de la legislación francesa, la *“Ley Lares”* decía, en sus artículos primero y cuarto:

Artículo 1.- No corresponde a la autoridad judicial el conocimiento de las cuestiones administrativas.

Artículo 4.- Habrá un Consejo de Estado una sección que conocerá de lo contencioso administrativo. Esta sección se formará de cinco consejeros abogados que nombrará desde luego el Presidente de la República.

En la misma fecha, el presidente Santa Anna, con el refrendo del Ministro Lares, expidió el “Reglamento de la Ley Expedida con esta fecha sobre lo contencioso administrativo.”¹¹

De tal suerte que dicha ley separo lo que es el ámbito judicial con el administrativo, ya que Lares prohibió a los Tribunales Judiciales conocer de los asuntos contenciosos administrativos.

El procedimiento contencioso antes el Consejo de Estado esta conformado de tres fases una era la voluntaria, y las otras dos era la primera fase y la segunda fase en la jurisdicción contenciosa.

“En la primera fase, el particular debería presentar ante el ministro del ramo, una memoria en la que en forma sencilla y clara debía exponer los hechos y fundamentos de su derecho, y con al finalidad de determinar el objeto de la reclamación. Existía un mes de plazo para lograr un acuerdo entre la administración y los particulares; en caso contrario, la demanda era remitida a la

¹¹ Ibidem. Pág 76.

sección del contencioso, debiendo notificarse tanto al procurador como al demandante.

En segunda fase se corría traslado al procurador para que en un plazo de veinte días contestara y posteriormente el reclamante podría replicar en un término de tres días. En caso de presentación de pruebas, la sección respectiva del Consejo de Estado fijaba los hechos y determinaba el término para el desahogo de dichas pruebas. Cerrada la etapa probatoria, se dictaba el auto abriendo el periodo de alegatos, con plazo de seis días a cada parte para que alegasen. Quince días después de concluido el plazo de alegatos, debía dictarse la resolución. De la misma debía darse copia tanto a las partes como a los ministros de Estado.

Para que la resolución motivada de la sección fuera ejecutable, era necesario la conformidad tanto de las partes como de los ministros.

Los recursos que se podían interponer en el procedimiento ante el Consejo de Estado era: el de apelación, que era tramitado por la sección del contencioso y resuelto por el gobierno en el Consejo de Ministros, cuya resolución era definitiva y se ejecutaba sin recurso.”¹²

“Por lo demás, la Suprema Corte de justicia de la Nación, siguiendo el criterio de Vallarta, declaró inconstitucional la ley que venimos comentando, por supuesto, en relación con la Carta Fundamental de 1857. En un juicio resuelto el 27 de junio de 1879, Vallarta fundó su voto explicando, entre otras razones, que:

Entre nosotros, en nuestra legislación nacional, existe también una ley que consagra esa institución de lo contencioso-administrativo. Es la de 25 de mayo de 1853 y su reglamento de la misma fecha, expedidas por el dictador Santa Anna. Pero ¿puede ser compatible con nuestro Código fundamental semejante institución que hace al poder Administrativo, ciertos casos, juez de los negocios en que es parte? Sin analizar en todos sus pormenores esta cuestión, porque esto no es del caso, basta para resolverla negativamente la lectura de

¹² VAZQUEZ ALAFARO, José Luís, op. cit. Pág. 137

algunos textos de la Constitución. No puede el poder Administrativo de la república, juzgar, fallar, litigios aunque sean suscitados entre él y los particulares, porque el artículo 5º de esta ley prohíbe a ese Poder y el Judicial se reúnan en una persona ó corporación. Y los artículos 97 y 98, lejos de permitir que el Poder Ejecutivo juzgue aun sobre sus propios contratos, encomiendan expresamente al judicial la facultad de conocer de las controversias sobre cumplimiento y aplicación de las leyes federales y de aquellas en que la federación fuere parte. Estos textos son decisivos, y sin necesidad de citar nuestras leyes constitucionales desde las más antiguas, como la de 14 de febrero de 1826, que consignan al poder judicial el conocimiento de las disputas que se susciten sobre contratos celebrados aunque por el Ejecutivo Federal, es imposible entre nosotros aceptar lo contencioso-administrativo, sostener como constitucional la facultad de que la administración goza en otras naciones, de fallar asuntos litigioso.”¹³

3.2.3.- Constitución de 1857

En 1854 un antiguo insurgente, Juan Álvarez, se levantó contra Santa Anna y proclamó el Plan de Ayutla. Este exigía que Santa Anna dejara el poder y que se convocara un nuevo Congreso para que elaborara una constitución.

Juan Álvarez lanzó una convocatoria en 1855, para la reunión del constituyente de 1856-1857. El 5 de febrero de 1857, consagró detalladamente la separación de los poderes, así como también, se estableció debidamente las facultades de los Tribunales de la Federación.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 fue una constitución liberal escrita en México durante la presidencia de Ignacio Comonfort. Fue promulgada el 5 de febrero de 1857 y estableció políticas liberales tales como: libertad de expresión, libertad de conciencia, libertad de asamblea y la libertad de levantarse en armas. Garantizó libertades básicas civiles a los mexicanos; reafirmó la abolición de la esclavitud; eliminó la prisión de

^{13 13} ITURBE RIVAS, Arturo. op. cit. Pág. 76-77

deudor; separó la educación de la religión; y disminuyó el poder de la iglesia católica. Eliminó todas las formas de castigo cruel e inusual, incluyendo la pena de muerte. Eliminó todas las alcabalas en México. Prohibió los títulos de nobleza, honores hereditarios y monopolios. También dictó que cualquier esclavo que pisara territorio mexicano sería liberado. Esto hizo que México fuera un paraíso para los afroamericanos que escapaban de la esclavitud en los Estados Unidos.

Es así como podemos señalar que en la Constitución de 1857, en su artículo 97 de la Constitución de 1857 se le atribuyó a los Tribunales del Poder Judicial el conocimiento de la jurisdicción administrativa, por lo que se consideró que el juicio de amparo suplía con ventaja al sistema contencioso administrativo de tribunales administrativos situados en el Poder Ejecutivo.

Se descartó el modelo del tribunal francés, la segunda controversia se centró respecto del procedimiento mediante el cual los tribunales federales habrían de conocer de las controversias administrativas.

Había dos teorías importantes respecto a las controversias administrativas:

Una era la que se creía que conforme a la redacción del artículo 97, fracción I de la Constitución de 1857, el órgano jurisdiccional solamente podría ser un Tribunal del Poder Judicial Federal y el medio o vía, el juicio de amparo.

Otros aceptaban que los Tribunales del Poder Judicial eran los órganos competentes, creían que las controversias administrativas debían ser sustanciadas por otro medio distinto del juicio de amparo.

Por otro lado como bien se señaló la tesis Vallarta, consideró que era imposible tramitar en juicio ordinario las impugnaciones de los actos administrativos que violaran las leyes federales, sin la necesidad de tener una legislación reglamentaria, en virtud de que era imposible que el poder administrativo pudiera crear un contencioso administrativo del tipo europeo, ya que no le era de la competencia del Poder Ejecutivo de poder asumir funciones jurisdiccionales, ya que traía consigo violaciones a la carta magna.

Por su parte Ignacio Mariscal, basaba su teoría en el dicho de que el texto constitucional era insuficiente para que sustentara que los tribunales federales tuvieran conocimiento respecto a las controversias administrativas, por lo que era necesario que existiera una ley que le otorgará la competencia específica y regularla. Así como también su respectivo procedimiento.

Antonio Carrillo Flores, quien sustentó que no existía una tercera tesis, si no más bien era necesario hacer un análisis de las dos tesis tanto de Vallarta como la de Mariscal, quien apoyó la tesis de Mariscal. Pero la Suprema Corte de Justicia y la legislación posterior de 1857, apoyaron la tesis de Vallarta, es decir se seguía la tesis judicialita, basándose con ello en lo dispuesto por el artículo 97 fracción I, respecto a la parte conducente de la competencia de los Tribunales Federales.

El 4 de diciembre de 1864 por decreto, se creó un Consejo de Estado cuya intención era crear un Tribunal Contencioso, el primero de diciembre de 1865 expidió la Ley sobre lo Contencioso Administrativo y su reglamento el cual establecieron un Tribunal de Jurisdicción retenida.

Se prohibió al poder judicial que conociera los procedimientos contenciosos administrativos, pero se determinó la materia de la jurisdicción contenciosa administrativa sobre la base de un contencioso subjetivo. El artículo 97, fracción I de la Ley de Amparo de 1861 y 1869, para que pudiera resolver el Tribunal Judicial dicha situación, por ende fue hasta 1936, cuando los procedimientos contenciosos dejaron de ser resueltos por el Tribunal Judicial.

3.3.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917

La Constitución se promulgó el 5 de febrero de 1917. En ella se incorporaron ideas de todos los grupos revolucionarios. Retomó las libertades y los derechos de los ciudadanos, así como los ideales democráticos y federales de la de 1857. También reconoció los derechos sociales, como el de huelga y el de

organización de los trabajadores, el derecho a la educación y el derecho de la nación a regular la propiedad privada de acuerdo con el interés de la comunidad.

La Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, se omitió señalar dentro del su contenido al creación de los Tribunales Contencioso administrativos, por lo que se sigue aplicando el sistema judicialista.

El artículo 104 continuó con el sistema judicialista, pues su fracción I, al igual que la fracción I del artículo 97 de la Constitución de 1857, omitió mencionar la materia administrativa.

“El tramite del proceso administrativo tenía su primera instancia ante los jueces de distrito, cuyo fallo era susceptible de ser impugnado mediante apelación ante los tribunales unitarios de circuito; y contra la sentencia de segunda instancia procedían tanto el juicio de amparo como el recurso de suplica, entre los cuales podría optar el particular afectado, pero la autoridad administrativa sólo disponía de la suplica para impugnar la sentencia de segundo grado.”¹⁴

En 1929, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, formuló un proyecto de Código Tributario que no alcanzó su aprobación legislativa. Dicho proyecto sirvió de antecedente a la Ley de Organización del Servicio de Justicia Fiscal para el Distrito Federal.

3.4.- LEY DE JUSTICIA FISCAL.

El 27 de Agosto de 1936, se creó la Ley de Justicia Fiscal, misma que entro en vigor el 1º de enero de 1937, está ley fue creada por el Ejecutivo Federal en el ejercicio de las facultades otorgadas por el Congreso de la Unión mediante decretó de fecha 30 de diciembre de 1935, en donde le concedía facultades para organizar los servicios hacendarios. Por lo que esta ley trajo como consecuencia la creación del Tribunal Fiscal de la Federación, cuyo antecedentes

¹⁴ VAZQUEZ ALAFARO, José Luís, op. cit. Pág. 141

directos y mediatos lo constituía la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación y la Ley para la calificación de las Infracciones Fiscales y la aplicación de las penas correspondientes, así como la ley y la jurisprudencia sobre el juicio de amparo en materia administrativa.

Las características de este Tribunal eran las siguientes:

1.- Era un Tribunal que se ubicaba dentro de la esfera del poder Ejecutivo encargado de resolver controversias administrativas, especialmente en materia fiscal.

2.- Debe considerarse como un Tribunal administrativo de justicia delegada.

3.- Era un Tribunal de simple anulación, ya que inicialmente se limitó el efecto de sus fallos a la anulación del acto administrativo.

Ahora bien en cuanto a sus características procesales tenemos:

1.- Era un órgano de competencia específica

2.- Fue diseñado como un organismo colegiado, toda vez que actuaba en pleno y en salas.

3.- Las pretensiones deducidas ante el Tribunal Fiscal de la Federación se planteaban en el juicio de anulación y se regularon de acuerdo a los lineamientos del recurso por exceso de poder que se tramita ante el Consejo de Estado Francés.

4.- El procedimiento establecido era de tipo sumario y no requería para su iniciación la garantía del interés fiscal.

5.- El procedimiento era unistancial, es decir no se contemplaba ningún recurso de alzada contra las sentencias que ponían fin al juicio fiscal.

6.- Contra las sentencias del Tribunal Fiscal procedía el juicio de amparo, si era desfavorable a los particulares, pero las autoridades no podían

impugnar en forma alguna, ya que el recurso de suplica fue suprimido por la reforma constitucional de 1934.

Primeramente se planteó la posibilidad de llevar a cabo un juicio con predominación oral, sin embargo, a la fecha sigue siendo escrito. Es así como el 30 de septiembre de 1937, el Ejecutivo envió una iniciativa de reforma al artículo 104 fracción I, y no obstante haber fracasado dicha iniciativa aportó las bases sobre las que se realizó la reforma de 1946. En ella se justificaba la creación de los tribunales administrativos debido al crecimiento de la órbita de la acción de la administración pública.

El Doctor Carrillo Flores por su parte, “manifestaba que si la norma constitucional hablaba de controversia “Civiles” y no de “Administrativas” es porque conforme a la tradición anglosajona cuando el precepto se redactó no se había reconocido la autonomía de lo administrativo pero no porque se pretendía excluirlo.”¹⁵

Nava Negrete se adhiere a la opinión del maestro Carrillo Flores, agregando que el propósito de los autores de la Constitución de 1917 fue conservada en la Fracción I del artículo 104, concepto vertido por el Constituyente de 1956 en la Fracción I del artículo 97, al efecto transcribe el texto del artículo 103 el cual: “Fija la competencia de los Tribunales de la Federación, según las mismas nociones que inspiraron la organización de ese poder de la Constitución de 1857 y concluye expresando el autor en cita que: “No haciendo distinción alguna de la Constitución de 1857 sobre la especie de controversia de que se conocerían los Tribunales Federales (según la fracción 1 del artículo 97). De todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las Leyes Federales, es indiscutible que las controversias administrativas no fueran excluidas por la Fracción I del artículo 104 de la Constitución de 1917.”¹⁶

Briseño Sierra en contraposición a lo expuesto por el doctor Carrillo Flores, expresa que “La explicación de que por materia civil, entendía el

¹⁵ CARRILLO FLORES, Antonio, La defensa Jurídica de los Particulares Frente a la Administración en México. Porrúa, México 1989. Pág. 50

¹⁶ NAVA NEGRETE, Alfonso. Derecho Procesal Administrativo. Porrúa, México 1959. Pág. 65

constituyente, siguiendo la concepción angloamericana, lo netamente administrativo, no era suficiente, primero, porque lo contencioso administrativo se había conocido, aun como justicia retenida en la “Ley Lares” y, segundo, porque los Tribunales de Hacienda, como los de Minería, siempre fueron distinguidos, como especiales, frente a los comunes de que hablaba el artículo Constitucional.”¹⁷

Fue la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación del 29 de agosto de 1934 la que vino a dar término definitivamente a la duda planteada por el uso de vocablos como Controversias del orden civil o criminal en el artículo 104, fracción I de la Constitución de 1917, la Ley mencionada en el artículo 38 se encargó expresamente de regular que los Jueces de Distrito tendrían del conocimiento de las contiendas administrativas en primera instancia, y en segunda a los Tribunales de Circuito.

La Ley de Justicia Fiscal fue el ordenamiento en el que vinieron a cristalizarse los anhelos anteriores ya que como lo hemos apuntado, dio origen al Tribunal Fiscal de la Federación el cual, no obstante, fue calificado de anticonstitucional por la doctrina de la época puesto que, jurídicamente no era factible en nuestro Derecho un Tribunal de este tipo ya que la Constitución no contenía, en 1936, norma alguna que autoriza la institución de Tribunales Administrativos que significarían una excepción al principio Constitucional de la división de poderes ni la Legislación, con excepción de la Ley Lares, lo respaldaba.

El Legislador por su parte trató de justificar la Constitucionalidad de la Ley, a través de la exposición de motivos, aunque su fundamento legal se basó, al parecer únicamente en el principio de que: “Lo que no está prohibido está permitido”.

En la Ley de Justicia Fiscal se encuentran como aspecto relevante los siguientes:

¹⁷ BRISEÑO SIERRA, Humberto, Estudios de Derecho procesal Mexicano editorial Cárdenas, 1980, pag. 75

a) Se declara enfáticamente la autonomía orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación instituyéndolo como Tribunal de Justicia delegada, no retenida.

b) La distinción que hace entre recurso y acción de nulidad en la exposición de motivos.

La Ley de Justicia Fiscal no contiene un capítulo especial de recurso, sin embargo en los artículos 11 y 18 se establecen los recursos de queja y de reclamación al disponer:

“Artículo 11.- La jurisprudencia del Tribunal Fiscal será obligatorio para el propio Tribunal. Si alguna de las Salas dicta un fallo en contra de la jurisprudencia del pleno, la parte perjudicada podrá ocurrir en queja dentro de los cinco días siguientes de la notificación”.

“Artículo 18.- Contra las resoluciones a que alude el artículo anterior, podrá reclamarse ante la sala correspondiente dentro de los tres días posteriores a la notificación”.

La Ley de Justicia Fiscal en cita tuvo corta vida, en virtud de que fue abrogada por Decreto el 30 de diciembre de 1938 que creó un nuevo ordenamiento legal.

“Sin duda, la Ley de Justicia Fiscal es trascendental porque marca una nueva época en la historia del Derecho administrativo en México y, más concretamente de la Justicia Administrativa, por encargar la jurisdicción administrativa en un órgano que, aunque formalmente administrativo, gozaba de cierta autonomía

Esta Ley, como nos explica Jaime Cadena Rojo unificó toda la legislación que regulaba la fase contenciosa del procedimiento tributario, haciéndolo congruente y ordenado; estableciendo además, un solo órgano jurisdiccionales para administrar justicia en dicha materia”¹⁸

¹⁸ ITURBE RIVAS, Arturo, Elementos de derecho procesal Administrativo, Editorial Porrúa, México, 2004 Pág. 78.

3.5.- CÓDIGO FISCAL DE 1938.

Hasta el momento de su derogación el 31 de marzo de 1967, el referido ordenamiento no ocasiono mayores problemas para la hacienda pública y los contribuyentes. Los defectos de la técnica legislativa que adolecía se fueron corrigiendo mediante diversas formas que se le hicieron durante 28 años y meses que tuvieron de vigencia.

Este Código inicio vigencia una vez que la Ley de Justicia Fiscal de 1938 dejo de aplicarse, esto fue el 31 de diciembre de 1938, por lo que entro en vigor el 1º de enero de 1939.

“La expedición del Código Fiscal de la Federación constituyó un extraordinario avance para al legislación tributaria mexicana, observándose en forma curiosa que por desconocimiento de la materia era principalmente contadores los que litigaban ante el citado Tribunal Fiscal.”¹⁹

En consecuencia, se puede concluir que el Consejo de Estado de la Ley Lares de 25 de mayo de 1853 es el único y verdadero antecedente del Tribunal Fiscal, ya que la Ley de Justicia Fiscal del 27 de agosto de 1836, si bien no fue el primer intento de codificación Fiscal, si vino a crear en México Tribunales Administrativos dotados de autoridad, tanto por lo que hace a facultades como a la forma de proceder y situación orgánica.

Se mantuvo el Tribunal Fiscal integrada por quince magistrados en cinco salas, cada una compuesta de tres magistrados y también podía funcionar en pleno. Esta integración prosiguió hasta la reforma de 1946, la que se amplió en el número de Magistrados a 21 y e las salas a siete. Este Código tuvo vigencia hasta 1967.

Asimismo, en los primeros años de la existencia del Tribunal Fiscal de la Federación, existía un conflicto doctrinal en el sentido de su constitucionalidad y de la jurisdicción administrativa.

¹⁹ MARGAIN MANAUTOU, Emilio, De lo Contencioso Administrativo de anulación o de ilegitimidad, 13º Ed. Editorial Porrúa, México 2006, Pág. 75.

La imperiosa necesidad de regular el Tribunal administrativa, por lo que se consiguió con la reforma a la fracción primera del artículo 104 de la constitución, misma que se publico en el Diario oficial de la Federación de fecha 31 de febrero de 1946 y en vigor a partir de 1947.

Con fundamento en dicha reforma constitucional, el Congreso de la Unión expidió una ley para crear ante la Suprema Corte Justicia de la Nación un recurso contra la sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación. Por lo tanto se acepta tajantemente la existencia de los tribunales administrativos, lo anterior al reconocer el máximo Tribunal Constitucional recurso alguno para impugnar alguna sentencia emitida pro el Tribunal Fiscal.

Por lo tanto dicha reforma trajo como consecuencia entre otras las siguientes:

1.- Constitucionalizó a los Tribunales administrativos

2.- Se estableció que todo tribunal debería contar con plena autonomía para emitir sus fallos.

3.- En este año se reformo el Código Fiscal de la Federación y se incremento el número de Salas a siete y a 21 el número de Magistrados.

3.6.- CÓDIGO FISCAL DE 1966 Y SU LEY ORGÁNICA.

“Este Código Fiscal de diciembre de fecha 24 de diciembre de 1966, entro en vigor el 1º de diciembre de 1967, se expidió como consecuencia de las recomendaciones que en materia tributaria formuló la Organización de Estados Americanos y el Banco Interamericano de Desarrollo (OEA-BID), que tendían a lograr el que los países latinoamericanos hicieran evolucionaran su legislación Tributaria de sus habitantes en bien de su desarrollo económico.

La OEA-BID, encargó a un grupo de distinguidos jurisconsultos sudamericanos la elaboración de un moderno código tributario, sobre el cual

nuestro legislador se orientó para estructurar el Código Fiscal de la Federación de 1966.”²⁰

3.6.1.- Reformas Constitucionales de 1967 Y 1968.

En el mes de junio de 1967, fue promulgada una reforma al artículo 104 de la Constitución Federal, esta reforma facultó a los legislador para regular en la constitución la creación del Tribunal Contencioso Administrativo con plena autonomía” para dirimir las controversias que susciten entre los particulares y la Administración Pública federal, del Distrito Federal o de los Territorios Federales.

Con esta reforma se implementó lo siguiente:

a).- Constitucionalizó en forma directa la creación de Tribunales Administrativos, facultando para ello al legislador federal para expedir leyes reguladoras de la jurisdicción administrativa especializada y autónoma.

b).- Se establecieron las bases constitucionales para la creación de los tribunales Locales de lo contencioso Administrativo, en el ámbito del distrito federal.

c).- Se conservó la facultad que tenía la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de la revisión interpuesta en contra de los fallos emitidos por el Tribunal Fiscal Federal. La sentencia de los tribunales administrativos sólo sería revisada por el supremo órgano jurisdiccional mexicano, lo anterior con fundamento en el segundo párrafo de la fracción I del artículo 104 de la Constitución.

La reforma de 1968 también modificó la Ley orgánica del Poder Judicial y la Ley de Amparo estableciendo un amparo uniinstancial en contra de los fallos emitidos por el Tribunal Fiscal.

Desde ese momento se concibió al Tribunal Fiscal como un Tribunal Jurisdiccional dotado de plena autonomía, ya que antes a la reforma en comento

²⁰ MARGAIN MORIDEOU, Emilio, op cit. Pág. 77

las resoluciones emitidas pro el Tribunal Fiscal eran consideradas como actos administrativas.

3.7.- LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FISCAL FEDERAL DE 1978

El 2 de febrero de 1978, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación una nueva Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, que derogó la de 1966, así como varias reformas y adiciones al Código Fiscal de la Federación.

Esta Ley que entro en vigor, trajo consigo importantes modificaciones, por lo tanto se integro la Sala Superior y por las Salas Regionales y que sigue siendo presidido por un Presidente que es elegido cada año, siendo éste designado por los Magistrados de la Sala Superior.

Se dividió al país por regiones, en cada región se crearon Salas Regionales en cada una de esas regiones, por lo que en es momento se concebía 11 regiones y en cada una había una Sala Regional, excepto la Regional Metropolitana a que esta se componía por 6 salas, por lo que el Tribunal realizaba sus funciones jurisdiccionales en cada una de sus Salas, de acuerdo a la dirección territorial de la autoridad que emitiera el acto administrativo, es decir de acuerdo al lugar de la circunscripción territorial de la autoridad demandada.

La Sala Superior realizaba sus funciones en pleno, quedo encargada de la función jurisdiccional en segunda instancia y de los actos del propio tribunal, de ahí que se separo la función instructora y jurisdiccional a cargo de las salas regionales, de la atribución revisora y unificadora de la jurisprudencia a cargo de la sala Superior del Tribunal.

La Sala Superior se integro con 9 magistrados, y las Salas regionales se formaron con tres magistrados cada una. Además existían 3 Magistrados supernumerarios. Los Magistrados del Tribunal son designados por el presidente con ratificación del senado, debiendo señalarse la sala de destino sin su numerario o supernumerarios. También formaba parte del Tribunal un Secretario General de Acuerdos, un oficial mayor, los secretarios de acuerdos,

actuarios y los empelados determinados para cada uno de los asuntos que conlleve a la realización de la actividad jurisdiccional y administrativa del Tribunal.

3.8.- LA REFORMA DE 1987.

El 17 de marzo de 1987, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas a los artículos 17, 46 y 116 de la Constitución Política mexicana, es así como el artículo 116 se reformó su fracción IV en donde establece que los Tribunales Contenciosos Administrativos gozarían de plena autonomía para dictar fallos y para dirimir controversias suscitadas entre la Administración Pública del Estado y los particulares.

El 5 de enero de 1988, se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma al Código Fiscal de la Federación así como a la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, por medio del cual se le dio la facultad de atracción al Tribunal Superior para conocer y resolver los asuntos de mayor importancia y trascendencia.

Cabe señalar que en el Código Fiscal de la Federación, se a partir de 1990 se previó el recurso de revisión que las autoridades demandadas pueden hacer valer contra las sentencias emitidas en su contra por las Salas Regionales y Sala Superior del citado Tribunal.

3.9.- REFORMA DE DICIEMBRE DE 2000.

Se dieron las reformas a la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación y al Código Fiscal de la Federación, realizadas a través del decreto por el que se reforman diversas disposiciones fiscales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 2000. Conforme al primer ordenamiento citado, se reformó la denominación de Tribunal Fiscal de la Federación por la de Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y además se volvió a reformar la fracción XIII del artículo 11 de esa ley, con el fin de establecer la competencia, no sólo para resolver los juicios en contra de

resoluciones que concluyan el recurso de revisión de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sino también para conocer de las controversias respecto de los actos dictados por las autoridades administrativas, que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la referida ley procedimental; asimismo se incorpora la competencia para conocer demandas contra resoluciones negativas fictas configuradas en las materia que son de la competencia de dicho tribunal. Además se facultó a la Sala Superior para determinar la jurisdicción territorial de las salas regionales, así como su número y sede; y, por último, se modificó la competencia territorial de las salas regionales, en cuanto que ahora serán competentes para conocer del juicio, aquellas en donde se encuentre la sede de la autoridad demandada.

En cuanto a las reformas del Código Fiscal de la Federación, entre otras tenemos las siguientes:

a) se cambia el nombre de "Procedimiento Contencioso Administrativo" por el de "Juicio Contencioso Administrativo";

b) se establece que el actor debe señalar domicilio para oír y recibir notificaciones en la jurisdicción de la sala regional, y de no hacerlo las notificaciones se le harán por lista;

c) se establece como facultad de las salas, y a petición de parte, el otorgamiento de la suspensión de la ejecución del acto impugnado;

d) se establece la posibilidad de señalar domicilio electrónico para recibir notificaciones;

e) se regulan los exhortos entre las salas regionales;

f) se establece que en la sentencia se podrá declarar la existencia de un derecho subjetivo, cuando previamente se pruebe su existencia, y condenar al cumplimiento de una obligación, además anular la resolución impugnada;

g) se le otorga al pleno de la Sala Superior la facultad para establecer jurisprudencia por contradicción de tesis.

Independientemente de las reformas legislativas antes señaladas, existen dos iniciativas legislativas, conforme a las cuales se pretende dotar al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de un procedimiento más ágil y eficiente, para que satisfaga con plenitud la nueva competencia administrativa que le asignó.

La primera iniciativa fue presentada por el senador Fauzi Hamdan Amad, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, la cual contiene el proyecto de Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. La segunda iniciativa proviene del senador David Jiménez González, del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, que contiene el proyecto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

3.10.- LEY FEDERAL DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

El día primero de diciembre del 2005 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se expide la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, misma que entrará en vigor el día 1° de enero de 2006 y que en su Artículo Segundo Transitorio deroga el Título VI del Código Fiscal de la Federación y los Artículos que comprenden del 197 al 263 del ordenamiento legal señalado.

Es preciso recordar que, desde su creación, el Tribunal Fiscal de la Federación (ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa) tuvo que vencer fuertes barreras, como interpretaciones tradicionales que no permitían el establecimiento de dicho Tribunal, pues en su momento se consideró que atentaba contra la Constitución un sistema contencioso-administrativo y por ende

no podría constituirse, ahora bien dicha Ley de Procedimiento Contencioso Administrativo en su iniciativa señala entre otras cosas lo siguiente:

Destaca de la iniciativa que nos ocupa, aspectos tales como:

a) La posibilidad de que los particulares puedan impugnar no solamente los actos administrativos de carácter individual que les afecten, sino también las resoluciones administrativas de carácter general, excluyendo de la competencia del Tribunal a los reglamentos.

b) Se incorpora la condena en costas a favor de la autoridad demandada, con la finalidad de evitar y erradicar las prácticas dilatorias.

c) Se prevé la posibilidad de que la autoridad demandada indemnice al particular por los daños y perjuicios que le haya causado, cuando la autoridad cometa una falta grave al dictar la resolución impugnada, aclarando que, tanto la condena en costas, como la indemnización, deberán ser tramitadas a través de la vía incidental.

d) Se reducen los plazos procesales.

e) Se fortalecen las disposiciones relativas a la suspensión de la ejecución del acto reclamado, incluyendo la posibilidad de la suspensión con efectos restitutorios bajo el criterio de la apariencia del buen derecho.

f) Se incorpora un nuevo procedimiento para garantizar la efectividad en el cumplimiento de las resoluciones que emita el propio Tribunal.

Por ello, las que dictaminan consideran de vital importancia aprobar la iniciativa que nos ocupa, toda vez que con ello se incorporan disposiciones jurídicas tendentes a mejorar el procedimiento administrativo y se fortalece la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, garantizando con ello la plena jurisdicción del mismo y sentando las bases para contar con una verdadera instancia contenciosa administrativa.

3.11.- LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA DE 2007.

El día 6 de diciembre de 2007 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Nueva Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el cual contempla similitudes en relación a la ley orgánica anterior, sin embargo, regula la existencia de la Junta de Gobierno y Administración como un órgano dotado de autonomía técnica y de gestión para el adecuado cumplimiento de sus funciones (artículo 39 de la nueva LOTFJFA). La creación de dicha Junta se apoyó en la figura del Consejo de la Judicatura estableciendo sus facultades y prerrogativas,

El artículo 41 de la LOTFJFA enumera las atribuciones de administración, vigilancia, disciplina y desarrollo de la carrera jurisdiccional, adscritas a la nueva Junta de Gobierno y Administración. El nuevo sistema orgánico del Tribunal está basado en la idea de una relación institucional de colaboración entre la Junta y la Sala Superior, en el entendido de que algunas de las funciones más importantes de la Junta de Gobierno y Administración serán de preparación de decisiones que deba tomar el Pleno (elaboración de los proyectos de Reglamento Interior del TFJFA, del Estatuto de Carrera Jurisdiccional o del Estatuto de Carrera del Personal no Jurisdiccional) o que ciertos actos de la Junta, en ejercicio de la potestad disciplinaria que le es asignada, sean sometidos a la competencia de la Sala Superior.

La estructura de dicho órgano de jurisdicción administrativa, se refieren a la naturaleza del TFJFA; la autonomía en el ejercicio del presupuesto del Tribunal; la conformación de los órganos integrantes del Tribunal; el listado de los servidores públicos del TFJFA; el régimen de los magistrados (los nombramientos, la duración de los cargos, la cobertura de las ausencias, las causales de remoción y el señalamiento de las causas de retiro de los magistrados de Sala Superior y de las salas regionales, así como los requisitos para ser nombrado magistrado); la creación de los magistrados supernumerarios de las salas regionales, y la ampliación del periodo de dos a tres años de la

gestión del presidente del Tribunal, quien también lo será de la Junta de Gobierno y Administración.

El artículo 1º de la LOTFJFA prevé que dicho órgano es un tribunal de lo contencioso-administrativo, y que la autonomía presupuestal del Tribunal, ya establecida en la Ley Orgánica anterior desde 2006, se torna garantía de la independencia e imparcialidad de dicho órgano en beneficio de la justicia que está dedicada a ser un control de la legalidad de los actos de la administración pública federal.

La nueva LOTFJFA incorpora la figura de los magistrados supernumerarios, que serán cinco. Estos juzgadores tienen dos funciones: *a)* Cubrir provisionalmente las faltas definitivas de magistrados de esas salas, hasta que se efectúe el nuevo nombramiento, y *b)* Dos de ellos cubrirán las ausencias de los magistrados de Sala Regional que formen parte de la Junta de Gobierno y Administración. La Junta de Gobierno y Administración adscribirá a los magistrados supernumerarios a la Sala Regional que corresponda (fracción VI del artículo 41 de la nueva LOTFJFA).

Se regula el nuevo periodo de quince años del nuevo ordenamiento es único, bajo la idea de seguir el modelo de duración de los cargos de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y *b)* En cuanto a los magistrados de Sala Regional y los magistrados supernumerarios de Sala Regional, su nombramiento será por un periodo de diez años, bajo la idea de que aumenta la duración del encargo, pero es eliminada la inamovilidad que consagraba la Ley de 1996 (artículo 5o. de la nueva Ley Orgánica). En el caso de los magistrados supernumerarios, una vez fenecido su periodo de diez años no podrán ser nuevamente designados en ese mismo cargo, sin demérito de que el presidente de la República los pueda designar como magistrados de Sala Regional o de la Sala Superior. En el inicio del artículo 8o. de la nueva LOTFJFA se prescribe que cuando los magistrados estén por concluir su periodo, el presidente del Tribunal, con tres meses de anticipación, comunicará esta circunstancia al Ejecutivo Federal y, en su caso, le enviará la propuesta de magistrado que previamente haya aprobado el Pleno de la Sala Superior.

El artículo 7º de la nueva Ley cambia radicalmente la forma de remover a los magistrados. Durante el ejercicio de sus cargos, los magistrados sólo podrán ser removidos por el presidente de la República, en los casos de responsabilidad en términos de las disposiciones aplicables o cuando dejen de satisfacer los requisitos en el artículo 6o. de la LOTFJFA, previa sustanciación del procedimiento respectivo por parte de la Junta de Gobierno y Administración, y resuelto por el Pleno de la Sala Superior.

Una innovación que ya era necesaria ver plasmada en la Ley Orgánica, en atención al aumento constante de la competencia material del Tribunal sobre diversos ramos de la administración activa federal, era establecer como requisito para asumir el cargo de magistrado el de contar con experiencia en materia administrativa y no nada más en materia fiscal, de forma disyuntiva, aumentando, además, el número de años de experiencia (de siete a ocho años).

En cuanto al retiro forzoso de los magistrados, sin distinción, se aumentó la edad de retiro de 70 a 75 años, además el segundo párrafo del artículo 7o. de la nueva LOTFJFA mantiene como causa de retiro forzoso de los magistrados de dicho órgano jurisdiccional que padezcan incapacidad física o mental para desempeñar el cargo

Aumenta de dos a tres años el periodo de gestión del presidente del Tribunal, pues en la iniciativa de la ley se expuso que de esa manera se podría alcanzar una mayor continuidad y uniformidad en las políticas del Tribunal.

La competencia material del Tribunal está en el artículo 14 de la LOTFJFA, y en su primer párrafo encontramos una modificación sustancial, en comparación con el párrafo inicial del artículo 11 de la LOTFJFA anterior, respecto a la procedencia del juicio contencioso administrativo contra las resoluciones administrativas definitivas. Ahora, el párrafo primero del artículo 14 de la nueva LOTFJFA cambia la procedencia del juicio ante el contencioso administrativo federal, al prescribir que el juicio se procedente contra "*las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos que se indican a continuación*". Hay una ampliación legal de los supuestos de procedencia del juicio, al abarcar a los "actos administrativos" y a los "procedimientos", lo que seguramente llevará a

un aumento sustancial de los asuntos sometidos a la jurisdicción fiscal-administrativa federal.

La nueva Ley Orgánica se pone al par con la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado de 2004. El Tribunal deberá resolver las controversias derivadas de las resoluciones administrativas definitivas que nieguen la indemnización o que por su monto no satisfagan a la víctima reclamante, y las que impongan la obligación de resarcir los daños y perjuicios pagados con motivo de la reclamación, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado o de las leyes administrativas federales que contengan un régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado

De igual forma se crearon las plazas de oficiales jurisdiccionales.

3.12.- NATURALEZA JURÍDICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.

Se concibe que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es de origen carácter formal netamente administrativo, es decir se encontraba dentro del poder Ejecutivo. Por lo que en este entendido dentro de la organización federal existen los Tribunales Administrativos como son el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y el Tribunal Agrario, que si bien es cierto realizan funciones jurisdiccionales que no están contempladas dentro de las instituciones que componen el Poder Judicial.

“Esto significa que al principio, el entonces Tribunal Fiscal de la Federación era de la misma naturaleza que el Consejo de Estado francés: órgano ubicado dentro del Poder Ejecutivo pero con autonomía (justicia delegada) para dictar sus fallos dentro de un procedimiento materialmente jurisdiccional. Nuestro tribunal se ha caracterizado, desde su aparición en el medio jurídico, por realizar solamente una de las funciones del aludido Consejo lo contencioso administrativo, toda vez que no es órgano de consulta de la administración pública ni tiende a proveerla, de manera más o menos sistemática, de funcionario. Así

que es más adecuado decir que el otrora Tribunal Fiscal de la Federación, se asemejaba no tanto al Consejo de Estado francés, sino a su sección de lo Contencioso.”²¹

3.12.1.- Artículo 73 XXIX Inciso H, Y 116 Fracción V de la Constitución Política Mexicana.

Ahora bien, el fundamento constitucional de los Tribunales contencioso Administrativos, lo encontramos en lo dispuesto por el artículo 73 XXXIX inciso H de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a su letra dice:

“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, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, así como para imponer sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa que determine la ley, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, los procedimientos y los recursos contra sus resoluciones;”

Artículo 116 de la Constitución en su fracción V señala lo siguiente:

“Artículo 116. El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrá reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

...

VI. Las relaciones de trabajo entre los estados y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto por el Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias.

...”

²¹ ITURBE RIVAS, Arturo, op. cit. Pág. 80.

3.12.2.- Tribunal Administrativo.

Se puede decir que el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativo es un Tribunal administrativo, en virtud de su origen y de la injerencia que tiene el Poder Ejecutivo en él mismo, sin embargo es de función jurisdiccional.

Lo anterior es así, en atención a que cada Poder tiene una función formal y otra material, se desprende que si bien es cierto que la actividad del ejecutivo es administrativa y por lo tanto siendo el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa dependiente indirectamente del ejecutivo federal, su función no es administrativa sino jurisdiccional lo anterior atendiendo a la función formal de la actividad administrativa del Estado.

Es decir, el Estado Mexicano en su carácter de Organización Constitucional Moderno, cuenta con una "División de los Tres Poderes", llamados Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

En México, la legislación positiva, impone la distribución de funciones diferentes entre cada uno de los mencionados Poderes, sin embargo, esta exigencia no se maneja en todos los casos con dicho rigor, ya que cada poder realiza sus atribuciones, ya sea desde el punto de vista objetivo, o desde el punto de vista subjetivo.

En el objetivo como ya se analizó anteriormente, parte de acuerdo a la naturaleza intrínseca de la función y en el subjetivo, parte de acuerdo al órgano que la realiza.

Sin embargo, en los casos en un particular busque la interpretación de la legalidad de los actos administrativos que realiza el Poder Ejecutivo, esta función esta reservada en primera instancia a los Tribunales Contenciosos Administrativos, dependientes del mismo Poder Ejecutivo, por lo que esto causa una confusión e inseguridad jurídica a los gobernados.

3.12.3.- Tribunal Autónomo y de Plena Jurisdicción.

El Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa señalado como plena jurisdicción, en razón de que ya cuenta con medios para hacer cumplir sus sentencias; dará instrucciones a las autoridades administrativas para cumplir con sus fallos y no sólo nulificará el acto o resolución administrativa; podrá dictar una condenación pecuniaria contra la administración pública y podrá conocer de violaciones contenidas en decretos, acuerdos, actos o resoluciones administrativas de carácter general cuando al iniciar su vigencia sean de naturaleza aplicativa, es decir, causen un perjuicio personal, real y directo por su sola publicación.

En la obra que autor Miguel Acosta Romero utiliza diferentes significados de la palabra autonomía al darle primero como definición la facultad de regirse por sí mismo o capacidad de actuación espontánea. Éticamente se define a partir de Sócrates como independencia del hombre con respecto a la parte natural de su naturaleza.

Políticamente se define como la capacidad por determinados organismos o entidades infraestatales para gobernarse dentro de ciertas esferas territoriales sin ninguna interferencia extraña.

Jurídicamente como la capacidad de darse leyes propias en función de su autogobierno.

Rafael de Pina en su Diccionario Jurídico define autonomía como "potestad de que, dentro del Estado, pueden gozar las entidades políticas que lo integran, dentro de una determinada esfera territorial, y que les permite –cuando la tienen – la gestión de sus intereses locales por medio de sus organizaciones propias formadas libremente por los ciudadanos."²²

²² PINA, RAFAEL DE, Diccionario de derecho, 20a. ed., actualizada, México, Porrúa. Pág. 5

Es importante recalcar, que los argumentos para fundamentar la existencia de los tribunales administrativos no son validos, pues el primero de ellos es la llamada plena autonomía para emitir sus fallos, y después vendrían los argumentos de la especialización de sus integrantes, y en tercero, la supuesta aligeración o descarga de trabajo del Poder Judicial de la Federación.

Así las cosas, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa resulta ser "autónomo", es decir que se rigen bajo sus propias leyes, y con plena independencia, entonces como es posible que dependan del poder ejecutivo, puesto que los Poderes de la Unión (ejecutivo, legislativo y judicial) debe haber una relación de decisión, nombramiento, mando, revisión, vigilancia, disciplinario; pero esta relación jerárquica no se da con los tribunales administrativos, puesto que estos están dotados de una supuesta autonomía que esta determinada en el ejercicio de sus funciones.

3.12.4.- Tribunal de Anulación.

El órgano contencioso administrativo se limitará a declarar la nulidad o validez del acto que ha sido impugnado o revisado.

La trascendente función pública encomendada al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa dentro del sistema Jurisdiccional Mexicano y la confianza en el cumplimiento de la misma, quedó plasmada en la exposición de motivos de la Ley que creó en 1936 este Tribunal administrativo, al señalar el deseo del Ejecutivo de exponer de manera precisa que su intento al promulgar la ley, fue el de que tomara nacimiento y se desarrollase un Órgano que prestigiara en México una Institución como la de la Justicia Administrativa.

Por lo anterior, el origen el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, anteriormente llamado Tribunal Fiscal de la Federación a lo largo de estos años de vida, ha cumplido fielmente el alto encargo nacido de la constitución y reglamentado en las leyes correspondientes, de ser el encargado de vigilar la legalidad de los actos de la administración activa en aquellas materias de su competencia, en estricta observancia a la garantía desplegada por

el artículo 16 Constitucional, a través del control jurisdiccional ejercido a ese punto por este organismo, en satisfacción de lo preceptuado por el artículo 17 de la norma suprema que establece:

“Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

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, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

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.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.”

Por lo tanto atendiendo unos de los puntos importantes del artículo anteriormente citado es que la impartición de la justicia deberá de ser de manera pronta, expedita e imparcial, por lo que el Tribunal debe dar cumplimiento a dichas premisas, en razón de ser un Órgano Jurisdiccional, dicha función ha sido invariablemente asumidas en su mayor significado por los miembros de esta Institución, lo cual se ha visto reflejado en el celoso ejercicio de su función como respuesta cabal del cumplimiento de la misión que tiene encomendada el Tribunal y de lo cual depende el prestigio de la institución.

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, lo anterior con al finalidad de sustentar un Sistema Jurisdicción en el entorno social para vigilar la adecuada aplicabilidad del Estado de derecho específicamente en asuntos fiscales- administrativos con el objeto de contribuir salvaguardar el respeto del orden jurídico y el bien común.

Aspecto importante a tomar en consideración, ya que los mayores atributos que distinguen al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, están consignados en la ley en cuanto a cualidad intrínseca de todo órgano jurisdiccional, estos son su autonomía e independencia.

Por lo tanto la Institución jurisdiccional en comento esta inmersa en nuestro sistema jurídico mexicano como un Tribunal Contencioso-Administrativo, que formalmente no está ubicado en la estructura orgánica del poder judicial, al que la compete resolver las controversias entre la administración pública y los particulares, se ha puesto énfasis en la Constitución y en las leyes, en su atributo de autonomía, en cuya virtud se le dota de Estado y condición de gozar de entera independencia, frente a cualquier autoridad de la administración activa para emitir sus fallos, y para regir su vida interna de acuerdo a los procedimientos que prevén las leyes y a su estatuto personal.

Sin embargo, la autonomía consagrada en ley es verdadera autonomía cuando celosamente se ejerce y se mantiene; así lo ha entendido el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ejerciendo su función con franca libertad de criterio y cabal respeto a la igualdad entre las partes, coadyuvando a ello la comedida actitud de las autoridades, quienes sensiblemente han sido respetuosas de dicha autonomía.

Por otra parte, el acceso a la Justicia con rango de garantía constitucional consagrada en el artículo 17, cobra total aplicación en el ámbito del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en cuanto prestador del servicio de justicia en forma totalmente gratuita e indiscutiblemente honesta, lo que implica proscripción absoluta de cualquier práctica de cobro, contraprestación, retribución o recompensa por ninguno de los trámites, diligencias o actuaciones en general que se deriven del procedimiento, habida cuenta que lo justo sólo puede darse en el ámbito de la honradez, de la decencia y del decoro.

En ese orden de ideas, es válido puntualizar que la ley a establecido a los Juzgadores del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa acatar los postulados constitucionales de justicia pronta, completa e imparcial, lo que obliga

a observar el procedimiento con la puntualidad que establecen los plazos y términos legales; a la profundidad y suficiencia del análisis y a la decisión equilibrada, transparente y carente en lo absoluto de designio anticipado o de presunción a favor de una u otra parte. Ciertamente se puede postular que la imparcialidad al igual que la honestidad, se constituyen en la conciencia judicial; de ahí que la salvaguarda de este atributo sea de la mayor entidad.

Al servicio de los mencionados propósitos, el sistema de colegiación, para la emisión de las sentencias, previsto en el Procedimiento Contencioso Administrativo por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, así como en la Ley Orgánica del propio Tribunal, resulta del todo idóneo y eficaz en los distintos niveles de jurisdicción.

Las decisiones individuales concretizadas en las sentencias que emite el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como la fijación de tesis, precedentes y jurisprudencias, cuyos criterios y votos particulares son publicados y difundidos ampliamente en la revista del propio Tribunal, interpretan el sentido y alcance de las leyes que la administración activa aplica en sus actos a los gobernados, delineando así el recto cumplimiento de dichas leyes, y en no pocos casos la necesidad de reformas legales o creación de otras disposiciones, con lo que se salvaguarda el respeto del orden jurídico, auspiciando la seguridad con que cuentan los particulares de que la acción de este Tribunal realiza una aplicación verdadera de los principios de carácter fundamental, a saber; legalidad y seguridad jurídica.

Conviene señalar que la función jurisdiccional del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se ha venido consolidando al ser reconocido por el Poder Legislativo, su importancia al habersele otorgado la competencia material que incluye casi todas las controversias que el quehacer administrativo suscita, ya que con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación los días 19 de abril y 30 de mayo de 2000, modificó la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, para establecer en su artículo 83 la posibilidad de que los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que ponen fin a un procedimiento, a una instancia administrativa, o resuelvan un expediente, podrían impugnarse vía recurso de revisión o la vía jurisdiccional correspondiente, lo que

conllevó a determinar a este tribunal a través de diversos fallos, que las vías judiciales excluían al juicio de amparo ya que se refiere a controversias de tipo constitucional, por lo que únicamente podría hablarse de procedimientos o procesos ante un órgano judicial dentro de los cuales se encuentra el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Lo anterior fue confirmado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al determinar en vía jurisprudencial que los asuntos en los que se vislumbraba la posibilidad de aplicar la Ley Federal del Procedimiento Administrativo debían ser resueltos por este órgano jurisdiccional, equiparando el juicio de nulidad a la “vía judicial correspondiente”.

Cabe señalar que a la fecha el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, orgánicamente se encuentra distribuido a lo largo del Territorio Nacional en 36 Salas Regionales, divididas de la siguiente manera: 30 Foráneas y 11 Metropolitanas y se creó una Sala especializada en materia de propiedad Intelectual, las referidas salas son:

- I. Noroeste I, que comprende el Estado de Baja California;
- II. Noroeste II, que comprende el Estado de Sonora;
- III. Noroeste III, que comprende los Estados de Baja California Sur y Sinaloa;
- IV. Norte Centro I, que comprende el Estado de Chihuahua;
- V. Norte Centro II, que comprende los Estados de Durango y Coahuila; en esta región se creó una Sala Foránea más, en total hay tres.
- VI. Noreste, que comprende el Estado de Nuevo León y los municipios de Nuevo Laredo, Guerrero, Mier, Miguel Alemán, Ciudad Camargo, Díaz Ordaz y Reynosa del Estado de Tamaulipas;
- VII. Occidente, que comprende los Estados de Colima, Jalisco y Nayarit; en la cual se crea una sala foránea más, por lo tanto existen tres Salas
- VIII Centro I, que comprende los Estados de Zacatecas y Aguascalientes;
- IX. Centro II, que comprende los Estados de San Luis Potosí y Querétaro;

- X. Centro III, que comprende los Estados de Guanajuato;
- XI. Hidalgo-México, que comprende los Estados de Hidalgo y de México;
- XII. Oriente, que comprende los Estados de Tlaxcala y Puebla; se crea una sala más en total hay tres Salas Regionales Foráneas
- XIII. Golfo, que comprende el Estado de Veracruz; en la cual hay dos Salas Regionales
- XIV. Pacífico, que comprende el Estado de Guerrero;
- XV. Sureste, que comprende el Estado de Oaxaca;
- XVI. Peninsular, que comprende los Estados de Yucatán y Campeche;
- XVII. Metropolitanas, que comprenden el Distrito Federal y el Estado de Morelos;
- XVIII. Golfo Norte, que comprende el Estado de Tamaulipas, con excepción de los municipios de Nuevo Laredo, Guerrero, Mier, Miguel Alemán, Ciudad Camargo, Díaz Ordaz y Reynosa, del propio Estado;
- XIX. Chiapas-Tabasco, que comprende los Estados de Chiapas y Tabasco;
- XX. Caribe, que comprende el Estado de Quintana Roo.
- XX1.- Pacífico Centro, con sede en Morelia Michoacán, dicha sala conocerá la jurisdicción de Michoacán, ya que anteriormente los asuntos de jurisdicción en Michoacán eran conocidos por la Sala Regional del Centro III.

Agregando a lo anterior es de señalarse que mediante acuerdos **G/59/2008**, **G/JGA/72/2008** y **Anexo** y **G/JGA/73/2008**, emitidos por el Pleno de la Sala Superior y por la Junta de Gobierno y Administración, ambos del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se creó la Sala Especializada en Materia de Propiedad Intelectual.

Con lo antes señalado el servicio de justicia descentralizado es accesible a toda la población mexicana, de manera expedita, cómoda y confiable; al tiempo que se difunden las instituciones constitucionales, tributarias,

administrativas y procesales, que son la sustancia de la Justicia Administrativa, con lo que se da satisfacción a los derechos de los gobernados, cobrando impulso y desarrollo esta materia que es piedra angular del Derecho Público, concluyendo de esta forma que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un órgano dotado de plena jurisdicción en la impartición de justicia.

3.13.- JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El juicio contencioso administrativo, "es un proceso que se lleva a cabo ante un Tribunal especializado, como puede ser el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o un Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el ámbito local, por virtud del cual se resuelven las controversias suscitadas entre la administración pública y un particular afectado en sus derechos por actos o resoluciones definitivas de la primera".

Aunque esos Tribunales no forman parte del poder judicial, sus funciones son materialmente de jurisdicción, y se pueden instituir en los Estados basados en el artículo 116 de la Constitución Política, pero no existen en todas las entidades federativas y su estructura, denominación y competencia varían de un Estado a otro.

3.13.1.- Regulación.

Este juicio fue instaurado para la protección de los derechos de los particulares frente a la administración pública, y en el ámbito federal se encuentra regulada por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y además regulan la substanciación del juicio. También puede aplicarse como legislación supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles.

No es obligatorio interponer un recurso administrativo antes de iniciar un juicio contencioso, excepto cuando la ley de la materia señala que debe agotarse antes de promoverlo.

“El juicio contencioso administrativo garantiza el acceso a la justicia que contiene el artículo 17, CPEUM y que “supone la obligación del Estado de crear los mecanismos institucionales suficientes para que cualquier persona que vea conculcado alguno de sus derechos fundamentales o cualquier otro tipo de derechos pueda acudir ante un tribunal dotado de suficientes garantías para obtener la reparación de esa violación”²³

El artículo 2 de la Ley Federal de procedimiento Contencioso establece que el juicio contencioso administrativo procederá contra las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia fiscal y Administrativa en su artículo 14, así como en contra de los decretos y acuerdos de carácter general, diversos a los Reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado contravenga en primer acto de aplicación.

Asimismo regula el juicio de lesividad, el cual procederá cuando las autoridades de la Administración Pública Federal, controvierte una resolución administrativa que haya sido favorable al particular, cuando estime que haya sido beneficiado el particular.

“ARTÍCULO 14.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos 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;

²³ MARTINEZ RIOS, Juana y REYES ALTAMARINO, Rigoberto, Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, comentada, anotada y jurisprudencia. Editores TAXX , 2008. Pág. 39

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 para fundar su demanda el interesado afirme 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 en materia administrativa sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y servicios celebrados por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal;

VIII. Las que nieguen la indemnización o que, por su monto, no satisfagan al reclamante y las que impongan la obligación de resarcir los daños y perjuicios pagados con motivo de la reclamación, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado o de las leyes administrativas federales que contengan un régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado;

IX. Las que requieran el pago de garantías a favor de la Federación, el Distrito Federal, los Estados o los Municipios, así como de sus entidades paraestatales;

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

XI. 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;

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

XIII. Las que se funden 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 haya aplicado en su favor alguno de los referidos tratados o acuerdos;

XIV. Las que se configuren por negativa ficta en las materias señaladas en este artículo, por el transcurso del plazo que señalen el Código Fiscal de la Federación, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo o las disposiciones aplicables o, en su defecto, en el plazo de tres meses, así como las que nieguen la expedición de la constancia de haberse configurado la resolución positiva ficta, cuando ésta se encuentre prevista por la ley que rija a dichas materias.

No será aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior en todos aquellos casos en los que se pudiere afectar el derecho de un tercero, reconocido en un registro o anotación ante autoridad administrativa, y

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

Para los efectos del primer párrafo de este artículo, las resoluciones se considerarán definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa.

El Tribunal conocerá, además de los juicios que se promuevan contra los actos administrativos, decretos y acuerdos de carácter general, diversos a los reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta con motivo de su primer acto de aplicación.

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.

ARTÍCULO 15. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas por las que se impongan sanciones administrativas a los servidores públicos en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores

Públicos, así como contra las que decidan los recursos administrativos previstos en dicho ordenamiento.”

Dentro del proceso ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y administrativa intervienen:

- el demandante
- el demandado (autoridad que haya dictado la resolución y los particulares beneficiados de ella).
- El titular de la dependencia de la cual depende la autoridad anterior.
- El tercero o tercero con intereses incompatibles con el demandante.

Todo juicio inicia a instancia de parte, por lo tanto no hay jurisdicción sin acción, y dicha acción se presenta mediante el escrito de demanda que se ingrese en la oficialía de partes órgano jurisdiccional competente, dentro de los plazos de cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que surta efecto la notificación del acto impugnado, excluyéndose en esta hipótesis el decreto, acuerdo, acto o resolución administrativa de carácter general cuando se aplicativa, aquí procederá a los 45 días siguientes al que haya iniciado su vigencia

Las resoluciones emitidas por la Sala o Sección que resuelva una queja y decrete improcedente y tenga que substanciarse como nuevo juicio.

En los juicios de lesividad será de cinco años, los cuales se contarán a partir del día siguiente a la fecha en que se haya emitido la resolución favorable al particular, salvo que haya producido efectos de tracto sucesivo, en este caso se podrá hacer valer la acción en cualquier época siempre y cuando no pase de los cinco años establecidos en la Ley.

La demanda debe cumplir con los siguientes requisitos que establece el artículo 14 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo:

1) El nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones en cualquier parte del territorio nacional, salvo cuando tenga su domicilio dentro de la jurisdicción de la Sala Regional competente, en cuyo caso, el domicilio señalado para tal efecto deberá estar dentro de la circunscripción territorial de la Sala competente.

2) La resolución que se impugna, en caso de que se controvierta un decreto, acuerdo, acto o resolución de carácter general, precia la fecha de su publicación.

3) La autoridad o autoridades demandadas o el nombre y domicilio del particular demandado, cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa.

4) Los hechos que den motivo a la demanda.

5) Las pruebas que ofrezca.

6) Los conceptos de impugnación.

7) Nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya.

8) Lo que se pida y señalar, en caso de sentencia de condena las cantidades o actos cuyo cumplimiento se demanda.

Cuando no se cumple con los requisitos de nombre del demandante o la precisión de la resolución que se impugna, o sus conceptos de impugnación, la demanda se deshecha por improcedente.

Con la omisión de cualquier otro dato, el tribunal requiera al promovente para que los señale dentro de un término de cinco días, con apercibimiento que de no hacerlo, se tendrá por no presentada o por no ofrecidas las pruebas según corresponda.

Los efectos de la demanda pueden ser:

1) El reconocimiento por parte del demandante de la competencia territorial del tribunal ante el cual presentó el escrito inicial.

2) La obligación del demandante de ofrecer, dentro del escrito de demanda las pruebas pertinentes, presentar los documentos y cuestionarios para desahogar por peritos y testigos, así como los demás partes del juicio.

3) La imposibilidad de iniciar un nuevo proceso sobre el mismo litigio ante cualquier otro tribunal.

4) La resolución de una medida cautelar de los efectos jurídicos que dimanen de una resolución de autoridad administrativa, si ésta tiene carácter declarativo, mientras se dicta sentencia.

5) Facultar al demandante para solicitar la suspensión del acto impugnado.

6) Admitida la demanda, se corre traslado y se emplaza al demandado para que la conteste.

La demanda puede ampliarse cuando concurra alguno de los siguientes supuestos que se encuentran regulados por el artículo 17 de la Ley en comento.

- Que se impugne una negativa ficta.
- Que sea contra el acto del que derive el que se impugnan en la demanda, así como su notificación, cuanto se le dan al conocer al demandante en la contestación.
- Que se alegue que el acto objeto no fue notificado o fue ilegalmente notificado.
- Que al contestar la demanda y cuando no se cambien los fundamentos de la resolución que se impugna, se introduzcan cuestiones que no sean conocidas por el actor.

El demandado debe emitir su contestación a la demanda dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a que surta efectos el emplazamiento, lo anterior con fundamento en lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Para el caso de la ampliación de la demanda el plazo para contestar la ampliación de la demanda será de veinte días contados a partir del que surta efecto la notificación del acuerdo que admita la ampliación, y si el demandado no contesta a tiempo o no se refiere en su respuesta a todos los hechos, se darán como ciertos los puntos que no que el actor impute de forma precisa al demandado, excepto por las pruebas rendidas o por hechos que resulten desvirtuados de forma notoria.

Los documentos para adjuntar a la demanda y para la contestación de la demanda y de la ampliación deberán ser, dependiendo del procedimiento de que se trate:

1) Copia de la demanda y ampliación de la misma con sus respectivos anexos según sea el caso (para las autoridades y para el tercero interesado en el caso que exista); copias de la contestación y de la contestación de la ampliación así como de los documentos que se acompañen para el demandante y para el tercero señalado en la demanda.

2) El documento que acredite su personalidad cuando el demandado sea un particular y no gestione en nombre propio, de igual forma el tercero interesado cuando comparezca a juicio deberá acreditar su personalidad.

3) El cuestionario que deberá desahogar el perito, firmado por el demandado.

4) Ampliación del cuestionario para el desahogo de la pericial ofrecida por el demandante.

5) Las pruebas documentales que ofrezca.

6) Cuando se trate de la contestación, se deberán adjuntar también los documentos previstos en el artículo 13, 14 y 15 de la Ley Federal de procedimiento Contencioso Administrativo, excepto aquellos que ya se hubieran acompañado al escrito de contestación.

Se pueden ofrecer son todas las pruebas a excepción de la confesional a cargo de las autoridades mediante absolución de posiciones, así

como la petición de informes, excepto cuando se trate de hechos que consten en los expedientes de las autoridades.

Dentro del proceso jurisdiccional se puede solicitar la medida cautelar o bien la suspensión del acto, en cualquier momento siempre y cuando no se dicte sentencia dentro del juicio lo anterior atendiendo a lo dispuesto por los artículos 24 y 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, respectivamente.

Por lo que respecta a los incidentes de previo especial pronunciamiento que regula el artículo 29 de la ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, encontramos:

- 1.- Incompetencia en razón de territorio
- 2.- La acumulación de juicios
- 3.- El de nulidad de notificaciones
- 4.- Recusación por causa de impedimento
- 5.- La reposición de autos
- 6.- La interrupción por causa de muerte, disolución, declaratoria de ausencia o incapacidad

Estos incidentes llevan implícita la suspensión del procedimiento hasta que se dicte la resolución que resuelva el mismo.

Por otra parte, también la ley en comento regula el incidente de falsedad de documentos el cual no se cataloga de previo y especial pronunciamiento, en dicho incidente se puede alegar la falsedad de las promociones y actuaciones judiciales, lo anterior se infiere de lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley de la materia.

3.13.2.- Alegatos

Los alegatos "constituyen la exposición oral o escrita de los argumentos de las partes o de sus defensores, que tienen por objeto demostrar la eficacia de las pruebas rendidas y llevar al ánimo del juzgador la convicción de que los hechos en que se basa la demanda o la contestación, han quedado probados".

Dentro del juicio contencioso administrativo, se cuenta con 10 días después de concluir la sustanciación del juicio, sin que exista alguna cuestión pendiente que impida su resolución, para que el Magistrado instructor notifique a las partes que tienen un término de cinco días para formular alegatos por escrito y puedan ser considerados al dictar sentencia.

3.13.3.- Cierre de la Instrucción

El cierre de instrucción es el momento procesal que sobreviene una vez concluido el periodo de alegatos, en el que el asunto se encuentra en posibilidad de ser resuelto, toda vez que se agotaron todas las etapas y formalidades del proceso.

3.13.4.- Sentencia

Las sentencias que se pueden emitir pueden:

- **Reconocer** la validez de la resolución impugnada.
- **Declarar** la nulidad de la resolución impugnada.
- **Declarar** la existencia de un derecho subjetivo, condenan al cumplimiento de una obligación y declarar la nulidad de la resolución.

Si una sentencia le resultara adversa al particular, puede interponer el juicio de amparo directo por conducto de la autoridad responsable (Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o el de lo contencioso administrativo que corresponda).

CAPITULO CUARTO

BASES PARA LA CREACIÓN DE UNA PROCURADURIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, EN MÈXICO.

En el presente capítulo se establecerán las bases para la creación de una Procuraduría de Responsabilidad Patrimonial del Estado en México, en virtud de que en nuestro sistema jurídico implementó a nivel Constitucional la figura jurídica de la Responsabilidad Patrimonial del Estado (artículo 13 Constitucional segundo párrafo), cuyo procedimiento administrativo se substanciara conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, por lo tanto, al estudiarse que uno de los elementos para su procedencia es la actividad administrativa irregular, la cual puede ser derivada de un hecho jurídico administrativo o bien un acto material (actos administrativos), luego entonces, el procedimiento será netamente administrativo, por lo que debería ser substanciado el procedimiento ante una institución administrativa, independiente del órgano que realizó la actividad administrativa irregular, lo que permitiría dar mayor certeza jurídica al gobernado y no ante un órgano jurisdiccional como el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; además la misma Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado sostiene que en la vía administrativa el Tribunal en comento substanciara el procedimiento de reclamación patrimonial y posteriormente si la resolución no es satisfactoria para alguna de las partes ellos pueden impugnarla ante él mismo órgano en la vía jurisdiccional, mediante un procedimiento contencioso-administrativo, siendo juez y parte al mismo tiempo, ya que el tribunal entre varios actos va a conocer de asuntos de carácter definitivos es decir, que no acepten recurso alguno o bien sea optativo su impugnación en la vía contenciosa, razón por la cual sería mas adecuado que un órgano autónomo e imparcial deba velar por la seguridad jurídica de los gobernados y por ende conocer del los asuntos en comento, por lo que a nuestro juicio es importante establecer las bases para la creación de una Procuraduría de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Por lo anterior se partirá iniciando un estudio referente a las Procuradurías en México, lo cual nos permitirá establecer cuales serian las bases a seguir para la creación de una Procuraduría de Responsabilidad Patrimonial del Estado en México, señalando a su vez cual sería su naturaleza jurídica.

4.1.- LA PROCURADURIA EN MÉXICO.

Al referiros a la Procuraduría en México, tenemos que hacer referencia al Ombudman, palabra originaria “del sueco *Imbud*, que significa: representante, mandatario, comisionado, protector, fue creada por la constitución sueca de 1809 (aunque su existencia real se percibe ya desde 1713, y ha permanecido durante más de un siglo en el ámbito escandinavo),”¹ posteriormente la Constitución Finlandesa asume dicha figura jurídica en su Constitución de 1919, extendiéndose a demás países como Noruega en 1951, Dinamarca 1954, Inglaterra 1967, suiza 1971 y España 1978.

Por su parte en México tenemos que referirnos a la Comisión Nacional de Derechos Humanos cuyo precedente lo constituye la Ley de Procuraduría de Pobres del Estado de San Luis Potosí, expedida en 1847, en donde faculta a tres procuradores encargados de las personas desvalidadas, con la función de pedir pronta e inmediata reparación contra cualquier vejación que éstas sufrieran en el orden judicial, político o militar, por parte de alguna autoridad, funcionario o agentes públicos. Los procuradores de los pobres investigaban los hechos y decretaban la reparación correspondiente, cuando hubiere lugar a ello.

El antecedente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se da 13 de febrero de 1989, dentro de la Secretaría de Gobernación, se creó la Dirección General de Derechos Humanos. Posteriormente, el 6 de junio de 1990

¹ Arce Gordillo, Juan Pablo, Análisis Comparativo entre los Criterios del Defensor del Pueblo (España) y del Procurador de los Derechos Humanos (Guatemala), En Materia De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, Instituto de Investigaciones Jurídicas, primera edición, 2000 , Universidad Nacional Autónoma de México. Pág 27

nació por decreto presidencial una institución denominada Comisión Nacional de Derechos Humanos, constituyéndose como un Organismo desconcentrado de dicha Secretaría.

El 28 de enero de 1992, mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación se adicionó el apartado B del artículo 102, elevando a la CNDH a rango constitucional y bajo la naturaleza jurídica de un Organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, dándose de esta forma el surgimiento del llamado Sistema Nacional No Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos, lo anterior se infiere de lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley de los Derechos Humanos

El 13 de septiembre de 1999, dicho Organismo Nacional se constituyó como una Institución con plena autonomía de gestión y presupuestaria, modificándose la denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos por la de Comisión Nacional de *los* Derechos Humanos..

Pero anteriormente a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, esto es, en la década de los sesenta, se empezaron a publicar los primeros análisis doctrinales de la figura del ombudsman; así también “el 19 de diciembre de 1975, se expide la Ley Federal de Protección al Consumidor, mediante la cual se crea la Procuraduría Federal del Consumidor, bajo el modelo de instituciones análogas implantadas en numerosos países encargados de proteger los derechos de los consumidores.”²

De tal suerte que México adoptó el modelo que seguía las instituciones escandinavas únicamente a nivel local y de los Estados Federales. Es así como en 1979 se creó en el Estado de Nuevo León, la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos, como un organismo dependiente del gobierno de dicha entidad, con competencia para recibir e investigar las reclamaciones en contra de las autoridades administrativas estatales, municipales o federales. “La dirección esta facultada para elevar propuestas legislativa,

² Estrada, Alexei Julio, *El Ombudsman en Colombia y en México. Una Perspectiva Comparada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, primera edición, 1994, Pág. 27

informar al público de sus actividades, y realizar las investigaciones sobre violaciones de los derechos consagrados en la Constitución Federal o Estatal. Se trata sin duda de un *executive Ombudsman*.”³

En 1983, en la ciudad de Colima se forma la Procuraduría de Vecinos, inspirada en la institución escandinava, es el primer caso de implantación del ombudman en México a nivel municipal; en 1985, se crea la Defensoría de los Derechos Universitarios de la Universidad Nacional Autónoma de México, como un órgano encargado de vigilar el cumplimiento del orden jurídico universitario y tramitar las quejas formuladas por los estudiantes y el personal académico de la Universidad, que se sintieren afectados por actos u omisiones de las autoridades administrativas.

Cabe mencionar que se establecieron instituciones cuya funciones era realizar actividades de un ombudman especializado y además funciones fiscalizadoras, en virtud de que el ordenamiento jurídico mexicano prevé dichas prerrogativas a instituciones independientes de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, los cuales se encargarían de tutelar derechos específicos, como son: La Procuraduría Federal del Consumidor, la Procuraduría Agraria, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Procuraduría de la Defensa del Trabajador y la Procuraduría Federal del Contribuyente.

Ahora bien por Procurador debemos entender: “El procurador es un representante no únicamente de los intereses particulares sino, que en atención a su propia etimología, debe de cuidar, debe de velar por el respeto de los derechos de la sociedad en su conjunto.”⁴

El Procurador, como etimológicamente se refiere en el derecho romano, se encargara de tutelar, representar y reiterara la acción cotidiana su compromiso indeclinable de actuar conforme a la ley, lo anterior permite tener el reconocimiento de la sociedad que merecen que esté al servicio de la justicia.

³ Estrada, Alexei Julio, op. cit. Pág. 29

⁴ Revista de la Administración Pública, Las Nuevas Procuradurías. Concepto de Procuraduría. México 1998, Pág. 1

En efecto, las procuradurías de justicia cumplen un papel fundamental para garantizar el cumplimiento de la ley y en representación social en la persecución de los delitos y en sus vertientes civiles y administrativa para la defensa de los individuos y grupos sociales que se encuentran en dificultad para defender sus derechos y para acceder al sistema judicial .

En consecuencia nos referimos que existen diversas procuradurías, las cuales unas se caracterizan por ser de carácter netamente administrativa y que tienen a su cargo entre otras más la de defender los derechos de la población en determinado tipo de relaciones jurídicas, así como a sectores desprotegidos.

Ahora bien como dice Pedro Ojeda Pelluda, "...las procuradurías desempeñan un papel fundamental para garantizar el cumplimiento de la ley y la representación social en la persecución de los delitos, y en sus vertientes civil y administrativa, para la defensa de los individuos y grupos sociales que se encuentra en dificultad para defender sus derechos y para acceder a los sistemas de justicia. Por ende, las procuradurías sustentan su legitimidad institucional, en su historia, y en la protección de los derechos del ser humano."⁵

Por lo tanto haremos referencia algunas Procuradurías en México, como son: La Procuraduría Federal del Consumidor, La Procuraduría Agraria, La Procuraduría de la Defensa del Trabajador y la Procuraduría Federal del Contribuyente, las cuales son de importancia su estudio para poder continuar con al elaboración del presente proyecto de investigación.

4.2.- PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR

Con anterioridad se estableció que dicha institución administrativa se creó cuando se expidió la Ley Federal de Protección al Consumidor, esto es el 19 de diciembre de 1975, de tal suerte que el artículo 20 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, la naturaleza jurídica de la Procuraduría en mención, se caracterizará por constituirse como un organismo descentralizado de la

⁵ Revista de la Administración Pública, op. cit. Pág. 13

administración pública de servicio social, con personalidad jurídica propia y patrimonio propio, su función es administrativa, y se va encargar de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor, asimismo debe procurar la equidad y seguridad jurídica de las relaciones entre los proveedores y consumidores.

Por lo tanto, con base en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 3º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de lo anteriormente referido se infiere que la Procuraduría Federal del Consumidor es una entidad administrativa, pública y paraestatal.

El maestro Andrés Serra Rojas, señala que es “un modo de organización mediante el cual se integran legalmente personas jurídicas o entes de Derecho Público no territoriales, para administrar los negocios de su estricta competencia y realizar fines específicos del Estado, sin desligarse a la orientación gubernamental, ni a la unidad financiera del mismo”⁶

Ahora bien, lo anterior nos lleva al supuesto que señala el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que dispone lo siguiente: Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.

Por lo tanto entendemos que la Procuraduría Federal de Consumidor se caracteriza por:

a).- Poseer personalidad jurídica propia diversa de la administración pública centralizada.

b).- Cuenta con un patrimonio propio, el cuales e integra, en los términos del artículo 23 de su propia Ley.

⁶ SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo Tomo 1. Op. Cit. Pág. 60

c).- Tiene funciones de autoridad administrativa, es decir, tiene la facultad de realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los particulares y de imponer a éstos sus determinaciones.

d).- Es un organismo de servicio social, entendiendo este último, siguiendo la definición de Fanny Pineda, como “la actividad obligatoria y permanente del Estado cuyo fin consiste en promover el bienestar social, el desarrollo y organización de la comunidad y mejorar directa e indirectamente el bienestar individual y colectivo a través de prestaciones fundadas siempre en un principio de solidaridad social. En el caso de que nos ocupa, dicha actividad consiste precisamente en promover y proteger los derechos e intereses de los consumidores y propiciar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones de consumo.

La descentralización encierra un importante significado en términos de la autonomía técnica y orgánica siendo ésta última un factor muy importante para hablar de una verdadera descentralización estatal y como lo describe Buttgenbach: “supone la existencia de un servicio público que tiene prerrogativas propias, ejercidas por autoridades distintas del poder central a éste su esfera de autonomía.”⁷

Sirve de aplicación la siguiente jurisprudencia:

“PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR, AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. La Procuraduría Federal del Consumidor sí es autoridad para los efectos del amparo, toda vez que su carácter expreso de autoridad lo señala el artículo 57 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, al establecer que: **“Se crea la Procuraduría Federal del Consumidor como organismo descentralizado de servicio social, con funciones de autoridad con personalidad jurídica y patrimonio propio, para promover y proteger los derechos e intereses de la población consumidora”**; toda vez que dispone de la fuerza pública en los términos del artículo 66 del citado ordenamiento legal, y porque de acuerdo con las atribuciones que le señala el artículo 59,

⁷ INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Revista de Administración Pública, las Nuevas Procuradurías, op. cit. Pág. 99-100

fracción X, tiene facultad para excitar a las autoridades competentes a que tomen las medidas adecuadas para combatir todo género de prácticas que lesionen los intereses de los consumidores.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Séptima Epoca, Sexta Parte:

Volúmenes 103-108, página 178. Amparo en revisión 397/77. Promotores de la Industria de la Construcción, S.A. 28 de octubre de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo García Romero.

Volúmenes 103-108, página 178. Amparo en revisión 407/77. Promotores de la Industria de la Construcción, S.A. 4 de noviembre de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Domínguez Viloría.

Volúmenes 103-108, página 178. Amparo en revisión 372/77. Promotores de la Industria de la Construcción, S.A. 11 de noviembre de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Domínguez Viloría.

Volúmenes 103-108, página 178. Amparo en revisión 375/77. Promotores de la Industria de la Construcción, S.A. 11 de noviembre de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Domínguez Viloría.

Volúmenes 103-108, página 178. Amparo en revisión 409/77. Promotores de la Industria de la Construcción, S.A. 11 de noviembre de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Domínguez Viloría.”

Por lo tanto, nuestro sistema jurídico reconoce a la Procuraduría Federal del Consumidor, como una institución autónoma, con personalidad jurídica propia y patrimonio propio, que tiene un estatuto especial de autonomía al encontrarse excluida de la observancia de la Ley Federal de entidades paraestatales según lo dispuesto por el artículo 3º de ese ordenamiento.

Por lo que respecta al Marco jurídico cabe señalar que su sustento legal se encuentra regulado en el artículo 28 de nuestra constitución en la parte respectiva que dice: “ La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses...”, ya que dicho precepto constituye el sustento constitucional de su labor. Ahora bien es la regulación que la constitución le da, sin embargo el ordenamiento jurídico que prevé la existencia, atribuciones y principales disposiciones generales de su aplicación es la propia Ley Federal de Protección al Consumidor, que con base en esta ley y con la finalidad de regular la organización y estructura de dicha institución, se expidió el Reglamento como el Estatuto Orgánico de la Procuraduría Federal del

Consumidor, así como también al Ley Federal de Metrología y Normalización, publicada en el Diario de la Federación el 11 de julio de 1992.

Sus funciones son de carácter preventivo, diseña y ejercita estrategias esencialmente preventivas, tiene el propósito final de lograr condiciones equitativas en el mercado promedio de la configuración y fortalecimiento de una verdadera cultura de consumo.

Lo anterior se da con al finalidad de aportar a los consumidores la información suficiente para que pueda ejercer efectiva y adecuadamente su poder de compra, en consecuencia, la procuraduría esta facultada para recopilar, elaborar, procesar y divulgar información e instrumentar programas de difusión y capacitación con el propósito de orientar al consumidor sobre los derechos e instancias legales que le asisten.

Esta facultado para orientar y prestar asesoría a la industria y al comercio sobre las necesidades y problemas de los consumidor, así como con relación al marco normativo aplicables.

Una de las funciones primordiales es que facilita el acceso de publico consumidor a la justicia, proporcionándole una instancia administrativa adecuada que le permita dirimir sus controversias en aquellos casos en que la cuantía y característica del negocio hacen complejo o incosteable su planteamiento ante los órganos jurisdiccionales ordinarios. De tal suerte que realiza funciones cuyas características son meramente conciliatorias, toda vez que la procuraduría busca avenir los intereses de las partes para lograr una adecuada y equitativa satisfacción de las reclamaciones del consumidor, al margen de las formalidades judiciales. La autocomposición como le denomina Carnelutti se presenta como el medio que mayores posibilidades ofrece de aportar la solución justa y pacífica al conflicto.

Es así como la autoridad se va a encargar de aportar los elementos técnicos y jurídicos que requiere el consumidor a efecto de que las partes estén en posibilidad de llegar a un acuerdo en auténticas condiciones de igualdad. Los

convenios aprobados por la procuraduría que resulten del procedimiento conciliatorio tienen el carácter de cosa juzgada y taren aparejada una ejecución, lo cual se puede en los tribunales competentes para el caso de que las partes no les cumplan de manera voluntaria.

Sirve de aplicación la siguiente tesis:

“PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR, LAUDOS DE LA. Si el laudo que se reclama fue dictado por el C. Procurador Federal del Consumidor, al señalarlo la parte quejosa precisamente como laudo, por lógica jurídica se tiene que recurrir a las disposiciones que norman esas resoluciones, y se tiene que los artículos 59, fracción VIII, inciso c) y d), y 60, fracción I, de la Ley Federal de Protección al Consumidor, disponen: "Artículo 59. La Procuraduría Federal del Consumidor tiene las siguientes atribuciones: ...VIII. Conciliar las diferencias entre proveedores y consumidores, fungiendo como amigable componedor y, en caso de reclamación contra comerciantes, industriales, prestadores de servicios, empresas de participación estatal, organismos descentralizados y demás órganos del Estado, deberán observarse las siguientes reglas... c) El compromiso arbitral se desahogará conforme al procedimiento que convencionalmente fijen las partes y, supletoriamente, de acuerdo con las disposiciones relativas de la legislación ordinaria. d) Las resoluciones de la procuraduría como amigable componedor o como árbitro que se dicten en el curso del procedimiento, admitirán el recurso de revocación. El laudo arbitral sólo admitirá aclaración del mismo... " "Artículo 60. El procurador Federal del Consumidor, tendrá las siguientes atribuciones: I.- Representar legalmente a la procuraduría y ejercitar las facultades de que tratan los artículo 62 y 63"; esto es, que las resoluciones arbitrales (laudos), son de la Procuraduría Federal del Consumidor, y es el C. Procurador Federal del Consumidor quien la representa legalmente, siendo entonces el mismo procurador, por ley, quien debe emitirlos y, por lo tanto, firmarlos, por lo que no puede alegarse su falta de intervención en la emisión del laudo reclamado, que a él compete.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 354/77. Automotores de México, S.A. de C.V. 13 de septiembre de 1977. Mayoría de votos. Disidente: Guillermo Guzmán Orozco. Ponente: Abelardo Vázquez Cruz.”

La función de la Procuraduría Federal del Consumidor esta encaminada a conciliar las diferencias entre proveedores y consumidores, realizando una función como amigable componedor, igualmente realizara una función de arbitro en donde se desahogara conforme a un procedimiento que convencionalmente fijen las partes y, supletoriamente, de acuerdo con las disposiciones relativas de la legislación ordinaria. Ahora bien, las resoluciones de la procuraduría en su carácter de amigable componedor o como árbitro que se dicten en el curso del procedimiento, serán emitidos por el Procurador Federal del Consumidor como representante legal de la referida institución a través de un laudo.

Así mismo la procuraduría puede fungir como un substitutivo de la jurisdicción, en el caso de que las partes así lo llegaran a convenir, “mediante el ejercicio de la función arbitral, ya sea en amigable composición en estricto derecho, en este caso, los laudos emitidos también revisten la misma naturaleza que una sentencia y por ende traen aparejada ejecución. El arbitraje se presenta actualmente como una muy viable respuesta a la creciente demanda de administración de justicia de consumo.”⁸

Para el procesalista Cipriano Gómez Lara, existen diferencias entre las instituciones denominadas Arbitraje y Amigable Composición, lo cual permite no confundir dichas instituciones y señala: “La amigable composición constituye únicamente una actividad conciliadora de interceso ajena, el cual es aceptado por las partes en conflicto como mediador para que procure conciliar los intereses en desacuerdo. Por el contrario, el arbitraje, o más bien dicho *el pacto arbitral o cláusula compromisoria*, no sólo constituye una anuencia para que un tercero intervenga como conciliador o amigable componedor, sino que esa anuencia va más adelante hasta constituir un compromiso para que un tercero ajeno e imparcial actúe como juez privado y dicte una resolución *-laudo-* a manera de sentencia dictada por el árbitro, cuyo acatamiento ha sido pactado en forma anticipada por las parte. En lo anterior radica la diferencia fundamental entre el arbitraje y la amigable composición.

⁸ INSITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, op. cit. Pág. 104

Finalmente valdría la pena recordar que otra diferencia fundamental entre la amigable *composición* y el *arbitraje*, radica en que la primera es sólo un antecedente histórico del segundo.”⁹

En consecuencia en cuanto a la función de la Procuraduría Federal del Consumidor podemos decir que realiza dos funciones como conciliador dentro del procedimiento conciliatorio o bien, como árbitro si es que en el procedimiento conciliatorio no se llegó a un acuerdo, dicha función esta regulada en el artículo 117 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

“ARTÍCULO 117.- La Procuraduría podrá actuar como árbitro entre consumidores y proveedores cuando los interesados así la designen y sin necesidad de reclamación o procedimiento conciliatorio previos, observando los principios de legalidad, equidad y de igualdad entre las partes.”

De igual forma la Procuraduría esta facultada para imponer sanciones por infracciones que comente los proveedores por infringir las normas, o en su caso medidas de apremio durante el procedimiento de conciliación, luego entonces, para determinar la existencia de una infracción, la propia ley prevé el denominado procedimiento por infracciones a la ley, en donde se debe respetar la garantía de audiencia del presunto infractor a efecto de que argumente lo que a su derecho convenga y aporte los elementos y probanzas que le permitan al procuraduría poder evaluar si efectivamente a incurrido en una conducta tipificada en la norma. Puede ser el caso de que se tengan que adoptar medidas sin que sean propiamente de carácter de una sanción permitan de manera correctiva o preventiva, evitar que se produzca o se continúe produciendo una violación a la norma que, por sus características pudieran lesionar gravemente los intereses de la población consumidora. Luego entonces, hablamos de prohibir la comercialización e inmovilización de productos hasta en tanto se acondicionen, reprocesen, reparen o substituyan los mismos; y el de la publicidad comparativa, donde resulta indispensable evitar equiparaciones tendenciosas o exageradas entre productos o proveedores.

⁹ GÓMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, 2ª Ed. Editorial Trillas, México 1985, pág 183.

4.3.- LA PROCURADURÍA AGRARIA.

El sustento legal de la Procuraduría Agraria la encontramos en: la Fracción XIX del Artículo 27 Constitucional, Fracción I del Artículo 3º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Título Séptimo de la Ley Agraria, Reglamento de la Ley Agraria en Materia de Certificación de Derechos Ejidales y Titulación de Solares (PROCEDE) publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de Enero de 1993, Reglamento de la Ley Agraria en Materia de Ordenamiento de la Propiedad Rural publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1996, Reglamento Interior de la Procuraduría Agraria publicado en el Diario Oficial de la Federación, con fecha del 28 de diciembre de 1996

La Ley agraria promulgada en 1992, en su título séptimo, define a la Procuraduría Agraria como un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, encargada de la defensa jurídica de los ejidos, comunidades, ejidatarios, comuneros, sucesores de ejidatarios y comuneros avecindados, pequeños propietarios, nacionaleros, colonos y jornaleros agrícolas.

Es así como las siguientes tesis sustentan lo siguiente:

“PROCURADURIA AGRARIA. NO ES AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. De conformidad con lo que establecen los artículos 134 y 135 de la Ley Agraria en vigor, la Procuraduría Agraria no es un organismo accesorio de la Secretaría de la Reforma Agraria sino descentralizado de la Administración Pública Federal con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyas funciones son de servicio social y defensa de los ejidatarios, ya que del análisis de las atribuciones que le confiere el artículo 136 de la Ley Agraria en cita se deriva que éstas son esencialmente de asesoría, representación, conciliación, estudio y proporción de medidas encaminadas a fortalecer la seguridad jurídica del campo, denunciar ante las autoridades correspondientes el incumplimiento o responsabilidades de los funcionarios agrarios y de inspección y vigilancia dirigidos a defender los derechos de sus asistidos, mismas que, además de otros, se reiteran en el artículo 4o. de su Reglamento Interior, sin que aparezca que tenga facultades decisorias y de disposición de fuerza pública.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 103/93. Ignacio de la Cruz Fernando y otro. 28 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Tomás Enrique Ochoa Moguel. Secretaria: Yolanda Guzmán Andrade.”

” Tesis: VII.A.T.44 A

PROCURADURIA AGRARIA, CUANDO TIENE LA NATURALEZA DE AUTORIDAD RESPONSABLE PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. Aun cuando este Tribunal Colegiado ha considerado que en términos generales la Procuraduría Agraria no es autoridad responsable para los efectos del juicio de amparo, adquiere esta naturaleza en los casos en que interviene de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley Agraria, máxime cuando sobre este particular se le reclama violación a la garantía consagrada por el artículo 8o. de la Constitución General de la República.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 33/94. Procuraduría Agraria. 16 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Tomás Enrique Ochoa Moguel. Secretario: Roberto Obando Pérez.

Nota: Por ejecutoria de fecha 22 de noviembre de 2002, la Segunda Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 129/2002-SS en que participó el presente criterio.”

De lo anterior podemos entender que la Procuraduría Agraria, es una institución de carácter social, con funciones de ombudman, que esta encargada de la defensa de los derechos de los sujetos agrarios, los cuales se constituyen como los ejidos, comunidades, de avecindados, jornaleros agrícolas, colonos, nacionaleros, pequeños propietarios y campesinos en general, tiene la notable tarea de procurar justicia agraria para los hombres y mujeres del campo, es decir propone medidas encaminadas al fortalecimiento de la seguridad jurídica en el campo, a fin de fomentar la organización agraria básica y el desarrollo agrario, que se traduzcan en bienestar social.

Las atribuciones de la procuraduría agraria como un ombudman administrativa son entre otras, algunas de las señaladas en el artículo 5 del Reglamento Interior de la Procuraduría Agraria como son:

a).- Como Ombudman Agrario, que conlleva la defensa de los derechos agrarios de sus asistidos, entendidos éstos, como los derechos que tienen los campesinos sobre su tierra, además vigilante de la legislación del campo.

b).- Como representante legal de los campesinos ante autoridades agrarias, vigilando, el cumplimiento de los principios del proceso social agrario, entre los que destacan el oralidad, la igualdad real de partes y la suplencia de al deficiencia de la demanda, tratándose de núcleos agrarios o sus integrantes.

c).- Como promotor de la regularización de la propiedad rural, que busque y otorgue seguridad jurídica, es decir certeza en los derechos sobre la propiedad, que hoy se perfeccionan con instrumentos jurídicos documentados que lo hacen prueba plena.

e).- Como asesor jurídico de los campesino en al organización agraria básica y en su participación en procesos económicos, que tengan que ver con la ampliación de la Ley Agraria.

f).- Como conciliador de intereses, en casos de controversias relacionadas con el régimen jurídico agrario. Esta tarea conciliadora tiene gran importancia por ser una actividad de procuración de justicia en tanto preventiva del juicio agrario, pues favorece la autocomposición de intereses que implica una solución consensada.

g).- La Procuraduría como Ombudman Agrario, tiene la facultad de prevenir y denunciar las violaciones al marco legal agrario, para que se respete el derecho a los campesinos, e instar a las autoridades agrarias a la realización de las funciones a su cargo y en su caso emitir recomendaciones correspondientes.

h).- Actuar como árbitro en los casos en que las partes no lleguen a un avenimiento y designen a la Institución con ese carácter

4.4.- LA PROCURADURÍA FEDERAL DE LA DEFENSA DEL TRABAJO.

La Procuraduría Federal del Trabajo es una autoridad laboral y su naturaleza jurídica es la de un órgano desconcentrado de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, tiene autonomía técnica y administrativa, que tiene a su cargo el cumplimiento, en el ámbito federal, su fundamento legal se encuentra señalado en el artículo XXXI del apartado "A" del artículo 123 de la Constitución.

El Reglamento Interior de la Procuraduría en su artículo 4º establece entre otras las siguientes funciones:

a).- Las facultad de asesoría y representación de los trabajadores y sindicatos y la función conciliatoria.

b).- La facultad de prevenir y denunciar ante cualquier autoridad la violación de las normas laborales y la denuncia en vía administrativa o jurisdiccional de la falta de retención de pago de los salarios mínimos o del reparto de utilidades.

c).- Denunciar al pleno de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje los criterios contradictorios en que haya incurrido las juntas especiales al pronunciar sus laudos.

d).- Denunciar ante el Presidente de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, así como del Jurado de Responsabilidades de los representantes, el incumplimiento de los deberes de los funcionarios encargados de impartir la justicia laboral, por aquellos que procedan con arreglo a derecho.

La siguiente tesis numero XXI.2o.3 L

PROCURADOR DEL TRABAJO, SU DESIGNACION PARA REPRESENTAR Y ASESORAR EN JUICIO LABORAL A LA PARTE TRABAJADORA. LA JUNTA NO ESTA FACULTADA PARA EFECTUARLO OFICIOSAMENTE, SALVO EN LOS

CASOS DEL ARTICULO 691 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. La sola circunstancia de que los apoderados designados en un expediente laboral, por parte del trabajador demandante en términos de los artículos 692 y 696 de la Ley Federal del Trabajo, hubiesen actuado en el procedimiento respectivo con negligencia en perjuicio de su representado, no da mérito para que la Junta que conoce del juicio correspondiente, oficiosamente le designe al trabajador un procurador del trabajo para que lo asesore o represente, pues con excepción de los casos en que los demandantes sean menores trabajadores, previstos en el artículo 691 de la Ley invocada, ninguno de los preceptos que conforman el nuevo derecho procesal del trabajo le impone tal obligación. Es cierto que la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, entre sus funciones tiene precisamente la de representar o asesorar a los trabajadores, ante cualquier autoridad, en las cuestiones relacionadas con la aplicación de las normas del trabajo, porque así expresamente lo establece el artículo 530, fracción I, de la Ley Federal del Trabajo, no obstante, conforme a la letra del mismo dispositivo, la función de mérito es operante sólo cuando así lo solicita el trabajador interesado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 275/95. Sadot Tapia Bedolla. 10 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Martiniano Bautista Espinosa. Secretario: Javier Cardoso Chávez.

Por lo tanto sus funciones fundamentalmente son las de brindar asesoría, recibir quejas por violación de las normas de trabajo, procurar arreglos conciliatorios y representar en juicio a los trabajadores, sus beneficios y los sindicatos.

La PROFEDET, a través de su personal autorizado buscan el acuerdo amistoso o conciliación en los probables conflictos entre empleadores y trabajadores, a efecto de evitar un juicio o poner un fin pronto y expedito en el conflicto laboral y mantener las buenas relaciones entre el empleador y el trabajador; se busca la protección de la aplicación de la ley, la prevención a los conflictos suscitados entre la relación trabajador-empleador.

Actualmente el procedimiento de Conciliación en la PROFEDET, se realiza para aquellos asuntos de competencia federal y local, con fundamento en

el capítulo V sección I y II del Reglamento de la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo.

4.5.- LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONTRIBUYENTE

Para el ejercicio 2004, el Código Fiscal de la Federación incluyó como reforma, en su artículo 18 B, la creación del *ombudsman fiscal*, ya que en sus términos dispone que la defensa de los derechos e intereses de las y los contribuyentes dependerá de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, correspondiéndole la función de asesoría, representación y defensa.

Lo anterior, de acuerdo al Código Fiscal de la Federación, la atención deberá ser brindada a la ciudadanía cuando solicite su intervención en todo tipo de asuntos emitidos por autoridades administrativas e instancias federales descentralizadas, así como en determinaciones de autoridades y organismos fiscales autónomos del orden federal, teniendo competencia para intervenir en resoluciones que procedan tanto del Servicio de Administración Tributaria (SAT), del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) o del Instituto Nacional del Fondo para la Vivienda de los Trabajadores (Infonavit), derivadas de las facultades de fiscalización que les confieren sus propias normas (artículo 1 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, artículo 5 de la Ley del Instituto mexicano del Seguro Social y artículo 30 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores).

La Procuraduría de la Defensa del Contribuyente es un organismo autónomo, con independencia técnica y operativa, que actuará a través del titular denominado procurador de la Defensa del Contribuyente, que durará en su cargo cuatro años, corresponderá a la citada instancia recibir de los contribuyentes las quejas, reclamaciones, y sugerencias relacionadas con los trámites y procedimientos fiscales.

La creación de la Procuraduría Federal del Contribuyente en nuestro sistema jurídico mexicano, otorga una garantía de seguridad jurídica para los contribuyentes que presenten alguna controversia con el fisco o con alguna autoridad administrativa y, sobre todo, para aquellos que carezcan de recursos para asistirse de un abogado.

Sus atribuciones que tiene la Procuraduría conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría Federal del Contribuyente, son las siguientes:

Atender y resolver las solicitudes de asesoría y consulta que se le presenten por los ciudadanos en asuntos administrativos y fiscales federales;

En los asuntos en que la materia lo permita, procurar conciliar entre el particular y la autoridad del caso, velando por un equilibrio entre las partes;

Representar al particular ante la autoridad correspondiente, promoviendo a su nombre los recursos administrativos procedentes y en su caso ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ejerciendo las acciones a que haya lugar, deduciendo con oportunidad y eficacia los derechos de sus representados, hasta su total resolución;

Impulsar con las autoridades administrativas y fiscales de la federación, una actuación de respeto y equidad para con los ciudadanos, así como la disposición de información actualizada que oriente y auxilie a los particulares acerca de sus obligaciones, derechos y medios de defensa de que disponen;

Promover el estudio, enseñanza y la divulgación de las disposiciones jurídicas administrativas y fiscales, particularmente las relativas a garantías, elementos del acto administrativo, autoridades competentes, procedimientos y medios de defensa al alcance del particular;

Instalar el Servicio Profesional de Carrera para los asesores y personal jurídico, en los términos de la Ley respectiva; y

Informar anualmente por al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de su función y comparecer siempre que sea convocado para ese efecto, ante el Pleno o las Comisiones camerales correspondientes.

Una vez analizado lo anterior es importante destacar que el origen de las procuradurías dentro de nuestro sistema jurídico lleva implícito fomentar la seguridad jurídica a los gobernados que acuden a las instituciones en comento a solicitar los servicios.

Los elementos esenciales que debe tener una procuraduría, es la de brindar una seguridad jurídica al gobernado, evitar la certidumbre jurídica, de tal suerte que se debe de respetar en todo momento los derechos del gobernado consagrados en la carta fundamental, razón por la cual entraremos a analizar tal principio constitucional, para efectos de relacionarlo y tomarlo como base para poder establecer una base o razonamiento para la creación de una Procuraduría de Responsabilidad Patrimonial de Estado en México.

4.6.- SEGURIDAD JURÍDICA

“La palabra seguridad deriva del latín *securitas*, -atis, que significa “cualidad de seguro” o “certeza”, así como “cualidad de ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación. La última de las acepciones señaladas es la conveniente para conceptuar a la seguridad jurídica.”¹⁰

Por lo tanto, la seguridad jurídica es la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, sus papeles, su familia, sus posesiones o sus derechos serán respetados por la autoridad; si ésta debe afectarlos, deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias.”¹¹

¹⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Las garantías de Seguridad Jurídica, Colecciones Garantías Individuales número 2, Segunda edición, México 2005, pág. 11

¹¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, 34 ed. Editorial Porrúa, México 2002, pág. 504-505.

Al hablar de seguridad jurídica implica referirnos a conceptos como la certeza, protección, firmeza y claridad de las normas jurídicas y su aplicación. Asimismo podemos entender que las “garantías de seguridad jurídica son las prescripciones jurídicas que impone el Constituyente a todas las autoridades, en el sentido de que éstas deberán cumplir con determinados requisitos, condiciones o procedimientos para afectar válidamente la esfera jurídica limitaciones de procedimiento a la autoridad para afectar la esfera jurídica del gobernado.”¹²

“Las Garantías de Seguridad Jurídica, denominados también por la doctrina como garantías de procedimiento, son de una trascendencia importancia, pues constituyen el fundamento constitucional de toda la actividad jurisdiccional en las diversas materias en nuestro país. Se encuentran consagradas en las disposiciones contenidas en los artículos del 14 al 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”¹³

“Las garantías de seguridad jurídica son derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados, que pueden oponerse a los órganos estatales para exigirles que se sujetan a un conjunto de requisitos previos a la emisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos o la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la previvencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones.”¹⁴

El anterior concepto se explica de la siguiente manera:

“1.- Derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados. Son derechos públicos porque pueden hacerse valer ante sujetos pasivos públicos, es decir, el Estado y sus autoridades, y subjetivos porque entrañan una facultad derivada de la norma.

¹² ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, Las Garantías Individuales en México, su interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Editorial Porrúa, México 2003, pág 261.

¹³ GARCIA BECERRA, José Antonio, Estudios de las Garantías de Seguridad Jurídica, 5ª edición, Culiacana Sinaloa, Abril de 2002, pág. 5

¹⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op. cit. Pág 504.

2.- Oponibles a los Órganos estatales. Significa que el respeto a este conjunto de garantías puede reclamarse al Estado.

3.- Requisitos previos a la comisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos. Los requisitos están previstos en la Constitución y las leyes secundarias. Si el Estado comete actos donde tales requisitos no se hayan cubierto, la seguridad jurídica de los gobernados será afectada.

4.- No caer en estado de indefensión o incertidumbre jurídica. La importancia de las garantías de seguridad jurídica radica que se erigen como baluartes del acceso efectivo a la justicia, al que tienen pleno derecho los individuos de toda sociedad libre y democrática, donde el Estado no subordinada a sus intereses la estabilidad social que demanda la subsistencia del derecho.

5.- Pervivencia de condición es de igualdad y libertad para todos los sujetos de derecho y obligaciones. Mientras la conducta del Estado para con los particulares no desborde el marco de libertad e igualdad que la Constitución asegura las garantías individuales, es de esperar que la situación igualitaria y de libertad de los gobernados no degeneren en condiciones de desigualdad que entrañen caos social. De lo anterior se desprende que la importancia de las garantías de seguridad jurídica es fundamental, pues de ellas depende el sostenimiento del Estado de derecho.”¹⁵

La importancia de las garantías de seguridad jurídica determina la prohibición para que las autoridades en el ejercicio de sus actividades realicen actos que afecten la esfera jurídica de los gobernados, sin cumplir con los requisitos esenciales que establecen tanto la constitución como las leyes secundarias, de tal suerte dichas garantías deberán salvaguardar los derechos públicos subjetivos y por ende las autoridades deben respetar.

¹⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. op. cit. Pág 14-15

Ahora bien, las garantías de seguridad jurídica se encuentran reguladas en los artículos 8º, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Empero, cabe recalcar que por lo que respecta a los artículos 18 al 23 antes citados, comprenden dentro del ámbito penal, por lo cual sólo haremos referencia a los que nos atañen de acuerdo al presente trabajo de investigación.

4.6.1.- Garantía de audiencia.

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece una serie de garantías, pero para efectos del presente trabajo de investigación se analizara el segundo párrafo del mismo, en la cual se hace incapié la denominada garantía de audiencia:

“Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

...”

La garantía de audiencia es una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa que tiene todo gobernado y puede ser oponible frente a actos del Poder Público.

La garantía de audiencia, consigna cuatro garantías básicas de seguridad jurídica que son las siguientes:

- a).- La de que en contra de la persona, a quien se pretenda privar de algunos de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio;
- b).- Que el juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos

c).- Que en el Juicio se observen las formalidades esenciales del procedimiento; y

d).- Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancias que hubiere dado motivo al juicio.

Los elementos anteriores enunciados constituyen la garantía de audiencia y sólo basta que se viole una de ellos para que se contravenga a lo establecido en dicha hipótesis jurídica, por ende es una verdadera y sólida protección a los bienes jurídicos integrante de la esfera subjetiva del derecho.

El titular de la garantía es el sujeto a quien corresponde la titularidad del derecho subjetivo público para hacerlo valer frente al Estado, esto es así, toda vez que “el goce de la garantía de audiencia, como todo derecho público subjetivo corresponde a todo sujeto como gobernado... El concepto gobernado es inseparable y correlativo, por modo necesario, de la idea de “autoridad”, de tal suerte que no es posible la existencia del primero sin la segunda. El sujeto como gobernado y la autoridad se encuentran en una relación de supra a subordinación, que se traduce indispensablemente en multitud de actos de autoridad que tienen, para ser tales, como ámbito de operatividad, la esfera del particular. Por lo tanto el gobernado es el sujeto cuyo estado jurídico personal es susceptible de ser total o parcialmente objeto de actos de autoridad, cuyas notas esenciales, *sine quibus non*, son: la unilateralidad, la imperatividad o la impositividad y la coercitividad, conceptos que explicamos en su debida oportunidad al tratar el tema relativo en el capítulo segundo de esta obra.”¹⁶

“B).- Acto de autoridad condicionado. Como se ha expuesto, la garantía de audiencia constituye una limitación de procedimientos al actuar de la autoridad, esto es, para privar de derechos, la autoridad debe satisfacer los requisitos contenidos en la garantía de audiencia, por lo que el acto autoritario que se condicionan o limita procedimentalmente es el de privación.”¹⁷

¹⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. op. cit. Pág. 537-538

¹⁷ ROJAS CABALLERO, Alberto Ariel. op. cit. Pág. 281.

“La privacidad es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en una merma o menoscabo (disminución de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (desposesión o despojo), así como en el impedimento para ejercer un derecho.

Pero no basta que un acto de autoridad produzca semejantes consecuencias en el estado o ámbito jurídico de una persona que aquél se repute “acto de privación” en los términos del segundo párrafo del artículo 14 constitucional, puesto que para ello es menester que la merma o menoscabo mencionados, así como la impedición citada, constituyen el fin último, definitivo y natural del aludido acto.”¹⁸

El acto de autoridad condicionado, entendido por tal aquella actuación concreta de la autoridad que puede afectar al gobernado y que la disposición constitucional está regulada al imponerle condiciones y requisitos para su validez y procedencia.

Por lo que respecta a los bienes jurídicamente tutelados, encontramos a la vida, libertad, posesión, propiedad y los derechos, y es únicamente mediante juicio previamente seguido ante los tribunales establecidos como se puede extraer de manera definitiva dichos derechos de la esfera jurídica del gobernado.

“El concepto vida es muy difícil de definir, a tal punto, que el pensamiento filosófico se ha concretado a considerarlo como una idea intuitiva contraria a la de extinción o desaparición del ser humano de su ámbito terrenal. Por ello, y principalmente por incumbir, nos osaremos a tratar de él. Simplemente nos conformamos con afirmar que al vida humana se traduce en el estado de existencia del sujeto, entendiendo por existencia la realización de la esencia desde el punto de vista aristotélico. Por ende, a través del concepto “vida”, la garantía de audiencia tutela la existencia misma del gobernado frente a actos

¹⁸ Ibidem Pág. 538.

de autoridad que pretenden hacer al mismo ser humano en su substantividad físico- física y moral como persona, a su propia individualidad.

En cuanto a la libertad, ésta se preserva por la garantía de audiencia como facultad genérica natural del individuo consistente en la formación y realización de fines vitales y en la selección de medios tendientes a conseguirlos; y como tal facultad natural ostenta variados aspectos, constitutivos cada uno de ellos de facultades o libertades específicas, podemos concluir que la mencionada preservación constitucional se extiende a todas éstas, sin contraerse a la mera libertad física, con estricto apego al principio jurídico que reza: “donde la ley no distingue, no debemos distinguir”. Es por ello por lo que todas las libertades públicas individuales, que como derechos subjetivos se consagran en nuestra Constitución, están protegidas, a través de la garantía de audiencia, frente y contra cualquier acto de autoridad que le importe su privación y específicamente la libertad personal, física o ambulatoria.

La propiedad, que es el derecho real por excelencia, está protegida por la citada garantía en cuanto a los tres derechos subjetivos fundamentales que de ella se derivan, y que son: el de uso, el de disfrute y el de disposición de la cosa, materia de la misma. El primero se traduce en la facultad que tiene el propietario de utilizar el bien para satisfacer de sus propias necesidades; por medio del segundo, el dueño de la cosa puede hacer suyos los frutos (civiles o naturales) que ésta produzca; y el derecho de disponer de un bien se revela como la potestad que tiene el titular de la propiedad, consistente en celebrar, respecto de aquél, actos de dominio de diversa índole (venta, donación, constitución de gravámenes en general, etc.)”¹⁹

Por lo que respecta a la posesión está íntimamente ligada con la propiedad, pues se pretende tutelar la tenencia material de la cosa ejerciendo un poder de hecho sobre la misma por el gobernado, luego entonces, al referirnos de posesiones tenemos que señalar que estas se pueden dar respecto de bienes

¹⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. op. cit. Pág. 540

muebles como inmuebles, protegiéndose las posesiones originarias y las derivadas.

“Es a través del concepto de derechos como la garantía de audiencia adquiere gran alcance tutelar en beneficio del gobernado, pues dentro su connotación se comprende cualquier derecho subjetivo, se real o personal. Se ha definido a los derechos subjetivos como facultades concedidas a la persona por el orden jurídico, de tal manera que mediante esta idea, que no pretendemos ahondar por no correspondernos, se demarca con claridad el ámbito de los mismos y la esfera de los simples intereses que no están protegidos por la mencionada garantía constitucional.

La definición de “derecho subjetivo” ha dado lugar en la filosofía del Derecho a diversas teorías, tales como la de Windscheid, que hace radicar la esencia del mismo en al voluntad, o la de Ihering, expuesta por Del Vecchio, para quien el interés es el elemento sustancial de dicho concepto”²⁰

Al hablar de derechos, nos referimos a todos aquellos derechos subjetivos que tiene la persona, tanto los derechos reales como los personales, como por ejemplo tenemos el derecho a la sucesión, al nombre, al parentesco, a los alimentos ente otros.

La garantía de audiencia se constituye por una gama de bienes tutelados, por la norma fundamental, es decir, que los bienes jurídicos quedan protegidos por la propia Constitución, con la finalidad de que sean de observancia por parte de las autoridades, por ende, la importancia de esta garantía de seguridad jurídica.

La garantía de audiencia tiene subgarantías entre las que encontramos, la garantía de juicio previo, las garantías ante tribunales previamente establecidos, garantía de observancia de las formalidades

²⁰ Ídem. Pág. 547

esenciales procesales y la garantía de que el juicio debe seguirse conforme a las leyes expedidas con antelación al hecho.

La garantía de juicio previo, la cual se encuentra insertada en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, en la expresión mediante juicio, luego entonces, el concepto de juicio denotado en el artículo 14 Constitucional, es denotativo de función jurisdiccional, toda vez que se desarrolla mediante una serie de actos articulados entre sí, convergentes todos ellos. En consecuencia con base en esta subgarantía entendemos que la autoridad al pretender privar al gobernado de algunos de sus bienes tutelados por el precepto en mención, previamente deberá estar precedido por la función jurisdiccional; por lo tanto, la autoridad tiene prohibido realizar actos de privación directa,

4.6.2.- El Juicio debe seguirse ante Tribunales Previamente establecidos.

Esta garantía está relacionada con lo que establece el artículo 13 Constitucional, el cual prohíbe la existencia de Tribunales Especiales, toda vez que refiere que nadie puede ser juzgado por Tribunales Especiales (o por comisión), “entendiendo por tales los que no tienen una competencia genérica, sino casuística, ósea, que su actuación se contraiga a conocer de un determinado negocio para el que se hubieren creado expresamente. Por tanto, el adverbio “previamente”, empleado en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, no debe conceptuarse como significativo de mera antelación cronológica, sino como denotativo de la preexistencia de los Tribunales al caso que pudiese provocar la privación, dotados de capacidad genérica para dirimir conflictos en número indeterminado.

Ahora bien, la idea de Tribunales no debe entenderse en su acepción meramente formal, o sea, considerarse únicamente como tales a los Órganos del Estado que estén constitucional o legalmente adscritos al Poder Judicial Federal o local, sino tanto que dentro de dicho concepto se comprende a cualquiera de las autoridades ante las que debe seguirse el “juicio” de que

habla el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución, en las distintas hipótesis que al respecto apuntamos.”²¹

Esta subgarantía no solamente es de observancia para los Órganos del Estado que formal o materialmente realizan funciones jurisdiccionales, sino también va dirigida a todas las autoridades administrativas de cualquier tipo que normal o excepcionalmente realicen actos de privación.

4.6.3.- Formalidades Procesales.

En cualquier procedimiento en que exista juicio previo al acto de privación debe de observar y cumplirse las formalidades procesales esenciales, estas consideradas como una tercera subgarantía de la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 Constitucional, de tal suerte, que las formalidades referidas encuentran su razón de ser en la propia naturaleza del procedimiento en la que se desarrolle la función jurisdiccional, la jurisprudencia ha tenido un papel fundamental entorno a esta situación puesto que ha extendido su manejo a toda clase de procedimientos que pueden dar lugar a actos de afectación de los bienes jurídicos a que el propio precepto constitucional en mención refiere; por lo tanto, “el gobernado que está en trance de sufrir la afectación debe ser oído, para que pueda defenderse, pero este derecho, que genéricamente se conoce como garantía de audiencia, no se reduce a que alguien sea escuchado, para que exprese sus razones contrarias a la pretensión de la autoridad que se disponga a afectarlo en su status personal, sino que, en primer término, debe cumplirse un mínimo de formalidades para que el sujeto en cuestión se le haga sabedor del procedimiento que se vaya a iniciar en su contra, de manera de que no haya duda de que si quedó avisado y también de que sepa qué es lo que de él se reclama o qué se le imputa o qué razones o circunstancias se aduce para generar la posibilidad de que se vea amenazado de pérdida de la vida, de sus propiedades, posesiones o derechos. Estados dos cuestiones unidas a la exigencia de que se le conceda al gobernado tiempo razonable para reflexionar

²¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. op. cit. Pág. 555.

sobre aquello de que quede enterado, a fin de que pueda preparar su defensa y definir que pruebas puede aportar en su favor, se comprende en la que se denomina correcto emplazamiento, expresión que ya de suyo comprende también el señalamiento de un plazo suficiente para que formule su contestación.

Se une lo anterior la idea de que también debe concederse por la autoridad respectiva lo que los procesalistas denominan dilación probatoria, es decir un tiempo adecuado para que el particular aporte sus pruebas.

Finalmente, se agrega la formalidad de que el gobernado tenga también oportunidad de alegar controvirtiendo las argumentaciones de la autoridad o de su contraparte, refutando las pruebas que se haya traído al caso con designio opuesto a sus intereses y citando los textos legales a los criterios de jurisprudencia o de doctrinas que considere le apoyen; empero, si bien dentro de los procedimientos propiamente judiciales es tradicional que se conceda un tiempo para alegatos, en el campo de los administrativos no hay uniformidad de criterios y se llega a estimar que no requieren un tiempo especial porque las alegaciones se pueden hacer desde la contestación o al tiempo de ofrecer las pruebas.”²²

Las formalidades esenciales del procedimiento, permite al gobernado defenderse dentro del juicio, en consecuencia, los ordenamientos adjetivos ya sean civiles, penales o administrativos que regulen la función jurisdiccional en diferentes materias, deben estatuir la mencionada oportunidad de defensa u oposición, lo cual se constituyen en diversos actos procesales. Para que el órgano jurisdiccional pueda declarar el derecho a través de la emisión de una sentencia debe analizar los hechos y conceptos de impugnación que pueda hacer valer los gobernados en formulación de la oposición, luego entonces dichos hechos se deben relacionar con las pruebas, por lo que hablamos de un periodo de pruebas, ya que mediante esta etapa se pretende probar los hechos en las que el gobernado finque las pretensiones opositoras, luego entonces, los ordenamientos adjetivos de bien estatuir la audiencia, la dilación de pruebas, así

²² REYES TAYABAS, Jorge, Derecho Constitucional aplicado a la Especialización en amparo. Editorial Themis, 5º ed. México 2000, Pág. 263.

como las reglas referentes al ofrecimiento, rendición o desahogo y valoración de las probanzas.

La inobservancia de alguna de las exigencias procesales en que ambas formalidades se ostentan, está considerada por el artículo 159 y 160 de la Ley de amparo como privación de defensa en perjuicio del gobernado.

Algunas excepciones a la garantía de audiencia, establecidas sobre la base de la naturaleza de determinados actos de autoridad, luego entonces deben estar fundamentados en la propia Constitución, atendiendo a las circunstancias de que, por significar limitaciones a los derechos públicos individuales del gobernado, la fuente formal única de las mismas es la Ley Suprema, luego entonces, tenemos como excepción a la garantía de audiencia los asuntos tratándose de la expedición de leyes, los asuntos referentes a la materia de expropiación, toda vez que no rige la garantía de previa audiencia consagrada en el artículo 14 Constitucional y dicho requisito no esta contemplado en el artículo 27 de la propia ley suprema, aclarándose que sólo atañe en cuanto a los bienes de propiedad privada y no así a los bienes ejidales o comunales.

También tenemos la expulsión de extranjeros cuando el titular del Ejecutivo considera que su permanencia en el país no es conveniente (artículo 33 Constitucional), sin embargo, si las leyes llegan a establecer un procedimiento en el que se respete al derecho de audiencia, éste debe ser cumplido, pues caso contrario se violara la garantía de audiencia y la de debida fundamentación y motivación que se consigna en el artículo 16 Constitucional y cabe mencionar los actos que determinan cargas tributarias, porque como éstas destinan a la atención de los gastos públicos no es admisible que haya demora en su fijación, como sería si previamente se llamara al causante potencial, pero la garantía queda satisfecha si la ley que dé fundamento a la contribución establece procedimientos para que el causante pueda impugnar la determinación del crédito física y por último tratándose de órdenes de aprehensión, salvedad que se deriva del mismo artículo 16 Constitucional que derive de alguna denuncia, acusación o querrela respecto de un hecho que legalmente se castigue con pena corporal.

4.6.4.- El juicio debe seguirse conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho

El juicio para que se pueda apegar a la garantía de audiencia debe seguirse de conformidad a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, la cual garantiza por un lado, que el gobernado tendrá la certeza de cuales son las bases sobre las cuales se va a llevar a cabo el juicio y no queda al arbitrio de la autoridad o tribunal, y por otro, obtiene la garantía de que la ley con la que se le va a juzgar tenga el carácter de ley general vigente y no se aplique una privativa o una con efectos retroactivos, en consecuencia entendemos que esta subgarantía obliga a la autoridad a apegarse durante el procedimiento en cualquier materia tanto a las leyes de forma o procesales como a las que rigen el fondo o materia del juicio de que se trate.

4.6.5- Garantía de legalidad en materia jurisdiccional civil.

El cuarto párrafo del artículo 14 constitucional establece:

“En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho.”

Cabe destacar que por lo que respecta a la materia procesal del trabajo así como al contencioso administrativo señalaremos lo que dice Ignacio Burgoa: “Sin embargo, tanto en la ley de amparo en su artículo 158 como en la jurisprudencia de la suprema Corte en innumerables ejecutorias, han hecho extensiva dicha garantía a la materia procesal de trabajo, en el sentido de que los laudos pronunciados por las Juntas de Conciliación y Arbitraje (y, por extensión, cualquiera resolución no definitiva en materia jurisdiccional laboral) deben dictarse de acuerdo con la letra o la interpretación jurídica de la ley. Por lo que toca a las resoluciones administrativas materialmente jurisdiccionales (pues las que no tienen este carácter están condicionadas por la garantía de legalidad consagrada en la primera parte del artículo 16 Constitucional), o sea, a las que recaen a procedimientos contencioso-administrativo, la Suprema Corte, a través

del conocimiento constante a las mismas la garantía consignada en el último párrafo del artículo 14 constitucional.

En conclusión podemos afirmar que dicha garantía de seguridad jurídica rige a toda materia jurisdiccional, con excepción de la penal, traducida aquéllas en los diversos procedimientos contencioso que se ventilan ante las autoridades judiciales propiamente dichas o ante órganos formalmente administrativos, como son las Juntas de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa u otro organismo de la propia naturaleza que legalmente ejercite norma o excepcionalmente la función jurisdiccional, tal como acontece tratándose de la Dirección general de Aduanas, que, conforme a la ley respectiva, conoce en segunda instancia de los juicios administrativos que se ventilan ante los jefes de aduana, por infracción a dicho ordenamiento.”²³

En efecto toda resolución jurisdiccional que se emita derivado de un procedimiento judicial civil, administrativo o del trabajo, debe de realizarse con las exigencias que establece el artículo 14 Constitucional, y por ende tal decisión judicial debe ceñirse a la letra de la ley aplicable a la materia o a la interpretación que se realizará a la misma.

4.6.7.- Garantía de Legalidad.

En cuanto a artículo 16 Constitucional solamente referiremos lo que dispone en su primer párrafo que a la letra dice:

“Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”

El artículo 16 Constitucional de igual forma tiene subgarnatías, que le permiten dar certidumbre jurídica y seguridad al gobernado en el disfrute de sus bienes jurídicos como son:

²³ BURGO ORIHUELA, Ignacio. op. cit. pág 579-580.

- a).- mandamiento escrito;
- b).- competencia constitucional; y
- c).- fundamentación y motivación.

Mandamiento escrito, está es una observancia del acto de molestia, toda orden emanada de una autoridad deberá ser concreta y por escrito con la firma de quien la expide, esto es así en razón de que se prohíben los mandamientos orales y por consiguiente no tendrán ningún efecto jurídico si no reúnan los elementos referidos.

De igual manera debe de hacerse del conocimiento al gobernado, para que este en la mejor posibilidad de hacer valer lo que a su derecho corresponda, esta es la justificación del porque todo acto de molestia debe ser por escrito, toda vez que el gobernado para poder defender sus derechos debe tener conocimiento del acto de la autoridad, los fundamentos y los motivos del mismo.

La garantía de competencia constitucional, parte del principio que las autoridades sólo pueden hacer aquello que este expresamente en la ley y les faculte, esta garantía se refiere a la delimitación y distribución de competencias que realiza la Constitución entre los diversos órganos integrantes de cada uno de los poderes. Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Esta garantía se refiere a la competencia jurisdiccional, y no a la competencia constitucional de los distintos órganos del poder público, referida a la órbita de las atribuciones que la Ley Fundamental confiere a los diversos poderes.

Por lo tanto la competencia de las autoridades, refiere al conjunto de facultades expresamente conferidas por la Constitución a cada órgano del Estado, de tal suerte que cuando una autoridad actúa sin tener atribuciones o se excede de las que si tiene estará violentando la garantía de competencia constitucional.

La fundamentación y motivación significa que todo acto o actos emanados por la autoridad que provoquen molestias al gobernado deben estar fundados y motivados, por lo tanto, fundamentación se traduce en una obligación para la autoridad de que es sus mandatos, órdenes o resoluciones deben expresa el número o números de los artículos y el nombre de la ley o las leyes que los contienen y que sirven de base (fundamento) legal a dicho acto

La motivación implica la obligación de la autoridad de aducir expresamente los motivos (justificación razonada) que determinen la aplicación de las normas jurídicas que se invocan al caso concreto. Motivos (razonamientos) que deben manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades objetivas de dicho caso concreto para que éste se encuadre o adecue dentro de los supuestos o hipótesis previstos por las normas jurídicas que se adujeron.

4.6.8.- Garantía del Artículo 17 Constitucional.

El artículo 17 constitucional rige lo que es la administración de justicia en nuestro país y establece las bases para el monopolio de dicha administración por parte de los órganos, siendo un área vedada para los particulares. Su texto actual, producto de la reforma de marzo de 1987, es el siguiente:

“Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

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, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”

Garantía de que ninguna persona se hará justicia por su propia mano, implica que la garantía que se le proporciona al gobernado es de seguridad y que es sólo mediante mandamiento de autoridad competente como podrá

resolverse una controversia jurídica y que la justicia será administrada por los órganos del poder público y no podrá estar en manos de los particulares aún cuando sean los ofendidos por alguna conducta posiblemente ilícita.

En caso de que sientan alguna lesión a sus derechos, el afectado no podrá proceder directa y personalmente contra quien le haya infligido dicho daño, sino que deberá acudir ante las autoridades competentes para ser restituido en sus derechos afectados. Esta suposición estatuye el monopolio para el Estado y sus órganos de la función jurisdiccional, erradicando la práctica de la venganza privada.

La presente garantía se le confiere al gobernado el derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales a ejercitar las acciones que tuviere que hacer valer en contra de una persona determinado, y estatuye la obligación del Estado de atender dichas acciones y darles el trámite legal que corresponda.

Por lo tanto se proscribe el uso de la violencia como medio para hacer valer un derecho, pues el permitirlo equivaldría al rompimiento del orden jurídico y la alteración de la paz social. Con este principio de no violencia, se ratifica el criterio de que en un Estado de Derecho todos, gobernantes y gobernados, deben ajustar su conducta a las leyes, canalizando sus demandas y pretensiones por la vía del derecho, elemento regulador de las relaciones sociales en un marco que garantice la convivencia social.

Este principio de no violencia, se ratifica el criterio de que en un estado de derecho todos, gobernantes y gobernados, deben ajustarse a lo que establezca la ley, canalizando sus demandas y pretensión es por la vía del derecho, elemento regulador de las relaciones sociales.

La garantía de acceso a la justicia.

Una vez referido a la prohibición de la venganza privada y la institucionalización de la actividad jurisdiccional a favor del Estado en el mundo

moderno, complementada con algunas formas legalizadas de autocomposición de los litigios, presupone la existencia de una estructura de administración pública de justicia accesible para el gobernado, que le garantice la protección y efectividad de sus intereses jurídicos en el marco del Estado de derecho.

En este contexto debemos ubicar la garantía de acceso a la justicia, en virtud de la cual a fin de restablecer al ofendido en el goce de sus derechos afectados por la autoridad o terceros, dentro de la inmediatez posible, se prescribe la obligación estatal de desarrollar una administración de justicia rápida y eficiente, la cual deberá también ser gratuita.

Principio de imparcialidad.

Ahora bien por lo que hace al adjetivo de la imparcialidad la adherencia del juzgador a los intereses de algunas de las partes. Se manifiesta en la falta de designio anticipado o prevención a favor o no en contra de personas o los intereses que representan o patrocinan, donde resulta la posibilidad del juzgador de proceder con rectitud. Podemos establecer el supuesto que ésta se actualiza en el hecho de no inclinarse a ningún lado sino proceder de manera justa, severa y objetiva en las resoluciones.

Por lo tanto la justicia Imparcial, se entiende que el legislador se va a encargar de conocer y resolver un juicio apegado a derecho, sin que de a lugar a que pueda considerarse que existió un favoritismo respecto a una de las partes o arbitrariedades en su sentido, por lo tanto, para evitar que exista la situación antes referida es importante que un tribunal no se considerado Juez y parte dentro de un proceso jurisdiccional.

Lo anterior lo robustecemos con la siguiente tesis número 1a.
CXVII/2005

“IMPARCIALIDAD. CONTENIDO DEL PRINCIPIO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL. El principio de imparcialidad

que consagra el artículo 17 constitucional, es una condición esencial que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, la cual consiste en el deber que tienen de ser ajenos o extraños a los intereses de las partes en controversia y de dirigir y resolver el juicio sin favorecer indebidamente a ninguna de ellas. Así, el referido principio debe entenderse en dos dimensiones: a) la subjetiva, que es la relativa a las condiciones personales del juzgador, misma que en buena medida se traduce en los impedimentos que pudieran existir en los negocios de que conozca, y b) la objetiva, que se refiere a las condiciones normativas respecto de las cuales debe resolver el juzgador, es decir, los presupuestos de ley que deben ser aplicados por el Juez al analizar un caso y resolverlo en un determinado sentido. Por lo tanto, si por un lado, la norma reclamada no prevé ningún supuesto que imponga al juzgador una condición personal que le obligue a fallar en un determinado sentido, y por el otro, tampoco se le impone ninguna obligación para que el juzgador actúe en un determinado sentido a partir de lo resuelto en una diversa resolución, es claro que no se atenta contra el contenido de las dos dimensiones que integran el principio de imparcialidad garantizado en la Constitución Federal.

Amparo directo en revisión 944/2005. Distribuidora Malsa, S.A. de C.V. 13 de julio de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Mariana Mureddu Gilabert.

Ahora bien como señala el doctrinario Héctor Fix Zamudio, para garantizar la justicia imparcial, el cual es un principio de las garantías de seguridad jurídica, la entiende como aquellas “que establecen las normas constitucionales con el objeto de lograr independencia e imparcialidad del juzgador, y que a su vez pueden subdividirse en cuatro sectores: a) selección y designación; b) estabilidad; c) renumeración, y d) responsabilidad.”²⁴

4.7.- BASES PARA LA CREACIÓN DE UNA PROCURADURÍA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, EN MÉXICO.

Al referirnos en el presente estudio a las bases para la creación de una Procuraduría Patrimonial del Estado, estamos analizando las razones del

²⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Pág. 1520

porque es indispensable la creación de una institución como la referida, en consecuencia, para poder analizar este punto se debe de tomar en cuenta aspectos estudiados anteriormente.

En el año de 2004 entró en vigor una reforma Constitucional la cual adiciono un segundo párrafo al artículo 113 Constitucional, y consecuentemente se formuló su Ley Reglamentaria denominada Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, misma que entró en vigor después de una *vacatio legis* de un año, en el 2005, trajo como consecuencia la instauración de una nueva institución jurídica en nuestro derecho mexicano, por ello, que esta institución viene a consolidarse como un medio de control de la actividad administrativa del Estado.

En México existen organismos con características de defensores sociales en materia administrativa, como bien se ha dicho anteriormente, mismas que se constituyen mediante las procuradurías administrativas, esto es, existen instituciones denominadas ombudsmen en materia administrativa, papel que vienen desempeñando las Procuradurías en México, como son entre otras la Procuraduría Federal del Consumidor, La Procuraduría Agraria, la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente y la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, entre dichas instituciones existen similitudes entre sí, razón por la cual sirven como referencia para establecer las bases en la elaboración del presente proyecto, sin que sea óbice referirnos que existen diferencias en cuanto a su naturaleza jurídica, sin embargo, coinciden en buscar la protección de un sector o grupo social.

De las Instituciones en comento podemos destacar puntos importantes como son:

1.- La defensa de los gobernados, procurando la equidad y protección de la seguridad jurídica en los sujetos que intervienen en las relaciones intrínsecas de sus funciones, es así por ejemplo la Procuraduría Federal del Consumidor buscara la protección de los sujetos que se relacionan como son los proveedores y consumidores.

2.- Promover, los derechos que tiene cada uno de los gobernados, esto es, que si existe un desconocimiento respecto a los medios de defensa que tienen los gobernados ante una evidente afectación jurídica, la procuraduría informara los medios que tiene al alcance para auxiliar al gobernado en hacer valer sus derechos subjetivos, por medio de los procedimientos respectivo.

3.- Ahora bien las procuradurías pueden fungir como conciliadores, con la finalidad de buscar solucionar las diferencias entre las partes que intervengan en la relación, por ende, con estos se busca una salida alterna, mediante la autocomposición, para evitar en ocasiones llegar a vías jurisdiccionales. En efecto, nos estamos refiriendo a medios alternos de solución de conflictos, esto es, que los ombudsmen administrativos buscan solucionar los conflictos de intereses a través de la conciliación, ya que ellos se consideran un árbitro y que por ende garantiza la imparcialidad.

4.- Algunas de las procuradurías tiene funciones de autoridades administrativas, es decir, tiene facultades para emitir actos que afecten la esfera jurídica de los particulares, dichos actos pueden ser sujetos de impugnación en la vía contenciosa.

5.- Toda procuraduría busca que se de cabal cumplimiento de la ley, con la simple finalidad de buscar la defensa de de los individuos y grupos sociales que se encuentran en dificultad para defender sus derechos y para acceder al sistema judicial

Es necesario tomar en consideración los aspectos antes mencionados, en virtud de que estos tienen una gran relevancia en el presente trabajo de investigación, toda vez, que centra la problemática que tiene el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al conocer y resolver los asuntos en materia de responsabilidad patrimonial del estado, al fungir como Juez y Parte.

Hemos de referirnos que la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado entró en vigor en el año de 2005 previa reforma Constitucional del artículo 113, creándose un segundo párrafo que trae como consecuencia la institucionalización de la Responsabilidad Patrimonial del Estado como un medio de control de la actividad administrativa del Estado en cada uno de sus detentadores del Poder público o bien una nueva garantía constitucional.

Cabe agregar que dicha reclamación debe ser presentada ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el cual es un Tribunal con funciones jurisdiccionales de allí que se concibe como de plena jurisdicción lo anterior pues viene a corroborarse más con la reforma del 4 de diciembre de 2006 en su artículo 73 Fracción XXIX inciso H, en donde se le faculta al Tribunal sancionar a los servidores públicos, aclarando que la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos no ha sido modificada, en atención a la reforma en comento. En consecuencia, se concibe como un Tribunal de plena jurisdicción, cuyas funciones no son administrativas sino jurisdiccionales.

Por lo tanto, la seguridad jurídica es un principio consagrado en nuestra Constitución, la cual debemos entenderla como la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, sus papeles, su familia, sus posesiones o sus derechos serán respetados por la autoridad dentro de un juicio, luego entonces, si hay una afectación dentro de los ámbitos antes referidos, deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos y con las formalidades procesales que establezcan las leyes, situación que no acontece en materia de Responsabilidad Patrimonial del Estado, por las razones antes referidas.

En materia de Responsabilidad Patrimonial, como ya ha quedado establecido en capítulos anteriores, el procedimiento de reclamación patrimonial se va substanciar mediante un procedimiento regulado en la propia Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el primer ordenamiento señala en su artículo 18 que el Tribunal

Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, será la institución encargada de conocer respecto a las reclamaciones de indemnización, por lo que vemos la primera anomalía, que puede causar incertidumbre jurídica al particular, esto es, el tribunal conocerá de actos administrativos emitidos por las autoridades de la Administración Pública Federal, sin embargo, la actividad administrativa irregular que traiga una afectación jurídica al particular, se constituye por actos material o bien hechos jurídico en el ámbito administrativo, que traen consecuencias jurídicas a los particulares.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa siendo un organismo jurisdiccional, conocerá y resolverá las reclamaciones patrimoniales, con base en lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, por lo que se da la primera incongruencia, puesto que un Tribunal de Plena jurisdicción, realizara funciones de una autoridad administrativa, resolviendo asuntos con base en lo dispuesto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativos, y no con base en una Ley Federal de lo Contencioso Administrativo, es decir un Tribunal que goza de plena jurisdicción resolverá una reclamación patrimonial, sujetándose a lo dispuesto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, razón por la cual el referido órgano realizara funciones administrativas y posteriormente conocerá de su propia resolución en la vía contenciosa, cuando alguna de las parte no este de acuerdo con al resolución recaída en el procedimiento administrativo de reclamación patrimonial del Estado, y en este caso ya se deberá sujetar a lo dispuesto en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y ya no nos referiremos a un procedimiento administrativo si no a un juicio contencioso.

Sin embargo, puede darse la confusión de que en el procedimiento de reclamación en ocasiones se substancian con base en lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso, cuando debería substanciarse con base en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, luego entonces, al darse tal situación no se está cumpliendo con los requisitos formales de todo un procedimiento admisnitrativo, puesto que no se tendría realmente la certeza respecto del procedimiento de reclamación patrimonial, de tal suerte que si no se reúnen los requisitos de procedibilidad por la confusión existente de cumplir con

los requisitos que establece la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo o la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se está violando los principios de seguridad jurídica.

Ahora bien, todas las resoluciones que emite el Tribunal resolviendo una reclamación patrimonial, será impugnables en la vía contenciosa ante el mismo, lo cual trae consigo una violación a la garantía de imparcialidad jurídica, que el propio artículo 17 de la Constitución Política Mexicana regula, puesto que el Tribunal conocerá de sus propias resoluciones, siendo juez y parte, por lo tanto, no existe una imparcialidad como tal puesto que el Tribunal al momento de emitir una resolución administrativa que no beneficie al particular puede impugnarla ante el mismo, dejando a un lado criterios que todo Tribunal jurisdiccional tiene que observar, lo que implica que tendría que confirmarse el mismo, lo cual traería consigo la inclinación a un sentido respecto de la sentencia en la vía contenciosa, por lo tanto no sería justa y objetiva.

De tal suerte, que al presentarse la reclamación ante el Tribunal se hará conforme lo establece la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en consecuencia, se substanciará en una vía administrativa, siendo que si la sentencia del Tribunal de referencia no satisface la reclamación del gobernado, éste puede ser impugnado ya sea en vía de recurso de revisión ante el superior jerárquico de quien emitió la resolución, esto de conformidad con la propia Ley Federal de Procedimiento Administrativo y que en todo caso lo conocería de igual forma en vía administrativa el pleno del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o bien acudir directamente a la vía jurisdiccional ante el propio tribunal, en tal virtud entenderemos que el tribunal conocerá de sus propias resoluciones, lo cual trae consigo una violación al principio de imparcialidad de la justicia, como se encuentra sustentado en el artículo 17 Constitucional, siendo que este precepto va más allá del supuesto que manejamos en el presente proyecto de investigación, esto, es que a través de este principio se busca que la impartición de justicia sea imparcial, por lo cual muchos doctrinarios consideran la creación de un Tribunal Constitucional independiente al Poder Judicial para el efecto de proteger a la constitución toda vez que la propia Suprema Corte de Justicia sus

funciones están entre mezcladas con las de casación y pues no es independiente al poder judicial, pero siendo que este no es materia del presente trabajo, sino lo que pretendemos dar una verdadera certeza jurídica a los reclamantes en materia de responsabilidad patrimonial del Estado.

Luego entonces, partiendo de la idea de que toda reclamación patrimonial, no necesariamente deriva de un acto administrativo, situación diversa en relación al juicio contencioso en donde se parte de la existencia de un acto administrativo que se impugna en la vía contenciosa; por lo tanto al referirnos a la reclamación esta puede derivar de diversos hechos administrativos o actos materiales que pueden tener consecuencias jurídicas, razón por la cual es de explorado derecho considerar que primeramente debe de existir una resolución administrativa que resuelva la reclamación patrimonial, para que posteriormente esta puede ser sujeto de impugnación en la vía contenciosa.

De esta forma se podría presentar un principio que resguarda nuestra carta magna y es el de la imparciabilidad, puesto que de la interpretación que se realice al artículo 18 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado puede interpretarse por un lado que el tribuna será juez al conocer en la vía jurisdiccional la impugnación de su propia resolución, lo que implica que una violación formal al procedimiento, y por ende se vulnera el principio de certeza jurídica y no estamos en presencia de brindar una seguridad jurídica al gobernado como lo sustentan los preceptos 14 y 16 de la Constitución Política Mexicana.

Si atendemos que en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se pretende que exista una unificación de criterios, esto implicaría que toda solución que se niegue o se conceda la indemnización tiende a ser confirmada en al vía jurisdiccional, razón por al cual no existe una verdadera certeza jurídica en materia de responsabilidad patrimonial.

Ahora bien si hablamos de bases de una procuraduría patrimonial, es establecer las razones del porque seria viable su creación, lo anterior es así toda vez que, si en lugar de presentarse la reclamación ante el Tribunal Federal

de Justicia Fiscal cuya función es jurisdiccional y no así administrativa, luego entonces, tenemos que si se presenta ante un órgano distinto a este, como sería el caso de una procuraduría, este permitiría en un momento dado resolver dicha problemática entre el gobernado y el Estado por conducto de la autoridad que realice la actividad administrativa irregular, la procuraduría por un lado podría orientar al gobernado, por otro permitiría que existiera una conciliación entre dichos sujetos, resolviendo de esta forma un conflicto en materia de responsabilidad patrimonial, tal y como se desprende del artículo 26 de la Ley Federal de Responsabilidad patrimonial del Estado.

“ARTÍCULO 26.- Los reclamantes afectados podrán celebrar convenio con los entes públicos federales, a fin de dar por concluida la controversia, mediante la fijación y el pago de la indemnización que las partes acuerden. Para la validez de dicho convenio se requerirá, según sea el caso, la aprobación por parte de la contraloría interna o del órgano de vigilancia correspondiente.”

De lo anterior se entiende que las partes pueden llegar a un convenio en donde puedan dirimir el conflicto y por ende poner fin al mismo, toda vez que se va a dar a través de un acuerdo de voluntades, sin embargo dicho acuerdo deberá ser aprobado por una contraloría interna o del órgano de vigilancia correspondiente; es así como dicha ley regula la figura de la conciliación a través del convenio y por otra, que dicho convenio será aprobado por la contraloría, interna, lo cual implicaría, que si hablamos de una procuraduría, la conciliación se llevaría ante la misma y por ende se ratificaría el convenio, por lo tanto la procuraduría fungiría como un árbitro de los conflictos en materia de responsabilidad.

O en su caso todas las resoluciones que emita la Procuraduría, permitirían poder ser impugnadas en el vía contenciosa administrativa, siendo que si no beneficia al Estado, esta puede ser impugnada en el vía contenciosa a través del representante del mismo puesto que ante todo el Estado es una persona moral con sujeto de derechos y obligación, esto atendiendo a la doble personalidad del Estado.

Con ello no estaríamos atentado al principio de imparcialidad de la justicia como una subgarantía de la garantía de seguridad jurídica. Puesto que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no se constituiría como juez y parte, primero resolviendo en la vía administrativa como una autoridad netamente administrativa y posteriormente en la vía jurisdiccional como una institución con funciones jurisdiccionales.

Por lo tanto consideramos se tomen en cuenta lo argumentos señalados en el presente proyecto para que se pueda adecuar de una mejor manera la institución jurídica en comento dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que si bien es cierto, la Ley tiene algunos deficiencias en cuanto a su redacción, también lo es que la Responsabilidad Patrimonial del Estado es una institución jurídica importante, a tal grado que con la misma se pretende mantener un control en la actividad administrativa del Estado.

4.8.- LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROCURADURÍA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

La Procuraduría de Responsabilidad Patrimonial del Estado sería un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, cuyo precepto reglamentario derivaría del segundo párrafo del artículo 113 Constitucional, cuya naturaleza jurídica se extenderá a lo siguiente:

a).- Tener una personalidad jurídica propia diversa de la administración pública centralizada, esto permitiría concebirla como una institución imparcial;

b).- Tener un patrimonio propio, lo cual permitiría solventar sus necesidades en el ejercicio de sus funciones y permitiría que tuviera autonomía financiera;

c).- Realizara funciones de autoridad como administrativa, que substanciara un procedimiento administrativo, al conocer y resolver la reclamación patrimonial, lo anterior permitiría emitir actos con consecuencia jurídicas, es decir, que afecten la esfera de los particulares;

d).- Deberá ser un organismo que buscara en todo momento promover el bienestar social, el desarrollo y organización de la comunidad y mejorar directa e indirectamente el bienestar individual y colectivo a través de prestaciones fundadas, es decir buscar la equidad y seguridad jurídica de los gobernantes que reclamen al Estado una indemnización por motivo de una actividad administrativa irregular;

e).- Facilitara el acceso de publico reclamante a la justicia, proporcionándole una instancia administrativa adecuada que le permita dirimir sus controversias en aquellos casos en donde se reclame una indemnización por responsabilidad patrimonial del estado, por lo que realizara funciones con características conciliatorias, toda vez que la procuraduría busca avenir los intereses de las partes para lograr una adecuada y equitativa satisfacción de las reclamaciones del gobernado al margen de las formalidades judiciales;

f).- Las resoluciones que emita la procuraduría, derivada de una función arbitral o amigable composición, revestirán las características de una sentencia y traerá aparejada una ejecución;

g).- Podrá fungir como conciliador de los intereses del reclamante y del Estado;

h).- Impulsar a otras autoridades administrativas y fiscales federales, una actuación de igualdad, de equidad y certeza jurídica para con los ciudadanos;
y

i).- Atender y resolver las solicitudes de asesoría y consulta que se le presenten por los reclamantes en asuntos de responsabilidad patrimonial del estado en el ámbito federal.

De tal suerte que estaríamos ante la presencia de una institución de características esenciales como son la de ser árbitro y conciliador que actuara por voluntad de las partes, existiendo una relación de supra a subordinación con los que intervengan en el procedimiento, en donde los sujetos se someterán a un procedimiento arbitral o conciliador según sea al elección, y al dirimir la cuestión debatida entre las partes de manera unilateral e imperativa, crea, modifica o extingue, por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afectan la esfera legal de éstas, sin necesidad de acudir a los órganos judiciales ni de obtener el consenso de la voluntad del afectado, de lo que resultaría que sus resoluciones tengan la fuerza jurídica de una sentencia y eficacia ejecutiva en el caso de que se llegue a una amigable composición, por lo contrario si la resolución emitida en su carácter de arbitro, puede ser impugnada en la vía contenciosa dentro de los términos establecidos en la ley, en todo caso si no se impugna se consideraría cosa juzgada.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- En un Estado de Derecho, el Estado tiene un papel fundamental, por lo que su actividad está representada por los poderes públicos, conocidos como Ejecutivo, Legislativo y Judicial, tanto nivel Federal, Local como Municipal, asimismo, por el sector social a través de las organizaciones de obreros, campesinos, artesanos, entre otros y por la actuación de los particulares en la iniciativa privada para prestar servicios públicos o atender distintas necesidades sociales, bajo la conducción de la rectoría del Estado y buscar el bienestar social.

SEGUNDA.- Las actividades desempeñadas por los órganos del Estado pueden ser actos, jurídicos, legislativo o materiales, sustentándose para ello en los diversos ordenamientos jurídicos, con la única y simple finalidad de buscar como fin el bienestar común.

TERCERA.- Las atribuciones son las tareas, los trabajos que el Estado realiza, mismas que constituyen el objeto de su actividad, mismas que pueden ser: atribuciones de seguridad, la salubridad y el orden público, atribuciones para regular las actividades económicas de los particulares, atribuciones para crear servicios públicos, atribuciones para intervenir mediante gestión directa en la vida económica, cultural y asistencial del país.

CUARTA.- El Estado debe de aportar a los ciudadanos la certeza jurídica de que la actividad que cada uno de los órganos públicos desempeña, se realiza conforma a derecho y por lo tanto deben estar sujetas a las atribuciones conferidas por la Ley Suprema.

QUINTA.- Los fines del Estado se constituyen por todas aquellas metas, objetivos que el Estado se fija para cumplir con el bienestar común, es decir, que toda actividad que desempeñe sus órganos que lo conforman deben estar encaminados a un fin, el cual va a beneficiar por entero a toda la sociedad.

SEXTA.- Las funciones del Estado, son los medios que le permite cumplir sus atribuciones, del mismo modo como las personas realizan ciertas operaciones para ejercer una profesión, el Estado ejecuta ciertas funciones a efecto de poder cumplir sus fines, los cuales se determinaran a cada órgano que conforma el Estado, esto es, al Ejecutivo, al Legislativo y al judicial, quienes desarrollaran sus actividades atribuidas por la Ley Suprema para satisfacer el bienestar social y mantener el orden público.

SEPTIMA.- Las funciones de los órganos del Estado pueden ser desde un punto de vista formal o desde un punto de vista material, el primero prescinde de la naturaleza intrínseca de la actividad, las funciones son formalmente legislativos, administrativos o judiciales. Según que estén atribuidos a dichos órganos, el segundo prescinde del órgano al cual están atribuidas las funciones son materialmente legislativas, administrativas o judiciales según los caracteres que la teoría jurídica ha llegado a atribuir a cada uno de esos grupos.

OCTAVA.- El acto jurídico, es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar derechos y obligaciones para los particulares; por lo que respecta a los actos materiales son meros desplazamientos de la voluntad que no traen consecuencias jurídicas

NOVENA.- El hecho jurídico puede constituirse como un hecho del hombre o hecho naturales, el primero puede ser voluntario o involuntario los involuntarios, los ejecutados contra la voluntad y los voluntarios, se asemejan a los actos jurídicos ya que producen consecuencias jurídicas y los de la naturaleza, estos son causados por los efectos de la naturaleza.

DÉCIMA.- El acto administrativo lo entendemos como una manifestación unilateral y externa de voluntad que expresa una decisión de autoridad administrativa competente en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u

obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone a satisfacer el interés general.

DÉCIMA PRIMERA.- Los hechos de la administración que sin preceder una orden de autoridad superior o antecediéndola producen afectos jurídicos y dan lugar a una responsabilidad, por lo que puede la administración ser sujeto a una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado.

DÉCIMO SEGUNDA.- La Responsabilidad Patrimonial del Estado es una figura jurídica, que contempla nuestra Ley suprema en su artículo 113 segundo párrafo, la cual faculta al gobernado que se le ha causado alguna afectación en su esfera jurídica por una actividad administrativa irregular de los órganos del Estado reclamar una indemnización.

DECIMO TERCERA.- La Responsabilidad Patrimonial del Estado, es estudiada desde diversas teorías como son la teoría de la irresponsabilidad que aplico en un principio el derecho Ingles y adoptada por Estados Unidos, la falta de servicio teoría aplicable en el derecho francés y en el chileno y la lesión antijurídica en el Derecho Español adoptada por nuestro derecho.

DÉCIMO CUARTA.- Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2004, se derogó el artículo 1927 del Código Civil Federal que regulaba un sistema de responsabilidad solidaria y subsidiaria del Estado, al derogarse el referido precepto entro en vigor la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado quien regulo una responsabilidad objetiva y directa.

DECIMO QUINTA.- La actividad administrativa irregular debe entenderse como el daño, ya que lo irregular no es la actividad sino el daño, la causa es la consecuencia, sin lugar a duda las funciones a cargo de la administración es la función normativa.

DÉCIMO SEXTA.- La competencia para conocer los asuntos de Responsabilidad Patrimonial del Estado le compete al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocer en la vía administrativa, sujetándose para ello en lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y la Ley de la Materia.

DÉCIMO SEPTIMA.- El Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, es un Tribunal administrativo con funciones materialmente jurisdiccionales, por lo que se puede concebir como de plena jurisdicción, en razón de que ya cuenta con medios para hacer cumplir sus sentencias; dará instrucciones a las autoridades administrativas para cumplir con sus fallos y no sólo nulificará el acto o resolución administrativa; podrá dictar una condenación pecuniaria contra la administración pública y podrá conocer de violaciones contenidas en decretos, acuerdos, actos o resoluciones administrativas de carácter general cuando al iniciar su vigencia sean de naturaleza aplicativa, es decir, causen un perjuicio personal, real y directo por su sola publicación.

DÉCIMO OCTAVA.- El procedimiento contencioso que se ventila ante el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, se encuentra contemplado en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, ventilándose como un procedimiento sumario.

DÉCIMO NOVENA.- La Procuraduría en México, se constituye como un ombudsman administrativo especializado, porque buscan tutelar los derechos específicos de los ciudadanos, algunas instituciones se conforman por: La Procuraduría Federal del Consumidor, la Procuraduría Agraria, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente y La Procuraduría Federal del Contribuyente.

VIGESIMO.- Las Procuradurías cumplen un papel fundamental para garantizar el cumplimiento de la ley y en representación social en la persecución de los delitos y en sus vertientes civiles y administrativa para la defensa de los individuos y grupos sociales que se encuentran en dificultad para defender sus derechos y para acceder al sistema judicial .

VIGESIMA PRIMERA.- Consideramos que es importante que se establezcan las Bases para la creación de una Procuraduría Patrimonial del Estado, en México, lo que permitiría darle al gobernado una seguridad jurídica en el procedimiento administrativo de reclamación patrimonial, puesto que ya no conocería el Tribunal Fiscal los asuntos de reclamación, sino la propia Procuraduría, siendo esta una autoridad netamente administrativa, con facultades conciliatorias y el Tribunal Fiscal siendo un Tribunal Administrativo con funciones netamente jurisdiccionales.

VIGESIMO SEGUNDA.- Como bases se establece que las funciones que desempeñaría una Procuraduría Patrimonial sería la de conciliado, con la simple finalidad de que las partes lleguen a un acuerdo, mediante la amigable composición, el cual dicho acuerdo puede tener el carácter de definitividad.

VIGESIMO TERCERA.- La existencia de una Procuraduría Patrimonial del Estado, en México, permitirá que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, no sea juez y parte en el proceso, de tal suerte que no atentaría al principio de imparcialidad judicial.

VIGESIMO CUARTA.- El procedimiento de reclamación se llevaría a cabo ante la procuraduría, siendo esta una institución autónoma con funciones conciliatorias, y de esta forma no se pensaría en darle atributos a las contralorías Internas o a las propias administraciones.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, primer curso, 14^o Edición Editorial Porrúa, México 1999.

ARCE GORDILLO, Juan Pablo, Análisis Comparativo entre los Criterios del Defensor del Pueblo (España) y del Procurador de los Derechos Humanos (Guatemala), En Materia De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, Instituto de Investigaciones Jurídicas, primera edición, 2000, Universidad Nacional Autónoma de México.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles, 5^a ed. Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Oxford, México 1999

BRISEÑO SIERRA, Humberto, Estudios de derecho procesal, México editorial Cárdenas, 1980.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, 34 ed. Editorial Porrúa, México 2002.

CARRILLO FLORES, Antonio, La Defensa Jurídica de los Particulares Frente a la Administración en México. Porrúa, México 1989

CASTRO ESTRADA, Álvaro, La Responsabilidad Patrimonial del Estado, análisis doctrina y jurisprudencia comparado, 3^a edición Editorial Porrúa, México 2006.

DELGADILLO, Luís Humberto, Compendio de Derecho Administrativo. Ed. Porrúa, México 1997

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Diccionario Jurídico Mexicano.

ENTRENA CUESTA, Rafael, Curso de derecho Administrativo, 5^a Ed. Madrid, Edición Tecnos 1979.

ESTRADA, ALEXEI, Julio el Ombudsman en Colombia y en México. Una perspectiva comparada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, primera edición, 1994.

ESQUIVEL VÁZQUES, Gustavo. A. La prueba en el juicio Fiscal Federal, 4ª edición, Editorial Porrúa, México 2005.

FERNÁNDEZ ARENA, José Antonio. El proceso administrativo. 2ª ed., Editorial Diana, Mexico 1991

GALINDO CAMACHO, Miguel. Derecho administrativo, 2ª ed, Editorial Porrúa, México 1997

GABINO FRAGA, Derecho Administrativo, 43 ed. Editorial Porrúa, México, 2005.

GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 8 ed., Editorial Harla, México 1990.

_____. Derecho Procesal Civil, 2º Edición, Editorial Trillas. México 1984.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso, Parte General Personas, Familia, 21ª ed., Ed., Porrúa, México 2000

GARCIA BECERRA, José Antonio, Estudios de las Garantías de Seguridad Jurídica, 5ª edición, Culiacana Sinaloa, Abril de 2002.

GUTIERREZ Y GONZALES, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 11ª ed. Ed. Porrúa, México 1996.

_____, Derecho administrativo y derecho administrativo al estilo mexicano, teoría del derecho administrativo y crítica a la forma en que se aplica ese derecho por múltiples funcionarios de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, México 1993

ITURBE RIVAS, Arturo, Elementos de derecho procesal Administrativo, Editorial Porrúa, México, 2004

IDO QUECEDO, Manuel, Código de Responsabilidad patrimonial del Estado, Colección Códigos con Jurisprudencia, Editorial Arazandi, España 2001.

MARGAIN MANAUTOU, Emilio, De lo Contencioso Administrativo de anulación o de ilegitimidad, 13º Ed. Editorial Porrúa, México 2006.

MARÍN GÓNZALEZ, Juan Carlos, La Responsabilidad Patrimonial del Estado, compilación y estudio introductorio. Editorial Porrúa, México, 2004.

MARTINEZ MORALES, Rafael I. Derecho administrativo. Editorial Harla, México 1996

MARTÍNEZ RIOS, Juana y REYES ALTAMARINO, Rigoberto, Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, comentada, anotada y jurisprudencia. Editores TAXX , 2008.

MOGUEL CABALLERO, Manuel, La Responsabilidad Patrimonial del Estado, Ed. Porrúa, México, 2006.

NAVA NEGRETE, Alfonso. Derecho Procesal Administrativo. Porrúa, México 1959

_____, Derecho Administrativo Mexicano, Editorial Porrúa Fondo Cultura Económica, México, 1995.

Pina, Rafael, Diccionario de derecho, 20ª ed. México, Porrúa, 1999.

PORRÚA PEREZ, Francisco, Teoría del Estado, editorial Porrúa, México 1999.

PULIDO QUECEDO, Manuel, Código de Responsabilidad patrimonial del Estado, Colección Códigos con Jurisprudencia, Editorial Arazandi, España 2001.

REYES TAYABAS, Jorge, Derecho Constitucional aplicado a la Especialización en amparo. Editorial Themis, 5º ed. México 2000.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de derecho civil, Introducción, Personas y Familia, Tomo I. Ed. 31 ED. Porrúa, México 2001,

ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, Las Garantías Individuales en México, su interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Editorial Porrúa, México 2003

SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, Primer Curso de Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1998

SANTOFIMIO, Javier Orlando, Acto Administrativo Procedimiento, eficacia y validez, Universidad Externado de Colombia, Instituto e Investigaciones Jurídicas, UNAM., 2ed. México 1994.

SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo Doctrina, legislación y Jurisprudencia, primer curso 19º ed., Editorial Porrúa, México 1999.

_____, Derecho Administrativo, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, Tomo II., Editorial Porrúa, 1999.

_____, Derecho Administrativo Segundo curso, 17ª ed. México Porrúa 1999.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Las garantías de Seguridad Jurídica, Colecciones Garantías Individuales número 2, Segunda edición, México 2005

TENA RAMÍREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México, Ed. Porrúa, 12ª ed, México, 1983

VAZQUEZ ALAFARO, José Luís, Evolución y perspectiva de los Órganos de Jurisdicción Administrativa en el Ordenamiento Mexicano, 1ª Ed. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México 1991.

HEMEROGRAFÍA

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA,
Revista de Administración Pública, las Nuevas Procuradurías

Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal “La responsabilidad Patrimonial Objetiva y Directa del Estado”, por Doctor Gonzalo M. Armienta Calderón

Revista del Consejo de la Judicatura, 2005, La Responsabilidad Patrimonial del Estado, Alberto Pérez Dayán,

Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Interpretación de la Ley Federal de Responsabilidad del Estado, Jean Claude Tron Petit.

Revista del Instituto de la Judicatura Federal, LÓPEZ RAMOS, Neófito, La responsabilidad Extracontracual del Estado.

Revista de la Administración Pública, Las nuevas procuradurías, Concepto de procuraduría. México 1998.

Revista XXXV Jornadas Chilenas de Derecho Público, Román Cordero, Cristina, Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado y de su concesionario vial, frente al usuario lesionado. El Derecho Público Chileno ante la globalización: 10 - 11 y 12 de noviembre de 2005. Valparaíso: Edeval, 2006. 2 v.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.

JURISPRUDENCIAS DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

A D D E N D U M.

El día 30 de enero de 2009, se dio por terminado satisfactoriamente el presente proyecto de investigación, informando en esa misma fecha para los efectos conducentes al Jefe de División de Estudios de Posgrado e Investigación en la Facultad de Estudios Superiores Aragón, quien consecuentemente mediante oficios de fechas 4 de Febrero de 2009, designó a los miembros que integrarían el Comité de Revisión, para examinar la presente tesis.

El día 2 de junio de 2009, se recabó el último voto aprobatorio, con varios días de anticipación a la publicación del Decreto que Reforma diversas disposiciones legales del la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial, mismas que se publicaron el día 12 de junio de 2009

Las reformas publicadas el 12 de junio de 2009 evidentemente son significativas en el desarrollo del Trabajo presentado para obtener el grado de Maestro en derecho, en virtud de que al modificarse la ley en comento, afecta el contenido del presente.

Sin embargo, atendiendo que el presente trabajo de investigación se culminó en fecha 30 de junio de 2009, fecha en la que fue autorizado por el Tutor y fecha en que se le informó al Jefe de División de Estudios de Posgrado en la Facultad de Estudios Superiores Aragón, de igual forma no es óbice señalar que en fecha 2 de junio del mismo año, se firmo el último voto aprobatorio del miembro que integra el Comité de Revisión del presente proyecto, luego entonces, la aprobación del proyecto fue con anterioridad a la fecha de publicación de la reforma en comento.

Se hace esta aclaración para los efectos conducentes; sin embargo, cabe resaltar que la reforma citada no altera el objeto final del presente proyecto que consiste en establecer las Bases para la Creación de una Procuraduría de Responsabilidad Patrimonial del Estado en México, lo

anterior es así en atención a que el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos consideró procedente las modificaciones a los artículos 19, 23 y 50 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, con la finalidad de que se interponga en primera instancia el recurso de reclamación ante el ente público federal o la Secretaría de la Función Pública, lo anterior se infiere del Diario de Debates de fecha 14 de abril de 2009 que medularmente señala:

“Por otra parte, el dictamen del Senado señala que estiman procedente las diversas modificaciones a los artículos 19, 23 y 50 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, toda vez que obedecen al planteamiento toral planteados en la iniciativa, ya que dichas adecuaciones a los artículos señalados son para que el particular interponga, en primer término, el recurso de reclamación ante el ente público federal o la Secretaría de la Función Pública, y en caso de que la resolución no le satisfaga el interés del reclamante, se podrá acudir en juicio contencioso administrativo conforme a las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Por último, las comisiones unidas dictaminadoras del Senado estiman procedente las adiciones propuestas a los artículos 50-A y 52, con un inciso d), fracción V, ambos de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, lo anterior, en virtud de que esa ley no regula la forma en que se emitirán las sentencias relacionadas el procedimiento que establece la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, por lo que se estiman adecuadas las adiciones a los artículos 50-A para establecer los elementos que deben contener las sentencia que emita el Tribunal en los juicios relacionados con la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, así como la adición el artículo 52, con un inciso d), fracción V, para prever expresamente la hipótesis de sentencias que recaigan a asuntos de responsabilidad patrimonial, fijando o negando indemnizaciones.

Consideraciones

Primera. Esta dictaminadora coincide plenamente con lo expuesto en la minuta emitida por el Senado de la República, toda vez que no debe perderse de vista que es una obligación del Estado indemnizar a los particulares, con motivo de la actuación administrativa irregular de éste, lo anterior, en términos de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en el diverso 1 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que señalan en la parte conducente lo siguiente:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 113. ... (Segundo párrafos transcribe)

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado

Artículo 1.- (se transcribe)

Segunda.-...

Al respecto, es necesario señalar que la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de dos instancias, lo que resulta ser una incongruencia, ya que por una parte resuelven la reclamación inicial del particular, y por otra resuelven el juicio promovido en contra de la resolución recaída a dicha reclamación inicial, es decir, resuelve en sede administrativa y en sede jurisdiccional la misma controversia, jugando, como señala la minuta un doble papel, no obstante que en la exposición de motivos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se reconoce el establecimiento de un procedimiento administrativo ante las dependencias, entidades presuntamente responsables, y otra procedimiento por la vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por lo que se considera adecuada la modificación en estudio.

En ese sentido, es procedente la reforma a los artículos 18 y 24 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, para establecer en primer término que el particular deberá presentar su reclamación ante la autoridad presuntamente responsable, organismo constitucional autónomo y, en caso de no obtener una resolución favorable a sus intereses, el particular podrá optar por interponer el recurso de revisión que contempla la Ley Federal de Procedimiento Administrativo ante el órgano superior jerárquico de la autoridad que emitió la resolución, o bien, acudir directamente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal Administrativa a promover el juicio contencioso administrativo.

Con lo anterior se logra homologar la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado con el resto de los ordenamientos administrativos, en el sentido de otorgar a la autoridad la posibilidad de modificar su propio actuar, es decir, podrá a través de la indemnización constitucionalmente establecida resarcir al particular por su actividad administrativa irregular. Igualmente se homologa la citada ley, en el sentido de otorgar al gobernado la

posibilidad de recurrir los actos administrativos de manera optativa mediante el recurso de revisión previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien, mediante el juicio contencioso administrativo, comúnmente conocido como juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Por otra parte, respecto a la modificación de los artículos 19, 23 y 25 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, esta Comisión dictaminadora las considera procedentes, ya que son las adecuaciones correspondientes que hacen sentido para que el particular realice su reclamación ante el ente público federal, y en caso de que la resolución no le satisfaga su interés, podrá recurrir tal determinación a través del recurso de revisión en sede administrativa o bien acudir en juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Cabe aclarar que la reclamación a que se refiere el dictamen de la colegisladora no es propiamente un recurso, como éste señala, sino simplemente es el medio a través del cual el particular formula su petición de indemnización, la cual deberá efectuarse en términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y, en caso de no obtener una resolución favorable, recurrirla mediante la revisión o el juicio de nulidad antes citados.

En el caso del artículo,19, se modifica en virtud de que el mismo remite al Código Fiscal de la Federación, ya que éste regulaba el juicio contencioso administrativo, juicio que fue derogado de dicho código y en la actualidad es regulado por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, por lo cual, es procedente la modificación.

Respecto de la reforma al artículo 23, es procedente en virtud de que se modifica para quitarle la competencia al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa respecto de la reclamación y, a su vez, se circunscribe como autoridades emisoras de la resolución a la reclamación de indemnización a los entes públicos federales, estableciéndose los requisitos que dicha resolución debe contener, que posteriormente podrá ser, en su caso, controvertida en recurso de revisión ante el órgano superior jerárquico o mediante juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, según opte el particular.

Igualmente, la modificación al artículo 25 es procedente, toda vez que, como señala la minuta en estudio, obedece al cambio propuesto para que el particular tenga la obligación

de presentar su reclamación en vía administrativa, esto es, ante la autoridad presuntamente responsable, organismo constitucional autónomo; en ese sentido, el cómputo del plazo de la prescripción se interrumpirá al iniciarse el procedimiento en la etapa administrativa, y no en la fase jurisdiccional como actualmente establece el segundo párrafo del actual artículo 25.

Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo

Artículo Primero. Se reforman los artículos 18, primer párrafo, 19, 23, 24 y 25, segundo párrafo, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, para quedar como sigue:

Artículo 18. La parte interesada **deberá** presentar su reclamación ante **la dependencia o entidad presuntamente responsable u organismo constitucional autónomo**, conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

...

...

Artículo 19. El procedimiento de responsabilidad patrimonial deberá ajustarse, además de lo dispuesto en esta ley, a lo dispuesto en la **Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo**, en la vía jurisdiccional.

Artículo 23. Las resoluciones que dicte el **ente público federal** 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.

Artículo 24. Las resoluciones **de la autoridad administrativa** que nieguen la indemnización, o que, por su monto, no satisfagan al **interesado** podrán impugnarse **mediante recurso de revisión en vía administrativa, o bien**, directamente por vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Artículo 25. ...

Los plazos de prescripción previstos en este artículo, se interrumpirán al iniciarse el procedimiento de **reclamación**, a través de los cuales se impugne la legalidad de los actos administrativos que probablemente produjeron los daños o perjuicios.

Artículo Segundo. Se adiciona un artículo 50-A y un inciso d) a la fracción V del artículo 52 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, para quedar como sigue:

Artículo 50-A. Las sentencias que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa con motivo de las demandas que prevé la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, deberán contener como elementos mínimos los siguientes:

- I. 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;
- II. Determinar el monto de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cuantificación, y
- III. En los casos de concurrencia previstos en el Capítulo IV de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se deberán razonar los criterios de impugnación y la graduación correspondiente para su aplicación a cada caso en particular.

Artículo 52. ...

I. a IV. ...

V. ...

a) a c) ...

d) Reconocer la existencia de un derecho subjetivo y condenar al ente público federal al pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

...
...
...
...
...
...
...

Transitorios

Primero. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo. Los casos de reclamación presentados ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que se encuentren en

trámite en los términos de la ley que se modifica deberán resolverse de manera definitiva por el mismo.”

En consecuencia el día 12 de junio de 2009 se publicó como bien se ha venido señalando en el Diario Oficial de la Federación la reforma antes señalada quedando como sigue:

“EL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DECRETA:

SE REFORMAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO Y DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

ARTÍCULO PRIMERO.- Se reforman los artículos 18, primer párrafo; 19; 23; 24 y 25, segundo párrafo de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, para quedar como sigue:

ARTÍCULO 18.- La parte interesada deberá presentar su reclamación ante la dependencia o entidad presuntamente responsable u organismo constitucional autónomo, conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

...

...

ARTÍCULO 19.- El procedimiento de responsabilidad patrimonial deberá ajustarse, además de lo dispuesto por esta Ley, a lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en la vía jurisdiccional.

ARTÍCULO 23.- Las resoluciones que dicte el ente público federal 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.

ARTÍCULO 24.- Las resoluciones de la autoridad administrativa que nieguen la indemnización, o que, por su monto, no satisfagan al interesado podrán impugnarse mediante recurso de revisión en vía administrativa o bien, directamente por vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

ARTÍCULO 25.- ...

Los plazos de prescripción previstos en este artículo, se interrumpirán al iniciarse el procedimiento de reclamación, a través de los cuales se impugne la legalidad de los actos

administrativos que probablemente produjeron los daños o perjuicios.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se adiciona un artículo 50-A y un inciso d) a la fracción V del artículo 52 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, para quedar como sigue:

ARTÍCULO 50-A.- Las sentencias que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa con motivo de las demandas que prevé la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, deberán contener como elementos mínimos los siguientes:

I. 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;

II. Determinar el monto de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cuantificación, y

III. En los casos de concurrencia previstos en el Capítulo IV de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se deberán razonar los criterios de impugnación y la graduación correspondiente para su aplicación a cada caso en particular.

ARTÍCULO 52.- ...

I. a IV. ...

V. ...

a) a c) ...

d) Reconocer la existencia de un derecho subjetivo y condenar al ente público federal al pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

...

...

...

...

...

...

...

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- Los casos de reclamación presentados ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que se encuentren en trámite en los términos de la ley que se modifica, deberán resolverse de manera definitiva por el mismo.

México, D.F., a 14 de abril de 2009.- Sen. **Gustavo E. Madero Muñoz**, Presidente.- Dip. **César Horacio Duarte Jáquez**, Presidente.- Sen. **Claudia S. Corichi Garcia**, Secretaria.- Dip. **Santiago Gustavo Pedro Cortes**, Secretario.- Rúbricas."

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente

Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a once de junio de dos mil nueve.- **Felipe de Jesús Calderón Hinojosa**.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Lic. **Fernando Francisco Gómez Mont Urueta**.- Rúbrica.”

De lo antes referido se infiere que para llevar a cabo la reforma en comento se analizaron cuestiones que de igual forma se tomaron en consideración en el presente trabajo, como son: la que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocería en doble instancia la Reclamación Patrimonial del Estado, primero en la vía Administrativa y posteriormente en la vía jurisdiccional, siendo juez y parte en ésta última, de igual forma se tomó en consideración que lo procedente para conocer un asunto administrativo era necesario que fuera una autoridad autónoma y una vez que se emitiera su resolución lo pudieran impugnar ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal Administrativa mediante juicio contencioso.

Sin embargo, dicha reforma no altera el objeto final del presente trabajo en virtud de que si bien es cierto el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos consideró, que debería conocer un órgano autónomo, también lo es que constituye al mismo órgano público federal que llevó a cabo la actividad administrativa irregular y será quien conocerá de la reclamación patrimonial, luego entonces, esto último no da plena certeza jurídica al gobernado, existiendo una incertidumbre jurídica al saber que el procedimiento de reclamación será substanciado ante el mismo ente público federal que realizó la conducta administrativa irregular, lo cual implicaría que existiera una imparcialidad, lo anterior es así, puesto que se puede llevar a cabo el procedimiento con una autoridad de manera autónoma, pero no independiente del órgano que realizó la actividad administrativa irregular, razón por la cual una Procuraduría de Responsabilidad Patrimonial del Estado, como bien se estudió en el último capítulo de la presente tesis, se estaría ante la presencia de un órgano autónomo e imparcial que permitiría resolver las reclamaciones.

Dicho organismo autónomo tendría el carácter de autoridad y en consecuencia estaría facultado para emitir sus laudos con características de sentencias definitivas, y en caso de que el fallo de este órgano no fuere conforme lo deseado a los particulares ellos pudieran impugnar ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de manera directa en al vía Contenciosa, sin interponerse previamente el recurso de revisión contemplado en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en virtud de que es opcional.

En suma, nuestro sistema jurídico mexicano regulan la figuras jurídicas de ombudman administrativo, instituciones que de acuerdo a sus diversas naturalezas jurídicas pueden ser autónomas o bien desconcentradas de la administración pública, que trata de velar por los derechos de los gobernados en el ámbito administrativo; Por lo tanto, un organismo autónomo, como el mencionado dotado de autonomía y con carácter de un ombudman administrativo velaría por el respeto de los derechos de los gobernados y sería una institución jurídica que verdaderamente controlaría la actividad administrativa del Estado.