



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

PROPUESTA DE DEROGACIÓN DE LA
AFIRMATIVA FICTA EN MATERIA DE
SUSPENSIÓN DENTRO DEL RECURSO DE
REVISIÓN ANTE SEDE ADMINISTRATIVA.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JOSÉ DE JESÚS JIMÉNEZ ILLESCAS

ASESOR:
MTRO. ISIDRO CASAS RESÉNDIZ

MÉXICO

ABRIL 2011



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres.

Porque con su cariño, ejemplos y cuidados, formaron mi carácter y me dieron las mejores enseñanzas de vida para alcanzar las metas que a corto y largo plazo siempre tendré presentes para lograr una vida exitosa.

A mi esposa.

Porque sin ti, muchos proyectos no se habrían alcanzado, porque contigo la vida toma sentido y los objetivos deseados se saborean más al compartirlos como si fuesen de uno solo. Por todo tu apoyo y paciencia, te dedico este trabajo y todo el proceso que llevó hasta su conclusión.

Te amo.

A mi hermanito.

Pues con tu espíritu de lucha me has enseñado a jamás darme por vencido y por el contrario, buscar más en todo lo que se pretende alcanzar, siempre con los pies en la tierra.

A mi maestro de vida y de profesión.

Isidro, con tus palabras y enseñanzas inculcaste un afán de superación personal, laboral y profesional, gracias por todo tu apoyo. Los consejos que me has dado, siempre estarán presentes en mi toma de decisiones.

PROPUESTA DE DEROGACIÓN DE LA AFIRMATIVA FICTA EN MATERIA DE SUSPENSIÓN DENTRO DEL RECURSO DE REVISIÓN ANTE SEDE ADMINISTRATIVA.

CAPÍTULO I

1. EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y SUS FINES.

1.1 Evolución del derecho administrativo.....	1
1.1.1 Francia.	
1.1.2 España.	
1.1.3 México.	
1.2 Función	
Administrativa.....	14
1.3 Concepto de derecho administrativo.....	17
1.4 Fuentes del derecho administrativo.....	22
1.4.1 La Ley.	
1.4.2 El Reglamento.	
1.4.3 Jurisprudencia.	
1.5 Administración	
Pública.....	35
1.5.1 Elementos de la Administración Pública.	
1.5.2 Servicio Público.	

CAPÍTULO II

2. EL ACTO ADMINISTRATIVO.

2.1 Teoría General de los hechos y actos jurídicos.....	61
2.1.1 Definición del acto administrativo.	
2.1.2 Elementos del acto administrativo.	
2.1.3 Clasificación del acto administrativo.	
2.2 Del silencio administrativo.....	76
2.2.1 De la negativa ficta.	
2.2.2 De la afirmativa ficta.	

2.3 De la nulidad y anulabilidad.....	84
2.4 De la eficacia.....	87
2.5 De la extinción.....	92
2.6 Efectos y ejecución del acto administrativo.....	96

CAPÍTULO III

3. MEDIDA CAUTELAR COMO GÉNERO DENTRO DE LOS MEDIOS DE DEFENSA EN MATERIA ADMINISTRATIVA FEDERAL.

3.1 Recurso de revisión.....	103
3.2 Juicio de nulidad.....	106
3.3 Juicio de amparo.....	115

CAPÍTULO IV

4. LA AFIRMATIVA FICTA EN MATERIA DE SUSPENSIÓN.

4.1 Supuestos en los que se configura la afirmativa ficta en materia de suspensión en el recurso de revisión ante sede administrativa, con apego al los artículos 17 y 87 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.....	126
4.2 Requisitos de procedencia.....	130
4.3 Consecuencias de la actualización de la positiva ficta en materia de suspensión.....	133
4.3.1 <i>Principio de la no retroactividad en el derecho administrativo, respecto a la configuración de derechos a favor del gobernado.</i>	
4.3.2 <i>Expedición de la constancia respectiva como medida de eficacia.</i>	
4.4 Propuesta de derogación del último párrafo del artículo 87 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.....	148
CONCLUSIONES.....	169

FUENTES DE INFORMACIÓN.....	173
-----------------------------	-----

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se ocupa de realizar un análisis histórico, teórico y práctico de la actuación de los entes administrativos, con la finalidad de indicar cuáles son los medios jurídicos al alcance de los particulares para hacer valer sus garantías de audiencia e impartición de justicia, cuando vean vulnerada su esfera jurídica al intuir que el acto de autoridad correspondiente, es contrario a derecho al encontrarse viciado, no reunir los requisitos de fundamentación y motivación, cuestiones inherentes a la naturaleza o incluso, pese a cumplir con tales requisitos resultar excesivo por los efectos prohibitivos que al caso imperen.

En ese sentido, se realizó un breve paseo histórico en Francia, España y México a fin de percibir la evolución de lo que ahora se conoce como Administración Pública, valiendo la pena resaltar, que en todo momento dicha figura ha pretendido garantizar que el Estado cumpla con su finalidad de satisfacer las necesidades colectivas en beneficio de la propia colectividad, generando tanto instituciones como medios jurídicos, para determinar las formalidades, obligaciones y requisitos que deberá observar todo servidor público en su actuar cotidiano para desempeñarse con total apego a la ley.

Además de analizar a detalle cuáles son los requisitos fundamentales para que el acto de autoridad pueda considerarse legal, en el presente trabajo se realiza un estudio respecto a las consecuencias jurídicas que se producen cuando un acto administrativo no reúne los requisitos mínimos de ley, los cuales pese a la presunción de validez existente sobre aquél, van desde su nulidad, su anulabilidad, su extinción y su eficacia, debiendo prestar especial atención al denominado silencio administrativo, pues dicha figura constituye la hipótesis normativa que se propone derogar de nuestro sistema jurídico vigente en materia de suspensión dentro del recurso de revisión ante sede administrativa.

En ese sentido, debe señalarse que la presente tesis se ubica principalmente en el supuesto de suspensión de actos, figura a la cual puede ocurrir el gobernado en cualquiera de las vías de impugnación que tenga a su alcance, cito: justicia ante sede administrativa, juicio de nulidad o juicio de garantías, ya que precisamente esta instancia es la que debiera encargarse antes que todo, de la realización de un estudio previo y de conciencia a fin de calificar a partir de la naturaleza del acto recurrido, si es posible o no paralizar los efectos o la ejecución que derive del mismo, siempre atendiendo a cuestiones como lo son: el no violentar el orden público, no afectar al interés social, que exista una difícil reparación del daño al promovente y, dependiendo del caso concreto, no generar alguna afectación a terceros, a menos que ésta se encuentre garantizada por el promovente para el caso de que no resulte procedente su vía revisora intentada.

Dicho lo cual, también se consideró incluir un capítulo específico en el que se detallan los distintos tipos de medidas cautelares contempladas en los medios de impugnación citados en el párrafo que antecede, a fin de enaltecer los requisitos de procedencia, los términos fijados para su dictado e incluso, cuales son las consecuencias para el caso de que la autoridad correspondiente omitiera actuar en dicho sentido contrariando las disposiciones aplicables (Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, Ley Federal de Procedimiento Administrativo, Ley de Amparo y, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos); lo anterior, con la finalidad de evidenciar que el recurso de revisión ante sede administrativa, es el único en el cual cabe la posibilidad de constituir un derecho a favor del promovente, derivado de requisitos tan simples como el paso del tiempo y la falta de acuerdo respectivo por parte de la autoridad competente, situación, que por demás contradictoria, soslaya todos y cada uno de los requisitos exigidos para la procedencia de la medida precautoria en comento.

En el mismo tenor de ideas, mediante el último capítulo del presente trabajo de investigación para titulación, se realiza una propuesta considerada como la única solución viable en nuestro sistema jurídico vigente, para evitar que mediante una ficción de ley, exista la posibilidad de violentar el orden público, el interés social y con ello, se constituya un derecho totalmente improcedente a favor de algún particular derivado de la negligencia en que incurre algún servidor público, máxime, que en el derecho mexicano vigente, existen diversos medios de defensa al alcance de aquél particular, para suspender la ejecución del acto o los efectos que deriven de éste, tanto de forma precautoria como definitiva, hasta en tanto se resuelva el fondo del asunto; además de que, también se cita el procedimiento por el cual, para el caso de generarse algún daño o perjuicio ocasionados por el acto de autoridad, puede solicitarse el resarcimiento de los mismos, independientemente de las sanciones administrativas y penales en que incurra el empleado de la federación de mérito. Todo lo anterior, a fin de acreditar que incluso eliminando la positiva ficta en materia de suspensión, el gobernado en ningún momento queda en estado de indefensión.

CAPÍTULO I

1. EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y SUS FINES.

En el presente capítulo, se estudia el origen, las características, las fuentes y los fines persecutorios por el Derecho Administrativo, pues es necesario comprender la relación existente entre dichos caracteres con los alcances que derivan de la actividad Estatal, misma que se ve materializada en el denominado “acto administrativo” como a continuación se expone.

1.1 Evolución del Derecho Administrativo.

Es bien sabido que el hombre comenzó a agruparse para asegurar su supervivencia desde el principio de los tiempos en que este apareció, sin embargo, únicamente se puede hablar de la existencia de la administración, con el surgimiento del gobierno en tales agrupaciones, pues *“no puede concebirse gobierno sin administración, ni ésta sin reglas destinadas a dirigir a los funcionarios en los diversos ramos administrativos”*¹; debido a que todo el actuar de éstos, debe estar normado por alguna disposición, llámese orden, reglamento, circular, etcétera; que derivaran en instituciones administrativas aun y cuando el derecho no era considerado una ciencia moderna.

Algunos ejemplos citados por la doctrina al respecto, se encuentran al referirse al antiguo Egipto en épocas de Ramsés, pues se tiene conocimiento de que desde ese entonces existía un “manual de jerarquía”, así como también en China, en el año 500 a.C., de igual modo existió el denominado “manual de organización y gobierno”, situación que no era ajena a Grecia y Roma, pues en éstos imperios, también se observaban estructuras administrativas.

¹ LARES, Teodosio. “Lecciones de Derecho Administrativo”. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO 1978. Pág.3.

Lo anterior, evidentemente tras una época de oscuridad absoluta en el ámbito intelectual generado por el feudalismo, en el que los señores dominaban completamente a los vasallos dejando en duda si acaso existía algún derecho a favor de éstos, pues concebía únicamente privilegios a aquéllos en sus localidades, y que fueron sostenidos con posterioridad evidentemente a las coronas que terminan generando circunstancias similares, en las cuales es inconcebible indicar la existencia de unidad administrativa; da pie a que a fines de la Edad Media y con el Renacimiento, se vaya perfeccionando y agrandando cada vez más la figura de la administración para que en la denominada época moderna se amplíe día con día su estructura, misiones o cometidos que acontecen paralelos con el aumento de actividad Estatal, incluso resultando hasta cierto punto insignificante la concepción política o la filosófica adoptada por el sistema gubernamental del Estado.

Es entonces en Francia, donde la Administración Pública llega a considerarse una teoría científica, pues además de insertarse principios positivos que determinaron consecuencias en beneficio del pueblo, en el año de 1818, de la mano de Cormenin y Macarel se da la práctica de esta materia aplicando “cuestiones de Derecho Administrativo” combinadas con “elementos de jurisprudencia”, asimismo, Gerando un año más tarde, y Foncart en 1841, abren paso para enseñar tal rama de derecho, lo que en consecuencia genera que se estudien a fondo diversas cuestiones desde el punto de vista dogmático, y se perciban elementos que más tarde Lafarriere lograra coordinar, para que al fin Chaveau Adolphe creara con claridad y de forma precisa, diversos principios con el objeto de fijar en dicha ciencia con verdaderas bases.

Es así como esta nueva ciencia concibe sus fundamentos en el establecimiento de la unidad nacional, unidad administrativa y a la proclamación de los derechos del hombre, así como a los “principios de la razón” que habían de alcanzarse por las instituciones administrativas.

Uno de los primeros autores a los que se les atribuye la creación de una obra literaria que entra al estudio del Derecho Administrativo, es el jurista italiano Giandomenico Romagnosi, quien escribió el denominado *Principi fondamentali del diritto amministrativo onde tesseme le istituzioni*, publicado durante su estancia en Milán el año de 1814, sin embargo, es menester indicar que cuatro años antes ya se hablaba del acto administrativo en el nombrado *Repertoire de Jurisprudence*, cuyo autor francés fue el también jurista Felipe Antonio Merlín, razón por la cual quizá esta nación marcó el inicio de la evolución más relevante en nuestro campo de análisis como ciencia de derecho y que cobrara especial interés para nuestro país como influencia total en tal materia.

1.1.1 Francia.

En pleno proceso de la restauración francesa, mediante la creación de la “Carta de 1814” y con la creación de cuerpos normativos sumamente relevantes como son los “Elementos de jurisprudencia administrativa” en el año de 1818, y “Las ordenanzas” en 1830, en Francia se da un amplio reconocimiento de los derechos políticos de los ciudadanos, y una alianza entre el poder público con los derechos de los particulares, situación que encuentra un refuerzo de hecho en la aplicación de principios del orden racional apoyados en la sociedad y la naturaleza del hombre, no como se venía haciendo en Roma, o en la monarquía, en las que las instituciones eran las formas de gobierno que dominaban.

Dicha tarea encuentra su impulsor en el Consejo de Estado francés, pues éste órgano tiene dos etapas en su propia evolución: **(1)** en la primera se le considera un órgano de justicia retenida, pues siendo encargado de los asuntos contenciosos, la decisión final le correspondía al jefe del Ejecutivo, mientras que **(2)** la segunda etapa se distingue porque el Consejo se convierte en un órgano de justicia delegada, de acuerdo a la “Ley de 24 de mayo de 1872”, la cual le

da plena competencia para decidir al fin en los asuntos contencioso administrativos, razón que lo erige como el más importante tribunal administrativo francés, al mismo tiempo que era considerado consejero del poder central. Mediante el denominado “fallo Blanco”, del Tribunal de conflictos en cita, sentó dos principios sumamente importantes, el primero, fue la concepción de la responsabilidad del Estado diferente a la civil, y el segundo, el establecimiento de la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, así como el origen del acto administrativo en el Estado de derecho.

Esta situación vislumbra un avance imprescindible para el Derecho Administrativo a saber, pues para el año de 1886, el entonces vicepresidente del citado Consejo de Estado, Julián Laferrière, publicó su obra llamada *Traité de la jurisprudence administrative et des recours contentieux*, la cual es considerada un punto de partida de la ciencia de derecho en cita debido a la metodología y sistematización que en ella se plasman, máxime que en ésta se realiza un análisis de la jurisprudencia del Consejo que entonces presidía y, que derivan con el paso del tiempo en principios fundamentales del Derecho Administrativo, los cuales, a su vez, evolucionarían bajo el yugo de sus discípulos en la denominada “noción del servicio público”.

1.1.2 España.

Los citados avances son aprovechados simultáneamente por España, pues tras los múltiples esfuerzos de los Reyes Católicos para centralizar el gobierno y uniformar la legislación mediante los denominados “actos del Rey”, se evidencian las ventajas de la aplicación de la “unidad administrativa”, y es que con una organización de los poderes públicos cimentada en bases de libertad, la aplicación de gobiernos representativos, el respeto a los derechos del hombre y del ciudadano, fue perceptible la necesidad de combinar la interacción de los derechos reconocidos con los poderes públicos.

Así las cosas, tan solo a cuatro años después de que se publicaran “Las ordenanzas”, en 1834 el Sr. Burgos, desempeñando el ministerio del interior, al crear el “Estamento de Próceres”², presentó un proyecto de ley que contenía una organización de los Tribunales Administrativos, sin embargo, hasta 1938 tal pensamiento cobró forma cuando el diputado Sr. Silvela, presentó un proyecto basado en dichas ideas a las cortes de tales épocas, para que por fin el día 6 de julio de 1845, se expidiera el “Reglamento del Consejo Real” y el 1º de Octubre de ese año, se emitiera el “Reglamento de los Consejos Provinciales”, de los cuales se aprecia como mayor atributo la concepción de los asuntos contenciosos de la administración según los principios de la ciencia. En esa misma nación para el año de 1847, Juan Rico y Amat realizó una colección de competencias en la materia que nos ocupa, denominándolas “jurisprudencia administrativa”, para que dos años adelante Peláez del Pozo ahondara en la misma mediante su “tratado de procedimientos en materias contencioso-administrativas”.

Pese a los avances que hasta entonces se estaban dando por la ciencia de la administración a nivel mundial, lo cierto es que la falta de unificación para su estudio y aplicación, hasta la actualidad es notoria, pues esta institución se encuentra dispersa en diversos cuerpos normativos expedidos por distintos entes gubernamentales en aras de proteger los derechos que les han sido conferidos por el Estado en algún ramo de la administración, por ello se debe resaltar el alto grado de incertidumbre para el gobernado en tales épocas, pues en ese entonces e incluso hasta la fecha aunque con menos frecuencia, se confunden los asuntos del orden administrativo con los del civil, o los primeros con los contencioso administrativos, ya sea por lagunas legales o por interés de

² “El Estatuto Real de 1834, preveía un bicameralismo en el cuerpo legislativo: el estamento de próceres y el estamento de procuradores del reino, o sea, cámaras Alta y Baja que en otras constituciones españolas del siglo XIX recibieron el nombre de Congreso y Senado. Durante la Restauración borbónica estamento de próceres era el nombre que se utilizaba para el Senado.” <http://es.wikipedia.org/wiki/Estamento>. (25/01/2010, 20:49 horas).

algunos particulares que buscan la forma de tergiversar el espíritu de la ley para obtener sus propios fines, apoyados en esa falta de uniformidad administrativa.

1.1.3 México.

Concebida la independencia en nuestro país, el 17 de abril de 1850, se crea la primera ley trascendental mediante la cual se reconocen diversos principios de la ciencia administrativa referentes a los objetivos que ésta persigue, pues por ejemplo, en dicho cuerpo normativo se ordena que la Corte de Justicia se encuentre impedida para despachar mandamientos de ejecución o dictar providencias de embargo contra rentas de carácter público, además de impedir que el gobierno verifique pagos aun en los casos que éstos sean determinados por el poder judicial, siempre que no estén incluidos en el presupuesto; dividiendo así de forma sumamente importante, las competencias sobre las cuales deberán actuar el ejecutivo y el judicial en un marco de legalidad, como lo cita el propio doctrinario Lares.

“Por más que esta ley se resienta todavía de las trabas que la constitución (sic.) ha establecido sobre esta materia, y no haya podido adoptar por esto los principios administrativos en toda su extensión (sic.) y consecuencias, es á lo menos fuera de toda duda que ha fijado en este punto los límites del poder judicial, dejando libre y expedita (sic.) la acción administrativa; y ha distinguido la disensión (sic.) judicial sobre la deuda, del pago administrativo de ella.”³

Solo dos años más tarde, en el año de 1852, el jurista Teodosio Lares publicó sus *Lecciones de Derecho Administrativo*, tras impartir dicha rama en el Ateneo Mexicano y con ello abre el campo de estudio respecto a dicha ciencia, fomentando la necesidad de regular la misma en nuestro país, en tal obra el autor indica que la administración es la rama jurídica destinada a regular la

³ LARES, Teodosio. *Op. Cit.* Pág. 9.

actividad del poder ejecutivo, identificando la necesidad de conceder a éste determinada competencia para sí, para sus agentes y para sus tribunales administrativos, siempre en relación con los derechos e intereses de los gobernados y con el del Estado.

En esta obra y a fin de satisfacer la necesidad de indicar la naturaleza de los actos provenientes del Estado, indica el citado jurista, que los primeros intentos por resolver tal confusión comienzan con la aplicación de la Ley 38, título 15, libro 2º, Recop. Ind., se indica el principio de que el gobierno debe ser quien indique si un negocio es de carácter administrativo o judicial, sin embargo se repite la confusión con la Ley 35 del mismo título y libro, pues indica que en las audiencias debe conocerse de la apelación que se haga en esa clase de negocios; situación similar que acontece con la Cédula de 29 de agosto de 1806, que retoma la idea de permitir a las audiencias la calificación de grado de las apelaciones en los asuntos que al gobierno conciernen. Es hasta la creación de la ordenanza de intendentes que se dividen los negocios para su conocimiento en causas de impartición de justicia, policía, hacienda y guerra, sin que sirviera demasiado tal distinción porque no se atiende a los fines de la ciencia del derecho administración, los cuales consisten en converger adecuadamente la acción de gobierno, el interés general y los intereses o derechos de los particulares.

Por tal razón, el famoso profesor plasma en la primera lección de forma enfática la falta de interés para estudiar el Derecho Administrativo, debido a que con esto se daba lugar a no poder distinguir los asuntos de carácter administrativo con los contencioso administrativos, situación que evidentemente perjudicaba a los gobernados, quienes no tenían otro recurso que no fuese el de responsabilidad para intentar defender sus derechos afectados.

El entonces senador, en su segunda lección, distinguió el concepto de gobierno, del de administración, indicando que el primero manifestaba su acción a través

de sus reglamentos, decretos y órdenes, tratados y convenciones, así como en actos de corte política, siempre derivados de las atribuciones directas del Poder Ejecutivo; mientras que el segundo, se expresa mediante la protección de los intereses generales de la sociedad, dejando tal tarea al Poder Ejecutivo con único carácter de administrador, distinguiendo a su vez, dicho actuar en un poder gracioso cuando consistía en la afectación de intereses de los individuos provocando sus reclamaciones; del contencioso, que derivaba tras la afectación de los derechos de los individuos, en la interposición de algún recurso contra las decisiones administrativas que provocaban a éstas.

Para la tercer y cuarta lecciones, se habla de actividades del Ejecutivo con carácter de gobernador, ocupado de generalidades en vez del individuo propiamente dicho, pues se habla de convenciones diplomáticas, actos de alta política, instrucciones, oficios, circulares, disciplina administrativa, es decir, actos de comunicación entre los diversos entes administrativos que nada tienen que ver con los particulares.

En las lecciones quinta, sexta y séptima, se dedica el citado jurista a hacer un estudio de la administración activa, la cual es de gran importancia para nuestro tema de investigación pues indica que, ***“aplica siempre el interés general a los casos especiales en oposición con una acción individual”***; resultando conceptos clave el interés y el derecho no solo para determinar la competencia administrativa, sino también para resaltar que existen casos en los que la administración puede negar lo solicitado por el gobernado, sin que se genere un debate contencioso⁴.

⁴ No se omite mencionar, que este gran jurista también crea una distinción entre lo que él denomina como “derecho primitivo” que es el derecho propiamente dicho, y el “derecho adquirido”, resultando el primero aquél inherente a la cualidad de ser propietario de una cosa o al simple hecho de ser ciudadano, mientras que el segundo, es conceptualizado como aquél que nace de los actos administrativos meramente discrecionales, sin embargo señala que tanto los unos como los otros deben ser igualmente respetables.

Para las lecciones octava y novena, basado en la separación de los poderes Ejecutivo y Judicial, el citado jurista postula la necesidad de fijar una jurisdicción en materia administrativa, que conociera y decidiera respecto a lo contencioso administrativo, pues apoyado en ideales de doctrina francesa, argumentaba que el juzgar a la administración es administrar.

Las aportaciones de las siguientes lecciones consisten en que para la décima, se justifica más a fondo la separación de los poderes administrativo y judicial, en la undécima y duodécima, se analizan las atribuciones del poder Judicial, mientras que la décimo tercera lección se dedica al estudio del llamado “poder administrativo”, y por último, la decimocuarta lección examina la jurisdicción administrativa, tanto graciosa (cuando se afectan intereses de los individuos) como contenciosa (cuando se trata de la interposición de algún recurso contra las decisiones administrativas tras la afectación de los derechos de aquéllos), la naturaleza de ésta, su grado y el procedimiento que debieran implantar los tribunales administrativos.

En la citada obra se puede percibir que Teodosio retoma ideas de Macarel, Cormenin y Laferriere (el padre), entre otros autores, a fin de crear la primer publicación en México respecto a la entonces nueva disciplina jurídica, con el objeto de promover la Ciencia del Derecho Administrativo, sin embargo, el mérito de éste doctrinario se acrecenta al saber que otra excelente aportación, la realizó en la consagración de dicha rama del derecho como norma, pues el 25 de mayo de 1853, salió a la luz la “Ley para el arreglo de lo contencioso administrativo”, mejor conocida como “Ley Lares”, en honor al eminente jurista.

Como es de suponerse, las aportaciones en comento, no tardaron en tener una influencia práctica en nuestro sistema jurídico, pues el modelo de tribunal contencioso administrativo del que se habla en su obra doctrinal, intentó llevarse a cabo en la época Santanista mediante la “Ley para el arreglo de lo contencioso administrativo”, debido a que ésta fue in gran intento por sustituir el

sistema judicialista adoptado por la Constitución de 1824, la cual designaba a los tribunales ordinarios para resolver controversias suscitadas entre los particulares con la administración.

El citado cuerpo normativo, se componía de catorce artículos a saber, de los cuales, el primero excluía a la autoridad judicial del conocimiento de las cuestiones administrativas, y para distinguir dichas cuestiones, el artículo segundo indicaba como principales a las relativas a:

- Las obras públicas;
- Los contratos celebrados por la administración;
- Las rentas nacionales;
- Los actos administrativos que tuvieran por objeto el interés general de la sociedad.

En el numeral tercero, se indicaba que el conocimiento de las controversias derivadas de la actuación administrativa, debía ser competencia de la misma administración activa que conociera de tales cuestiones, y no de un organismo autónomo con jurisdicción, pues se facultaba a los ministros de Estado, Consejo y Gobernadores para que conocieran de asuntos de carácter administrativo, en la forma que se previera en un reglamento⁵, según el cual, las impugnaciones de los particulares contra la administración debían ser promovidas ante el ramo perteneciente a la materia sobre la que versara la controversia, o bien, la que hubiera dictado la medida administrativa reclamada y, en el último de los casos, ante el gobernador del estado respectivo.

Otra aportación estructural que proponía la citada Ley, se encuentra en su artículo cuarto, mismo que contemplaba una sección en el Consejo de Estado,

⁵ La Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo contaba con su propio Reglamento, el cual fue expedido el mismo 25 de mayo de 1853, mediante el cual se especificaban las obras públicas y las cuestiones contencioso administrativas, detallando, el procedimiento administrativo, sus medios de impugnación, el procedimiento a seguir en rebeldía y la forma de resolver los conflictos derivados por la competencia en tal rubro.

compuesta por cinco abogados nombrados por el presidente de la República, a efecto de que conozcan lo relativo al contencioso administrativo.

Mediante la Ley Lares, también se prohibió a los tribunales judiciales el despacho de mandamientos de ejecución o el dictado de providencias de embargo en contra del erario o bienes nacionales, ni contra los fondos o bienes de los estados y ayuntamientos, establecimientos públicos dependientes de la administración, profundizando así, en lo dispuesto en la Ley del 17 de abril de 1850, además de crear una prohibición para proceder contra los agentes de la administración, por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones, sin consignación previa de la autoridad administrativa.

Otro gran logro reconocido a la Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo fue la previsión de su Reglamento, mediante el cual se identifica plenamente a las obras públicas, a cuestiones contencioso administrativas y, con mayor importancia aun, al procedimiento administrativo con sus propios recursos e incluso un procedimiento en rebeldía, así como un modo de solución para los conflictos suscitados con motivo de competencia.

El doctrinario Jorge Fernández Ruiz puntualiza que la citada Ley padece de defectos que no son mayores a aquellos encontrados en su modelo francés, y que fueron modificados el 3 de marzo de 1849, mediante la expedición de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, remodelada a su vez, el día 4 de febrero de 1850, mediante la Ley sobre la organización del Tribunal de Conflictos, que consolidó la jurisdicción administrativa en dicho Estado basada en tres bases fundamentales a saber, **(1)** la prohibición absoluta a tribunales para conocer cualquier materia referente al contencioso administrativo, **(2)** creación de Tribunales administrativos independientes los tribunales judiciales y de las autoridades administrativas y, **(3)** la existencia de un tribunal de conflictos de competencia para resolver las controversias de esta naturaleza surgidas entre los tribunales administrativos y los tribunales judiciales.

En el mismo sentido, pero sin seguir los ideales expuestos por el jurista Lares, el segundo impulsor del nuestro Derecho Administrativo fue el también jurista José María del Castillo Velasco, quien en el año de 1874 publicara el primer tomo de lo que sería su obra “Ensayo sobre el Derecho Administrativo mexicano”, mediante el cual, apegado en un criterio netamente legalista definió al Derecho Administrativo como el *“conjunto de leyes y disposiciones que en cada nación forman su administración particular”*, esta obra fue inspirada en los ideales del español Manuel Colmeiro, entrañadas en el libro titulado “Derecho Administrativo”, así como en ideas aportadas por el inglés William Blakstone y los franceses Charles de Secondat Montesquieu y Alexis de Tocqueville.

Se ha indicado que Castillo Velasco no compartía con Lares del todo en el tema que nos ocupa, pues éste (como se ha expuesto), basaba el Derecho Administrativo en principios racionales con consecuencias institucionales administrativas, mientras que para él, la citada disciplina se fundamenta en el denominado Estado de derecho, pues tal y como refiere en el capítulo I del citado primer tomo, se trata del medio mediante el cual *“Aseguran los pueblos su propia libertad por medio de las Constituciones o códigos políticos y apoyándose en esta robusta base, buscan los mismos pueblos en el acierto de las instituciones administrativas su desarrollo físico y moral y el mejoramiento incesante a que aspira el hombre en fuerza de su organización.”*⁶

En el primer tomo el citado jurista identifica a su sentir lo que es la ciencia administrativa, manifestando que se trata del “don de gobierno”, pues consiste en conocer causas comunes a las naciones y a los particulares de cada una de éstas, siempre para producir un desarrollo y adelanto en los pueblos, así como los medios para obtener bienes y evitar males a aquéllos; además de definir al

⁶ *Apud.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, “Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau”, Tomo I, *Derecho Romano, Historia del Derecho*. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO 2006. Pág. 172. (Castillo Velasco, José María del, *Ensayo sobre el Derecho Administrativo mexicano*, México, Taller de Imprenta de la Escuela de Artes y Oficios para Mujeres, 1874, t. I. I, p. 9).

Derecho Administrativo como se ha indicado en la página anterior. Una aportación realizada por el doctrinario oaxaqueño, es la división y organización que realiza a nivel federal de la Administración Pública, pues su visión parte de la cobertura del territorio mexicano incluso a nivel municipal.

Para el segundo tomo, publicado el año de 1875, Castillo Velasco expone lo relativo a los bienes del Estado y particularmente se adentra a los bienes de los particulares, pues indica que si bien es cierto que estos son objeto de regulación del derecho civil, también lo es que trascienden al campo de la administración cuando éstos han de considerarse como de intereses colectivo.

Además de estos juristas reconocidos como pioneros en la impartición de la materia que nos ocupa y evolución de la misma, en nuestro territorio nacional han destacado grandes exponentes de la talla de Gabino Fraga con su obra “Derecho Administrativo” (1934), Antonio Carrillo Flores mediante su obra “La defensa jurídica de los particulares frente a la administración en México” (1939), Andrés Serra Rojas bajo el mismo título que el primer autor citado “Derecho Administrativo” (1959), cuatro años más tarde Jorge Olivera Toro con su “Manual de Derecho Administrativo”, quienes marcaron una época en la cual se logra sensibilizar la legislación respecto todo lo expuesto y a los rubros de la Administración Pública federal, organismos descentralizados y, empresas de participación estatal.

Se debe concluir, que la importancia cultural del Derecho Administrativo radica en desarrollar y lograr de forma lógica una armonía en la sociedad mediante un poder taxativo, consistente en la relación existente entre el Estado y sus gobernados (sean físicos o morales, centralizados o descentralizados), aplicando las diferentes legislaciones y creando instituciones que sustenten la actividad idónea de la administración enfocada a los administrados, por ello se ha citado la evolución histórica respecto al Derecho Administrativo, pues como lo afirma el jurista Teodosio lares, es de suma importancia el estudio de nuestra

rama de derecho y por ende se ha de enaltecer, a los exponentes que sirvieron de pioneros al fijar las bases en las cuales el Estado y el gobernado deben encontrar su equilibrio jurídico motivado en aquella máxima de derecho consagrado en nuestra carta magna y que refiere para la autoridad, “lo que no está permitido está prohibido”, es decir, ningún órgano estatal puede realizar alguna acción sin que esta se encuentre en alguna disposición general anteriormente dictada, esto, con motivo de solventar ese equilibrio del que se habla, pues como se ha indicado a lo largo del presente capítulo, la función administrativa constituye una función del Estado que se realiza de acuerdo a las disposiciones legales establecidas específicamente para éste fin, velando así por el orden público e interés colectivo.

1.4 Función Administrativa.

Debido a que la “función administrativa” se observa como atribución del Estado, comprendida por razón de competencia en el poder ejecutivo, podría definirse por exclusión respecto de los diversos legislativo y judicial, sin embargo, dicha impresión debe desestimarse en virtud de que adoptar tal supuesto no sitúa características esenciales que especifiquen un criterio a seguir, y consecuentemente crean incertidumbre respecto de la naturaleza jurídica del acto administrativo objeto de estudio de éste trabajo de investigación; incluso aunque la doctrina desde el punto de vista formal defina a la tal figura como *“la actividad que el Estado realiza por medio del Poder Ejecutivo”*⁷.

Así las cosas, se considera pertinente definir en primer término a la “administración” de acuerdo con el vocablo etimológico, pues ésta tiene su origen en las palabras *ad-ministración* o *ad-manus-trahere*, que significan servir a, manejar, traer a mano; es decir, se encuadra la acción de gestión, motivo

⁷ FRAGA, Gabino. *“Derecho Administrativo”*. PORRÚA, S.A. México 2007. Cuadragésimosexta edición. Pág. 53.

por el cual se puede entender como la gestión de asuntos o intereses para alcanzar un fin común.

Comprendido el sentido literal de la palabra administración, es necesario indicar que existen diversas definiciones derivadas de las características esenciales que busca la aplicación de dicha figura en el derecho público positivo, pues tal y como el doctrinario De Pina Vara Rafael establece, la Administración consiste en el:

“Conjunto de actos mediante los cuales los órganos del poder ejecutivo atienden a la realización de los servicios públicos. // Actividad dedicada al cuidado y conservación de un conjunto de bienes de cualquier naturaleza -pública o privada- con objeto de mantenerlo en estado satisfactorio para el cumplimiento de su destino.”⁸

De la anterior definición, es importante resaltar el vínculo existente entre la administración, el poder ejecutivo y el carácter de servicio público⁹ que se le da a la misma, porque dichos elementos conjugados persiguen la ejecución de las normas con el objeto de regular la finalidad de éstas en beneficio de la comunidad, pues incluso la Real Academia Española ha impuesto tal calificativo conceptuándola como “Administración Pública”, y definiéndola como la:

“Organización ordenada a la gestión de los servicios y a la ejecución de las leyes en una esfera política determinada, con independencia

⁸ DE PINA Vara, Rafael *“Diccionario de derecho”*. PORRÚA, S.A. México 2003. Trigésimaprimer edición. Pág. 59.

⁹ “Complejo de elementos personales y materiales, coordinados por los órganos de la administración pública y destinados a atender una necesidad de carácter general, que no podría ser adecuadamente satisfecha por la actividad de los particulares, dados los medios de que éstos disponen normalmente para el desarrollo de la misma.” DE PINA Vara, Rafael. *Ob. Cit.*, Pág. 453- 454.

del poder legislativo y el poder judicial. // Conjunto de organismos encargados de cumplir esta función.”¹⁰

Se insiste en los elementos respecto a la función administrativa con relación a la función ejecutiva, pues pese a que en el ha de distinguirse que mientras ésta establece los medios para el cumplimiento de un acto determinado, consistiendo en la fase final de una relación jurídica; aquélla tiene mayor contenido, pues debe observar como características propias las siguientes:

“a) Es una función del Estado subordinada a la ley, por la cual se crea una situación de Derecho subjetivo, que fija sus condiciones y límites y puede incluso revocarse.

b) La finalidad de la función se cumple con la actuación de la autoridad, que actúa de oficio y con iniciativa para actuar; la función administrativa no supone un conflicto preexistente, ni resuelve controversias.

c) Los límites de los efectos concretos –individuales y particulares de la función administrativa-, ponen en relación la ley y la voluntad del funcionario.

d) La función administrativa implica, además, la realización de todos los actos materiales como antecedentes del acto jurídico o como medios necesarios que hacen posible el cumplimiento de la ejecución de la ley.

e) Debemos insistir con Gulick, que la función administrativa, tiene estas otras actividades: plantear, organizar, aleccionar al personal, dirigir, coordinar, uniformar y hacer presupuestos.”¹¹

¹⁰ http://buscon.rae.es/drael/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=administración, 16:38 horas del día 12 de abril de 2009.

¹¹ SERRA Rojas, Andrés. *“Teoría del Estado”*. PORRÚA, S.A. México 2003. Décimosexta edición. Pág. 377.

Derivado de lo anterior y retomando los elementos inherentes a la administración; para fines de ésta obra, se debe tener presente que la función administrativa es el conjunto de actividades realizadas por el Estado a través de los organismos del Poder Ejecutivo encaminados a la observancia, cumplimiento y aplicación de los cuerpos normativos para la satisfacción de los intereses generales.

1.3 Concepto de Derecho Administrativo.

Una vez analizada la función administrativa, es preciso estudiar la rama jurídica que se encarga de tutelar tal figura, es decir, el denominado Derecho Administrativo, pues en amplios términos la doctrina define a ésta como “*el conjunto de normas jurídicas que regulan la organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo*”,¹² sin embargo se considera que a esta definición le faltan elementos fundamentales para la comprensión total de la figura que nos ocupa.

El jurista Andrés Serra Rojas, cita en su obra Derecho Administrativo a diversos representantes de la escuela realista a fin de exponer lo que se debe comprender por Derecho Administrativo, tras considerar sumamente importantes a dichos razonamientos con la relación al fin público que aplica de forma inherente al mismo:

“Para León Duguit el Derecho Administrativo es el conjunto de reglas que determinan la organización de los servicios públicos. Otro representante de la escuela realista es Bonnard que define el Derecho Administrativo como: la parte del derecho público interno que tiene por objeto prever y regular las intervenciones administrativas del Estado; o sean las intervenciones realizadas por medio de la función administrativa y asegurada por los servicios públicos administrativos. Rolland que se sitúa actualmente en esa

¹² FRAGA, Gabino. *Ob. Cit.*, Pág. 91.

doctrina, afirma que *el Derecho Administrativo es el Conjunto de reglas relativas a la organización y al funcionamiento de los servicios públicos y a las relaciones de éstos con los particulares.*¹³

Por su parte, el doctrinario Eduardo García Máynez define a dicha disciplina de la siguiente forma:

*“El Derecho Administrativo es la rama del derecho público que tiene por objeto específico la administración pública.”*¹⁴

De las definiciones citadas, se desprenden elementos fundamentales para precisar lo que conlleva el denominado Derecho Administrativo, tales como: **(1)** derecho público, **(2)** organización y funcionamiento, **(3)** función administrativa o del servicio público y, **(4)** relación entre administrador y los particulares. Estos elementos son adoptados y conjugados de forma precisa por dos autores que al abordar el tema relativo a la definición del Derecho Administrativo emplean el método ecléctico para el arribo de sus respectivas conclusiones.

El primero de los autores en comento es Gabino Fraga, quien tras estudiar diversas conceptualizaciones materiales o formales al respecto, estima que lo correcto para definir la figura que nos ocupa es conjugar ambas posturas a fin de que el concepto final:

*“...por una parte, incluya el régimen de organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo, y por la otra, comprenda las normas que regulan la actividad de dicho Poder que se realiza en forma de función administrativa.”*¹⁵

¹³ *Apud.* SERRA Rojas, Andrés. “Derecho Administrativo”. PORRÚA, S.A. México 1988. Décimacuarta edición. Pág. 134. (León Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*).

¹⁴ GARCÍA Máynez, Eduardo. “Introducción al Estudio del Derecho”. PORRÚA, S.A. México 2003. Vigésimo quinta edición. Pág. 139.

¹⁵ FRAGA, Gabino. *Ob. Cit.*, Pág. 92.

Tras el análisis de lo apuntado por el citado jurista, se deben resaltar los elementos que indica necesarios para la definición de mérito, consistentes en: **(1)** la estructura y organización del poder ejecutivo encaminada a realizar la función administrativa, **(2)** medios patrimoniales o financieros para el sostenimiento de la administración a fin de garantizar la regularidad en su actuar, **(3)** el ejercicio de las facultades del Poder Público entendiendo por éste la figura de la Administración Pública y, **(4)** la relación existente entre los particulares y la administración, aclarando que éstos siempre deben cumplir las órdenes de aquélla en una clara relación supra gubernamental.

El segundo autor del que se habla y que logra hacer grandes aportes al tema que nos ocupa al incluir un par de elementos esenciales para la comprensión del mismo es Fernando Garrido Falla, quien define al Derecho Administrativo como “...*aquella parte del Derecho público que determina la organización y comportamiento de la administración directa o indirecta del Estado, disciplinando sus relaciones jurídicas con el administrado.*”¹⁶

De la anterior transcripción, es perceptible la similitud que conlleva ésta definición con la elaborada por Gabino Fraga, sin embargo, es menester indicar que Garrido Falla incorpora elementos sumamente importantes al concepto de Derecho Administrativo, resultando entonces siguientes: **(1)** es un derecho público del que se trata, pues aunque la administración puede verse inmersa en actividades reguladas por el derecho privado, no es viable decir que este supuesto conlleva la aplicación de lo privado en el Derecho Administrativo, **(2)** organización y comportamiento, entendiendo por tales a la estructura y la relación encaminada a regular las relaciones entre autoridades administrativas y los gobernados, **(3)** administración directa e indirecta, distinción que resalta la consagración de la administración Estatal y las actividades de entidades con personalidad jurídica distinta de aquél que realizan actividades administrativas

¹⁶ *Apud.* OLIVERA Toro, Jorge. “Manual de Derecho Administrativo”. PORRÚA, S.A. México 1976. Cuarta edición. Pág. 29. (Fernando Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, Pág. 109).

y, **(iv)** regulación de las relaciones jurídicas entre administrado y administración por cuanto hace a su colaboración y a sus garantías tuteladas.

En efecto, el primer aporte realizado por el jurista Garrido Falla consiste en resaltar la observancia del Derecho Administrativo en la rama del derecho público, pues indica que pese a la posibilidad de verse inmerso en situaciones de derecho privado, éstas no podrán considerarse aplicables al Derecho Administrativo, sino al caso concreto que ha de resolver el conflicto que se suscite con algún particular.

La segunda aportación consiste en que el citado autor indica la posibilidad de que la Administración Pública sea directa o indirecta, es decir, amplía el término estricto de administración estatal, reconociendo la necesidad de la existencia de entidades con personalidad jurídica distinta a la de aquél, que realizan también actividades administrativas; situación que en nuestro derecho interno se consagra en el numeral 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con relación al artículo 1º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

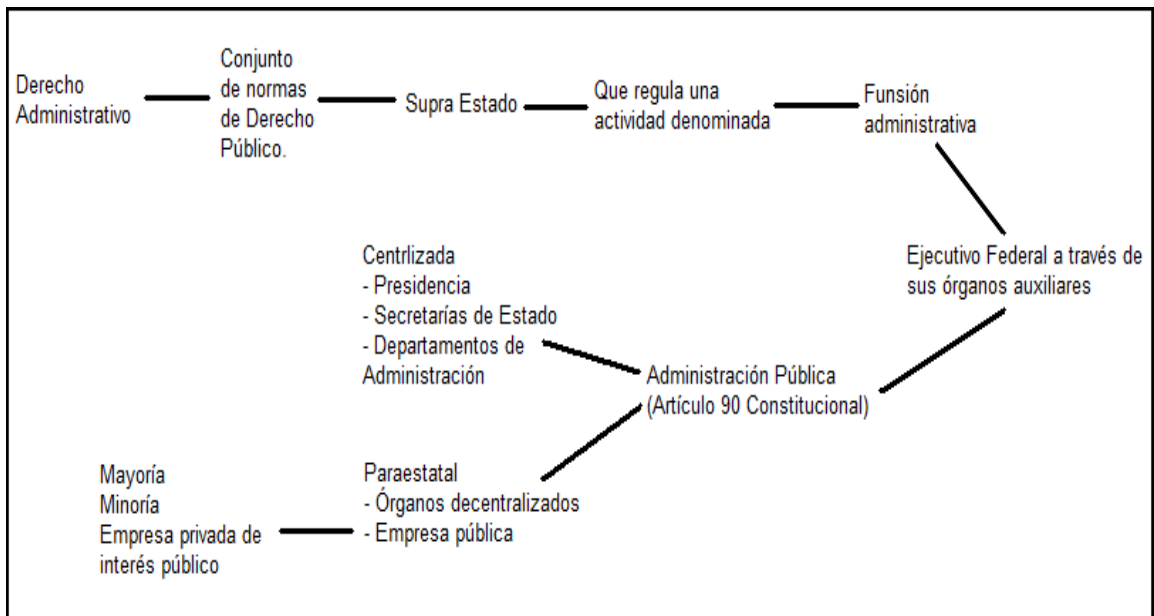
“Artículo 90 Constitucional.- La administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la ley orgánica que expida el congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la federación que estarán a cargo de las secretarías de estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del ejecutivo federal en su operación.”

“Artículo 1º de la Ley Orgánica en cita.- La presente Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, Centralizada y Paraestatal.

La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada.

Los Organismos Descentralizados, las Empresas de Participación Estatal, las Instituciones Nacionales de Crédito, las Organizaciones Auxiliares nacionales de Crédito, las Instituciones Nacionales de Seguros y de Fianzas y los Fideicomisos, componen la Administración Pública Paraestatal.”

En observancia a lo anteriormente expuesto, la definición que se adopta para el trabajo de investigación que nos ocupa respecto del Derecho Administrativo es la siguiente: Conjunto de normas jurídicas del derecho público, que regulan la relación *supra* Estado derivada de la función administrativa realizada por el ejecutivo federal a través de sus órganos auxiliares.



1.4 Fuentes del Derecho Administrativo.

La palabra fuente proviene del vocablo *fons, fones*, que refiere al lugar donde brota el agua en su superficie, palabras que a su vez, provienen del verbo fundo- fundare, que significa producir, derramar o crear.

En ese sentido, a fin de comprender totalmente una definición de cualquier rama jurídica, es necesario exponer las fuentes de donde surge ésta, aunque tal situación pertenezca más a la Teoría General de Derecho que al Derecho Administrativo en específico, motivo por el cual en el presente punto de análisis se estudia a la ley, el reglamento, la jurisprudencia y la costumbre; debiendo indicar como fuentes directas a las dos primeras citadas, de la rama que nos ocupa.

El jurista Serra Rojas clasifica a las fuentes directas del Derecho Administrativo como a aquellas que *“...crean el derecho, sus procedimientos, se fundan en el derecho positivo como la ley, el reglamento, los tratados internacionales si nos atenemos al artículo 133 de la Constitución, la costumbre y los principios generales de Derecho”*, y por cuanto hace a las indirectas refiere que *“...son las que interpretan el derecho, como la jurisprudencia y la doctrina científica”*.¹⁷

Así las cosas, han de entenderse como fuentes del Derecho Administrativo a los actos, procedimientos, formalidades, o cualquier medio de creación o interpretación siempre encaminados a servir para el desenvolvimiento del Estado en general, regulando las limitantes y garantías correspondientes para las necesidades colectivas o generales del administrado.

Es de explorado derecho que las fuentes en este rubro pueden clasificarse en formales, reales e históricas; sin embargo, para fines didácticos en el presente

¹⁷ SERRA Rojas, Andrés. *“Derecho Administrativo”*. PORRÚA, S.A. México 1997. Décimoctava edición. Pág. 172.

trabajo de investigación, únicamente nos ocuparemos del estudio de las fuentes formales, pues estas revisten una forma específica, mediante la cual el Estado vela por su creación y aplicación en el derecho vigente, pudiendo ser: escritas y no escritas; caracterizadas las primeras en su eficacia normativa, que se ve traducida en su obligatoriedad (en donde se ubican la ley, el reglamento y la jurisprudencia), mientras que las segundas carecen de igual eficacia (debiendo citar a la costumbre y la doctrina en este rubro) como más adelante se analizará. Al respecto el doctrinario Serra Rojas advierte lo siguiente:

“...la elaboración espontánea que conduce a la regla consuetudinaria; la elaboración por la autoridad pública que conduce a la regla escrita, de la cual la ley es el prototipo; en fin, la elaboración por el juez, que conduce a la regla jurisprudencial. Los diversos sistemas jurídicos, según el tiempo y los países, recurren de manera muy desigual a estos procedimientos, otorgando la preponderancia al uno o al otro.”¹⁸

Derivado de lo anterior, se debe tener presente que las fuentes del Derecho Administrativo a que se hace alusión, son aquellas encaminadas a regular el marco legal en que se desenvuelve la función administrativa, pues en principio, el interés colectivo deberá estar satisfecho con tal actividad Estatal bajo un orden jurídico determinado.

1.4.1 La Ley.

En ese contexto, ha de indicarse como primordial fuente de la rama que nos ocupa a la Ley, pues es bien sabido que para el actuar de la autoridad: *“lo que no le está permitido, le está prohibido”*, y tal situación encuentra su razón de ser

¹⁸ *Apud.* SERRA Rojas, Andrés. *Op. Cit.* Pág. 161. (Jean Rivero, *Droit administratif*. 1962, Paris, 2ª ed, pág. 50).

en el principio de legalidad¹⁹, consistente en que ningún órgano estatal puede realizar alguna acción sin que esta se encuentre en alguna disposición general anteriormente dictada, es decir, la función administrativa constituye una función del Estado que se realiza de acuerdo a las disposiciones legales establecidas específicamente para ésta finalidad.

En ese tenor de ideas, se indica que la ley como fuente directa y formal del Derecho Administrativo consiste en el marco legal dentro del cual deberán desarrollarse las funciones que específicamente fueron encomendadas para determinadas autoridades u órganos del Estado, pues incluso nuestros más altos tribunales han indicado al respecto en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, compilación 1975, relativo a Pleno y Salas, tesis 46, página 89; lo siguiente:

“...Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite, el principio de que ningún órgano del Estado puede realizar actos individuales que no estén previstos o autorizados por disposición general anterior tiene, en todos los estados modernos, un carácter casi absoluto, pues, salvo el caso de facultad discrecional, en ningún otro y por ningún otro motivo es posible hacer excepciones a este principio fundamental.”²⁰

El citado razonamiento encuentra lugar en el párrafo primero del artículo 16 Constitucional, pues en este se indica que los actos de autoridad deben dictarse con la debida fundamentación y motivación, entendiendo por el primero de

¹⁹ El principio de la legalidad se puede entender desde un punto de vista material, en cuyo caso su alcance es el de que la norma en la que se funde cualquiera decisión individual tiene que ser una norma de carácter abstracto e impersonal. Puede también ser tomado en su sentido formal, significándose entonces que además de ser una ley desde el punto de vista material, la norma bajo la cual se realice el acto individual debe también tener los caracteres de una ley desde el punto de vista formal, es decir, que debe ser una disposición expedida por el Poder que conforme al régimen constitucional esté normalmente encargado de la formación de las leyes. FRAGA, Gabino. *Ob. Cit.*, Pág. 99.

²⁰ BAEZ Martínez, Roberto. *“Manual de Derecho Administrativo”*. TRILLAS. México 1990. Pág. 16.

estos elementos la obligación por parte de la autoridad para expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso, mientras que por el segundo el deber que recae a la autoridad de señalar de forma precisa, las circunstancias, razones particulares o causas inmediatas que se hayan considerado para la emisión del acto a más de que debe existir adecuación entre los motivos aducidos y las normas en que se funde el acto, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas, tal y como el constituyente de 1916, consagra en el precepto constitucional que a continuación se expone:

“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.”

Luego entonces, se incumple con tales requisitos si existe indebida fundamentación cuando en el acto sí se citan preceptos legales, pero éstos no son aplicables al caso particular y; por su parte, existe indebida motivación cuando en el acto de autoridad sí se dan motivos pero éstos no se ajustan a los presupuestos de la norma legal citada como fundamento para la emisión del caso concreto.

En ese sentido, se han creado diversos criterios jurisprudenciales por nuestros más altos tribunales, sin embargo, a continuación se cita solo una por considerar breve y concisa su exposición respecto al tópico que nos ocupa:

“Octava Época

No. Registro: 216534

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

64, Abril de 1993

Materia(s): Administrativa

Tesis: VI. 2o. J/248

Página: 43

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS

ADMINISTRATIVOS. De acuerdo con el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de que ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: a).- Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y b).- Los cuerpos legales, y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.

Amparo directo 367/90. Fomento y Representación Ultramar, S.A. de C.V. 29 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Revisión fiscal 20/91. Robles y Compañía, S.A. 13 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.

Amparo en revisión 67/92. José Manuel Méndez Jiménez. 25 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Waldo Guerrero Lázcares.

Amparo en revisión 3/93. Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. 4 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1995, Tomo III, Primera Parte, tesis 73, página 52.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, noviembre de 2001, páginas 35 y 31, tesis por contradicción 2a./J. 58/2001 y 2a./J. 57/2001, de rubros: "JUICIO DE NULIDAD. AL DICTAR LA SENTENCIA RESPECTIVA LA SALA FISCAL NO PUEDE CITAR O MEJORAR LA FUNDAMENTACION DE LA COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

QUE DICTO LA RESOLUCION IMPUGNADA." y "COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. EN EL MANDAMIENTO ESCRITO QUE CONTIENE EL ACTO DE MOLESTIA, DEBE SEÑALARSE CON PRECISION EL PRECEPTO LEGAL QUE LES OTORQUE LA ATRIBUCION EJERCIDA Y, EN SU CASO, LA RESPECTIVA FRACCION, INCISO Y SUBINCISO.", respectivamente."

Luego entonces, ha de concluirse que la principal fuente del Derecho Administrativo es la ley, pues a ésta se le considera como racional, debido a que informa el derecho, sin hondar en su origen, o en su causa, sino simplemente especificando el motivo para el cual deberá aplicarse; observando siempre una jerarquía consagrada en el artículo 133 de nuestra Carta Magna:

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

Se insiste en que la fuente por excelencia del Derecho Administrativo es la ley, sin embargo, es menester indicar que existe una excepción delimitada en tal rubro, pues diversos doctrinarios han indicado que la denominada “Facultad discrecional”, consiste en la libertad de apreciación que se concede por la misma ley a la Administración, con motivo de su actuar oportuno para obrar o abstenerse, además del contenido que tendrá tal actuación u omisión.

Al respecto, el maestro Gabino Fraga cita al doctrinario Bonnard, quien observa que “cuando la ley o el reglamento, previendo para la administración cierta competencia en ocasión de una relación de derecho con un particular, dejan a la administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse, en qué momento hacerlo, como y que contenido va a dar a su actuación. El poder discrecional consiste, pues, en la libre apreciación dejada a la administración para decidir lo que es oportuno hacer o no hacer”²¹.

El citado razonamiento es adoptado por nuestros más altos tribunales, pues estos al definir en la forma más acertada esta facultad discrecional con relación a las regladas, así como la conceptualización de la primera de éstas, indican lo siguiente:

"Localización: Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVII, Febrero de 2003

Página: 1063

Tesis: X1V. 2o.44 K

Tesis Aislada

Materia(s): Común.

FACULTADES DISCRECIONALES Y REGLADAS. DIFERENCIAS.

Para determinar si la autoridad goza de facultades discrecionales o regladas debe atenderse al contenido de la norma legal que las confiere. Si ésta prevé una hipótesis de hecho ante la cual la autoridad puede aplicar o no la consecuencia de derecho prevista en la misma, según su prudente arbitrio, debe afirmarse que la autoridad goza de facultades discrecionales. Empero, cuando la autoridad se

²¹ *Apud.* FRAGA, Gabino. *Ob. Cit.*, Pp. 100 y 101.

encuentra vinculada por el dispositivo de la ley a actuar en cierto sentido sin que exista la posibilidad de determinar libremente el contenido de su posible actuación, debe concluirse que la autoridad no goza de facultades discrecionales sino regladas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO".

Amparo directo 191/2002. Joaquín Pacheco Medina. 31 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Gabriel García Lanz, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: Leticia Evelyn Córdova Ceballos."

"Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VIII, Septiembre de 1998

Página: 56

Tesis: P. LXII/98

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

FACULTADES DISCRECIONALES. APRECIACIÓN DEL USO INDEBIDO DE LAS CONCEDIDAS A LA AUTORIDAD.-

La base toral de las facultades discrecionales es la libertad de apreciación que la ley otorga a las autoridades para actuar o abstenerse, con el propósito de lograr la finalidad que la propia ley les señala por lo que su ejercicio implica, necesariamente, la posibilidad de optar, de elegir, entre dos o más decisiones, sin que ello signifique o permita la

arbitrariedad, ya que esa actuación de la autoridad sigue sujeta a los requisitos de fundamentación y motivación exigidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual permite que los actos discrecionales sean controlados por la autoridad jurisdiccional

Contradicción de tesis 2/97. Entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. 29 de junio de 1998. Once votos.

Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el seis de agosto en curso, aprobó, con el número LXII/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a seis de agosto de mil novecientos noventa y ocho."

En ese tenor de ideas, ha de indicarse que si bien es cierto, la facultad discrecional consisten en la única excepción al principio legal desde el punto de vista material, no se considera algún tipo de violación a las garantías individuales de los quejosos, en virtud de que esta excepción se encuentra vinculada a la debida motivación y fundamentación que deberá realizar el órgano administrativo que pretenda instaurar su conducta en dicha facultad.

1.4.2 El Reglamento.

Otra fuente directa del Derecho Administrativo que debe ser objeto de análisis en el caso concreto, es el denominado reglamento, mismo que ha sido definido como el conjunto de normas jurídicas que expide el Poder Ejecutivo de forma

unilateral y espontánea en uso de la denominada facultad reglamentaria, a las que recae el carácter de impersonal, obligatorias y abstractas, las cuales tienen por objeto regular y facilitar la aplicación de las leyes expedidas por el Poder Legislativo.

Luego entonces, el reglamento encuentra como justificación en cuanto a su creación diversos factores, tales como que en un sentido práctico aligera el funcionamiento del Poder Legislativo por lo que hace a la necesidad de desarrollar y completar las leyes que éste expide, a más de lograr una mayor eficacia en cuanto a su ejecución; máxime que el ejecutivo se encuentra en mejores condiciones para tal actuar, en virtud de que tiene mayor contacto con el medio en el cual se aplica dicha norma legislativa.

Otra causa por la cual la doctrina justifica el origen del reglamento derivado del actuar del Poder Ejecutivo, deviene de que mediante este tipo de normas abstractas e impersonales, es posible adaptar oportunamente a las circunstancias vigentes en que tiene que ser aplicada la ley de forma pronta, pues de dejarse dicha tarea al Poder Legislativo, tras los procedimientos complejos y periódicos del mismo, se atentaría contra la esencia del derecho en su ámbito del “deber ser”, por la falta de adecuación de la norma a la realidad social vigente.

Lo anterior se afirma, pues de acuerdo con las diversas teorías existentes respecto a la naturaleza jurídica del reglamento, verbigracia, la expuesta por el doctrinario Báez Martínez Roberto, misma que se adopta en el presente trabajo de investigación tras considerar que ésta sintetiza y expone de forma adecuada tal rubro, en los siguientes términos:

“El reglamento es también un acto administrativo, pero desde el punto de vista material se identifica con la ley, porque en ésta encuentra los mismos caracteres que en aquél. Por su naturaleza, el

*reglamento constituye un acto legislativo que, como todos los de esta índole, crea, modifica o extingue situaciones jurídicas generales...*²²

En ese tenor de ideas, es menester indicar que el actuar del ejecutivo en este sentido deriva de las atribuciones consagradas en el artículo 89 Constitucional, pues dicho precepto lo faculta en su fracción I, para tales efectos al indicar que deberá *“promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión”*, debiendo proveer en la esfera administrativa que deberá aplicar las mismas con exacta observancia, resultando congruentes con los principios de fundamentación y motivación.

Al respecto, el jurista Serra Rojas cita el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual indica a la letra lo siguiente:

*“Los reglamentos que se expidan por el Ejecutivo tienden a la exacta observancia de las leyes es decir a facilitar su mejor cumplimiento; por tanto, son parte integrante de las disposiciones legislativas que reglamentan, y por tanto, participan de la naturaleza jurídica de la ley reglamentaria, y aun cuando no sean expedidos por el Poder Legislativo, tienen todos los caracteres de una ley. Informe del presidente de la Corte, 1955.”*²³

En conclusión, tanto la ley como el reglamento son fuentes directas del Derecho Administrativo, y la única distinción que existe entre estos deriva de una cuestión en su creación, pues mientras que desde el ámbito formal se le considera al reglamento como un acto administrativo, desde el material se le identifica con la ley porque encuentra las mismas características que aquella.²⁴

²² BÁEZ Martínez, Roberto. *Ob. Cit.*, Pág. 17.

²³ *Apud.* SERRA Rojas, Andrés. *Ob. Cit.*, Pág. 197 y 198.

²⁴ No es óbice a lo anterior, el hecho de que la ley puede existir sin el reglamento, mientras que éste lo puede sin aquella, pues aun con la existencia de tal relación subordinada, el reglamento no pierde su naturaleza jurídica, del mismo modo que la ley no la pierde pese a encontrarse en el mismo supuesto respecto a la Carta Magna.

1.4.3 Jurisprudencia.

Entrando al campo de las fuentes indirectas del Derecho Administrativo, nos encontramos con la jurisprudencia, misma que como es de explorado derecho, tiene su origen cuando derivado de la función judicial se constituyen cinco ejecutorias en un mismo sentido, de forma ininterrumpida por otra en contrario.

Se afirma que la presente fuente es indirecta, en virtud de que en un sentido material, consiste en la interpretación de la ley que realizan los tribunales facultados para ello, derivado de la necesidad existente en aplicar ésta en casos concretos y, en consecuencia, no puede decirse que ésta figura legal indica la creación de la norma.

“En principio la jurisprudencia no debe considerarse como una fuente, porque la función judicial de donde proviene no tiene por finalidad crear el derecho, sino aplicarlo en los casos en que haya contención, de tal manera que, por regla general, la jurisprudencia, como la costumbre, constituye un medio importante para fijar la interpretación de las leyes.”²⁵

En efecto, lo anterior se robustece por el contenido del artículo 192 de la Ley de Amparo, mismo que a la letra indica:

“Artículo 192.- La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los

²⁵ SERRA Rojas, Andrés. *Ob. Cit.* Pág. 115.

Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados.”

Luego entonces, es menester indicar que, tal y como lo afirman los doctrinarios, no es viable atribuir el carácter de fuente del Derecho Administrativo a la jurisprudencia, a no ser que se califique con el carácter de indirecta, no siendo óbviase el hecho de que desde un punto de vista formal, pese a la falta de obligatoriedad en cuanto a la observancia de la presente figura por parte de las autoridades administrativas, su actuar podría tener consecuencias nulas debido a que el gobernado podría impugnar el acto administrativo tras hacer valer la falta de sujeción a las mismas.

1.5 Administración Pública.

Tras analizar la función administrativa y la rama de derecho que se encarga de su regulación, así como las fuentes de las que ésta deriva y que se distinguen por su coercitividad, en el presente subcapítulo se analiza a la Administración Pública como aquélla figura mediante la cual el Estado tutela la observancia y ejecución de las normas en tal rubro, a fin de lograr el beneficio de la colectividad, materializando su voluntad con base en la denominada facultad potestativa, que se ven reflejadas en el actuar del servidor público.

En efecto, recordando la definición que del Estado vierte el Doctrinario Acosta Romero, cito "...la organización política soberana de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con independencia y autodeterminación, con órganos de gobierno y de administración que persiguen determinados fines mediante actividades concretas"²⁶, se advierte necesario abundar respecto a tales fines concretos.

El papel del Estado mexicano en dicho rubro se encuentra consagrado en el numeral 25, de la Carta Magna, pues en éste el constituyente fijó la rectoría del desarrollo nacional para garantizar:

- Un desarrollo integral y sustentable;
- El fortalecimiento de la soberanía nacional y su régimen democrático y;
- Fomentar el crecimiento económico y el empleo para una justa distribución del ingreso y la riqueza, permitiendo el ejercicio pleno de la libertad y la dignidad de los individuos cuya seguridad protege tal disposición constitucional.

En ese tenor de ideas, retomando el concepto expuesto en la foja 15, debe entenderse a la Administración Pública como al conjunto de actividades o funciones realizadas conforme a las atribuciones legales vigentes por el órgano administrativo encargado para ello, a fin de que el Estado²⁷ ejecute las normas aplicables con el objeto de alcanzar sus fines, en pro de la sociedad.

Al respecto, la doctrina se ha pronunciado en el siguiente tenor a efecto de definir a la Administración Pública:

²⁶ ACOSTA Romero, Miguel. *Op. Cit.* Pág. 38.

²⁷ Se considera pertinente indicar en el presente rubro que partiendo de un punto de vista etimológico, "Según los autores de teoría política, la palabra Estado deriva de *stato*, *stare*, *status*, que significa situación de permanencia, orden permanente o que no cambia". ACOSTA Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo". EDITORIAL PORRÚA. México 1981. Pág. 36.

“...dice Jean Rivero, aparece como la actividad por la cual las autoridades públicas, proveen –utilizando si se presenta el caso-, las prerrogativas del poder público en la satisfacción de las necesidades de interés público.”²⁸

“La administración pública es una entidad constituida por los diversos órganos del Poder Ejecutivo Federal, que tienen por finalidad realizar las tareas sociales, permanentes y eficaces del interés general, que la Constitución y las leyes administrativas señalan al Estado para dar satisfacción a las necesidades generales de una nación.”²⁹

“La satisfacción de los intereses colectivos por medio de la función administrativa se realiza fundamentalmente por el Estado.”³⁰

Lo anterior se afirma y encuentra su origen constitucional en el artículo 90, de dicho cuerpo normativo, el cual dispone que la administración será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que al efecto expida el Congreso, a fin de distribuir los negocios del orden administrativo de la Federación, que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, definiendo las bases generales de creación de las Entidades Paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Así las cosas, en relación a los fines que el Estado persigue, desde el punto de vista formal³¹, la Administración Pública juega uno de los papeles más

²⁸ *Apud.* SERRA Rojas, Andrés. *Ob. Cit.*, Pág. 79.

²⁹ SERRA Rojas, Andrés. *Ob. Cit.* Pág. 87.

³⁰ FRAGA, Gabino. *Ob. Cit.* Pág.119.

³¹ “La organización especial de que hablamos constituye la administración Pública, que debe entenderse desde el punto de vista formal como “el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales” y que desde el punto de vista material es “la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión. *Apud.* FRAGA, Gabino. *Ob. Cit.* Pág.119. (MOLITOR, A. “Administration Public”. UNESCO, Pág. 18”).

importantes de los Poderes de la Unión, pues en éste, es en el que se deposita la soberanía nacional, a través del Poder Ejecutivo; convirtiéndose en un conductor por el cual se manifiesta la personalidad y voluntad del Estado.

En ese sentido, los artículos 39 y 41, constitucionales, indican que tal soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, y que se ejerce por los Poderes de la Unión, en los casos que a cada uno de ellos compete, y por los de los estados, en cuanto toca a sus regímenes interiores, todo poder público ha sido instituido en beneficio del pueblo; debiendo recordar que las funciones que a su cargo tienen dichos poderes de la Unión son:

- Legislativa. Por medio de la cual se elaboran diversos cuerpos normativos que rigen al gobierno y a los ciudadanos, para garantizar la coexistencia de la sociedad.

Se integra por el Congreso de la Unión, que se divide en Cámara de Diputados (que representa a la ciudadanía) y, en Cámara de Senadores (que representa a las entidades federativas, incluyendo al Distrito Federal);

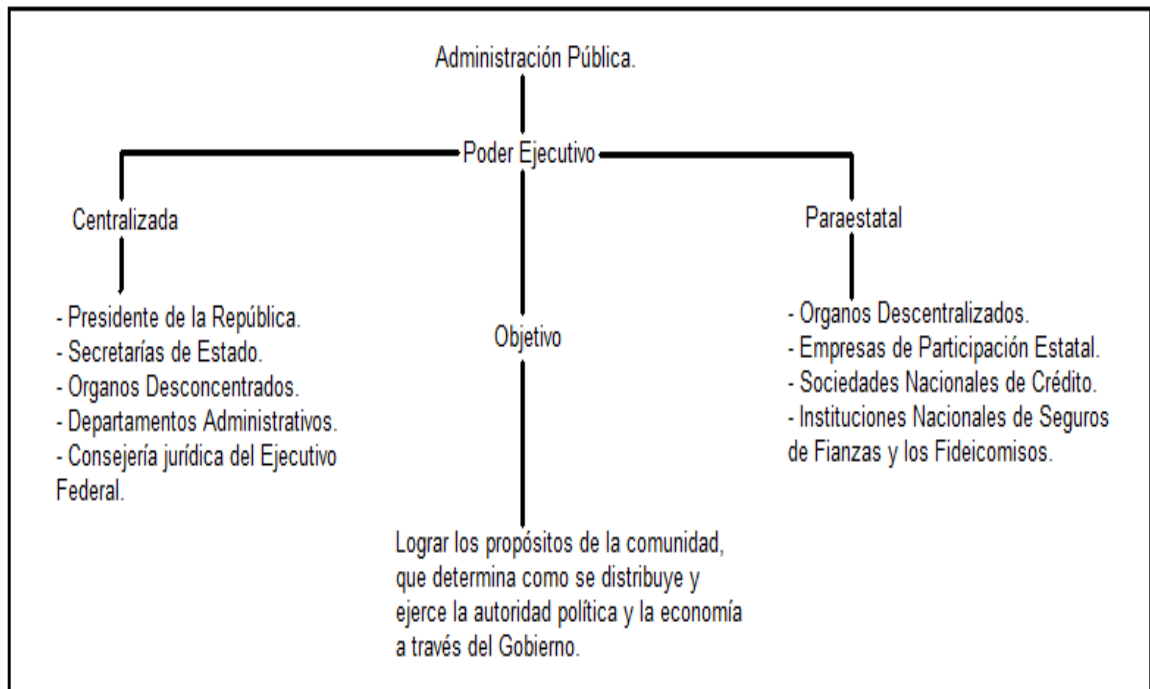
- Judicial. Mediante la cual se procura que las leyes sean aplicadas de forma adecuada o en su caso, se resuelvan conflictos con apego a estas, para conseguir la armonía social.

Se conforma por diversos órganos jurisdiccionales en un rango de jerarquía como a continuación se citan: Suprema Corte de Justicia de la Nación (ya sea en Pleno o en Salas), Tribunales Colegiados de Circuito en materia de amparo, Tribunales Unitarios de Circuito en materia de apelación, Juzgados de Distrito (en materia de amparo o mixtos), Juzgados del Fuero Común o de Primera Instancia (en materia Penal,

Civil, Familiar, Laboral, etcétera) y, Juzgados de Paz o de Cuantía menor.

- Ejecutiva. A través de la cual, se aplica el marco legal vigente, llevando a cabo el principal papel de gobernar.

Reside en el Presidente de la República, quien es auxiliado en el ejercicio de sus funciones por las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, Procuraduría General de la República, Gobernador del Distrito Federal, así como los Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal mayoritaria y Fideicomisos Públicos.



Dicho lo cual, para los fines que persigue el presente trabajo, se adopta la definición que de Administración Pública realiza el doctrinario Acosta Romero Miguel, en su obra “Teoría General del Derecho Administrativo”:

“Es la parte de los órganos del Estado que dependen directa, o indirectamente, del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) elementos personales; b) elementos patrimoniales; c) estructura jurídica, y d) procedimientos técnicos.”³²

Con solo leer la citada definición, es perceptible que el autor en comento adentra nuevos elementos a la misma, los cuales de igual forma identifica el jurista Serra Rojas, al encuadrar el actuar del Estado sobre la Administración Pública, en la ejecución de las leyes en beneficio del interés general, delimitando tal tarea que califica como *“mandar como autoridad y servir como administrador”*, atendiendo así *“al estricto marco de su competencia... por medio de una organización adecuada y con una actividad cada vez más intensa.”³³*

Lo anterior es así, tomando en consideración que la definición en comento encuadra a la Administración Pública, tanto en su aspecto orgánico como en el funcional, es decir, identifica al Ejecutivo con los órganos administrativos que dependen de él en forma centralizada o descentralizada, e indica a quien le compete la realización de las actividades que le corresponden, a fin de conseguir una determinada finalidad, la cual siempre deberá velar por el interés colectivo. Ahora bien, anteriormente se indicó que desde el punto de vista formal, la Administración Pública es la estructura perteneciente al Estado con poder político y competencia para satisfacer los intereses generales y, desde el punto de vista material, es la actividad desarrollada por las dependencias

³² ACOSTA Romero, Miguel. *Op. Cit.* Pág. 63.

³³ *Apud.* SERRA Rojas, Andrés. *Op. Cit.* Pág. 90. (Unidad de coordinación general de estudios administrativos. D.O.F. de enero de 1997. Órgano dependiente de la Presidencia de la República. Reformada).

delegadas para ello, con motivo del auxilio de las funciones que corresponden al Ejecutivo Federal.

Por esto, es menester indicar que dentro de la doctrina existen criterios encontrados en cuanto a si la Administración Pública tiene personalidad jurídica propia, o si sólo se trata de un medio por el que se manifiesta la personalidad del Estado, resultando de forma genérica la adopción de las siguientes tres teorías:

“1. La que admite la doble personalidad del Estado:

- a) Una personalidad regida por el derecho público, en virtud de que el Estado realiza sus funciones como un ente público, en el ejercicio de su soberanía.
- b) La otra personalidad se basa en el derecho privado, en cuyo caso el Estado se considera un sujeto igual a cualquier particular.

2. La que establece que la personalidad del Estado es única y se manifiesta mediante dos protagonistas: quien manda y quien obedece.

3. La que estipula que sólo existe una personalidad privada el Estado, como titular de un patrimonio, y no para el ejercicio del poder público, ya que en este aspecto el Estado no es titular de derechos, sino un simple ejecutor de funciones.”³⁴

Al respecto, el jurista Gabino Fraga indica en su obra citada, el criterio sustentado por la legislación mexicana, mediante la tesis de jurisprudencia de la *“Suprema Corte de Justicia (1917-1965. Segunda Sala, tesis 87) el Estado puede manifestarse bajo dos fases distintas: como entidad soberana,*

³⁴ BÁEZ Martínez, Roberto. *Ob. Cit.*, Pp. 29 y 30.

*encargada de velar por el bien común, por medio de dictados de observancia obligatoria y contraer obligaciones semejantes a los de las personas civiles”.*³⁵

En el mismo tenor de ideas, se ha creado el siguiente criterio aislado a fin de concretizar cuando el Estado debe considerarse en igualdad de circunstancias respecto a los particulares, situación que adopta la doble personalidad de aquél, derivado del campo de derecho, sea privado especial o derecho común, el que rija las conductas en que el Estado se ve inmerso.

“Quinta Época

No. Registro: 320300

Instancia: Segunda Sala

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XCVIII

Materia(s): Administrativa

Tesis:

Página: 626

ESTADO, DOBLE PERSONALIDAD DEL. *El Poder Ejecutivo obra en ocasiones no como autoridad sino en condiciones semejantes a las de un particular, y en actos para los que concurre al campo del derecho privado, sujetos a los preceptos de tal naturaleza y dada la complejidad de los actos administrativos, como es difícil aislar de manera absoluta una relación jurídica en la que intervengan el Estado con las características de sujeto de derecho privado, debe hacerse el análisis en cada caso para definir si el acto que motiva una controversia tiene las características de actuación del poder como tal, o bien está sujeto a las disposiciones del derecho privado.*

³⁵ FRAGA, Gabino. *Ob. Cit.* Pág.121.

Amparo administrativo en revisión 5021/48. Compañía Mexicana de Luz y Fuerza Motriz, S. A. 21 de octubre de 1948. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Nicéforo Guerrero. La publicación no menciona el nombre del ponente.”

“Quinta Época

No. Registro: 817341

Instancia: Pleno

Tesis Aislada

Fuente: Informes

Informe 1933

Materia(s): Constitucional

Tesis:

Página: 107

ESTADO MEXICANO. *La personalidad del Estado, con la plenitud de derechos que el pueblo le ha otorgado, se deriva directamente de la Ley Constitucional y no de la ley común, de tal manera que no es una creación del Código Civil, como tampoco las facultades que ostenta son atributos concedidos por dicho Código, por lo que en modo alguno podría conceptuarse como una persona moral de derecho civil; y si bien el artículo 38, fracción I, del código de 1884, y el 25 del Código Civil vigente reconocen a la nación como persona moral y por ende, con capacidad jurídica, se trata evidentemente de un reconocimiento y no de una creación.*

Juicio ordinario. Procurador General de la República. La publicación no menciona la fecha de resolución, el sentido de la votación ni el nombre del ponente.”

Derivado de lo anterior, es ineludible que la personalidad jurídica del Estado es creada desde nuestra Constitución Política, y por ese motivo debe indicarse que pese a que la teoría referente a la dualidad de la personalidad del Estado es objetada por la doctrina nacional, al no justificarse una duplicidad de finalidades u objetivos por parte de éste; la misma se adopta para fines del presente trabajo, tras ser reconocida por la legislación mexicana, máxime que resulta útil y se apega al contenido de la Carta Magna, pues tal cuerpo legal se basó en sus similares de origen francés y americano, las cuales consideran a la soberanía como un poder de voluntad superior cuyo derecho de ejercicio pertenece a la Nación y, sin embargo, en razón de su actuar, puede supeditarse al campo del derecho privado con relación a los particulares.

Este tema tiene tal impacto a nivel internacional, que es oportuno indicar la opinión sustentada al respecto por la Organización de las Naciones Unidas, pues con tal argumento se refuerza a lo expuesto en líneas precedentes, ya que indica “El sector público de un país es uno de los componentes más importantes para la aplicación satisfactoria de sus programas de desarrollo. Las nuevas oportunidades creadas por la mundialización, la revolución de la información y la democratización han tenido consecuencias de suma trascendencia para el Estado y su funcionamiento. La gestión del sector público en esta época de cambios constantes se ha convertido en un difícil reto para los que se ocupan de la adopción de decisiones, la elaboración de normas y la Administración Pública de cada país. Las Naciones Unidas, mediante su Programa en materia de administración y finanzas públicas ayuda a los países a fortalecer, mejorar y reformar sus sistemas de gestión pública y sus instituciones administrativas.”³⁶ Como es de explorado derecho, dicho plan de desarrollo debe encontrarse apegado a lo consagrado en nuestra Constitución, ya sea para hacer los reglamentos, las circulares etcétera, pues de lo contrario carecería de aplicación dentro de nuestro territorio nacional.

³⁶ <http://www.cinu.org.mx/temas/desarrollo/desecon/admonpub.htm>, Seis de febrero de dos mil diez, 19:52 horas.

1.5.1 Elementos de la Administración Pública.

Se ha indicado que el actuar del Estado debe realizarse en beneficio de la colectividad, motivo por el cual, es necesario precisar cuáles son los elementos que se encargan de realizar tal fin, teniendo presente que se trata de un conjunto de medios encaminados a alcanzar el principal objetivo estatal denominado bien común.

Derivado de lo anterior, debe indicarse como principales elementos de la Administración Pública a: **(1)** la necesaria creación de múltiples órganos que desempeñarán sus actividades en razón de competencia, **(2)** mediante personas físicas que fungirán como titulares de cada órgano, desempeñando consecuentemente una actividad en interés del Estado, apartando los propios en su actuar, en términos de los **(3)** procedimientos vigentes de acuerdo a las normas jurídicas que regulen tal actividad auxiliándose en aquellos **(4)** materiales o equipos designados a favor de los órganos de mérito para el cumplimiento de sus objetivos.

De la lectura del párrafo que antecede, es perceptible que los órganos en comento constituyen una parte de la personalidad jurídica del Estado, en razón de la competencia que se asigne a cada uno de éstos, por lo que no cuentan con derechos propios, ya sea por delegación o por atribución de la ley pues tales derechos son originarios del Estado, debido a que se trata de aquellos regulados por las denominadas “normas de acción”, las cuales *“constituyen una serie de obligaciones a cargo de la Administración Pública, pero no consideran la existencia de derechos subjetivos del gobernado, en razón de que, al versar sobre la actuación administrativa, están dictados con el fin de garantizar intereses generales y no particulares”*.³⁷ Lo anterior se indica en atención al

³⁷ DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto. “Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación”. PORRÚA, S.A. México 2000. Sexta edición. Pp. 6 y 7.

principio de legalidad y al denominado estado de derecho, pues tales figuras obligan a que el actuar de la Administración Pública se desenvuelva en un marco estricto de derecho, reconociendo los derechos públicos subjetivos de los individuos, así como la concesión de medios de impugnación creados para hacer valer aquellos cuando sean violentados, a efecto de que se garantice el cumplimiento de la ley vigente.

Así las cosas, el doctrinario Serra Rojas cita en su obra al profesor Pierre Escoube, quien indica *cuales son los elementos de que dispone la administración para lograr su finalidad*³⁸, al clasificarlos en “a) Estructuras, b) Procedimientos, c) De material, y d) De personas.”

Sobre el tema marcado con el inciso “a)”, el jurista Teodosio Lares apunta como carácter esencial de las funciones administrativas a la “unidad”, derivada de una dependencia jerárquica y gradual que debe existir por parte de la autoridad superior correspondiente, a efecto de que su inferior lo obedezca y se mantenga un orden administrativo, ya sea por oficios, circulares o instrucciones, observando la facultad de cuestionar tales órdenes por el inferior jerárquico de estimarlo conveniente, mediante algún procedimiento de impugnación interno, indicando las consecuencias de la ejecución de los mismos; pues estos actos deben contemplarse como propios del Ejecutivo, sin que puedan trascender a la esfera jurídica de los gobernados.

Por cuanto hace al inciso “b)”, el citado profesor Escoube distingue los actos administrativos del *camino legal para la realización de los actos administrativos*, tras indicar que los primeros son los que realiza la Administración Pública para lograr sus objetivos propios, aquellos que como se señalaba en el párrafo precedente, no trascienden a la esfera jurídica de los particulares; mientras que los segundos, consisten en las normas jurídicas a las cuales dichas actividades administrativas tienen la obligación de apegarse, incluso observando tanto

³⁸ SERRA Rojas, Andrés. *Ob. Cit.* Pág. 92.

normas legales que aplican a los particulares, como aquellas que regulan procedimientos propios, completamente distintos a los perseguidos por el derecho privado, en razón de las tareas realizadas en pro del interés general o desempeñando su papel de instrumento del Estado para la obtención de una adecuada gobernación; situación que fue debidamente analizada al manifestar el porqué se está de acuerdo con la denominada dualidad de la personalidad jurídica del Estado. En ese tenor de ideas, se considera oportuno citar el siguiente razonamiento:

“Conforme a tales fundamentos rectores, el sistema jurídico coloca al Estado y al gobernado en una relación jurídica de la que derivan, para uno, poderes, competencias o prerrogativas; y para otro, derechos, libertades o garantías.

[...]

En el campo del Derecho Administrativo la aplicación de la relación jurídica tiene lugar con el surgimiento del estado de derecho, con el cual se transformó al individuo de un sujeto de poder a un sujeto de derecho, al someter al derecho la actuación del Estado y proteger los derechos públicos subjetivos de los gobernados.”³⁹

Respecto a lo puntualizado en el inciso “C)”, evidentemente el citado autor refiere a los elementos científico-tecnológicos que se han desarrollado y empleado a través de los años, dentro de la Administración Pública, con el objeto de auxiliar al desempeño de las labores inherentes al cumplimiento de la tarea específicamente encomendada, derivando en un servicio más eficiente por parte del denominado servidor público.

³⁹ DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto. *Ob. Cit.* Pág. 2.

Por último, al referirse tal autor a lo delimitado en el inciso “D)”, puntualiza que dicho factor es el más importante para la Administración Pública, pues al referirse a los funcionarios públicos⁴⁰, encargados de la realización adecuada de los fines persecutorios por el Estado en beneficio de su población, se debe considerar como un “arsenal” los tres puntos citados con anterioridad, tras advertir que *“el valor y la eficacia de los servicios públicos dependen principalmente en todos los campos de la capacidad técnica y de la conciencia profesional de los empleados públicos. La verdadera administración concreta se hace con hombres, para hombres y por hombres... el factor humano siempre predomina en el desarrollo de todas las labores administrativas.”*⁴¹

1.5.2 Servicio Público.

En mérito de lo anterior, se considera pertinente abundar respecto a lo que se debe considerar como servicio público, para definir los objetivos del Estado desempeñados por los denominados funcionarios o servidores públicos, ya que se ha indicado por la doctrina que el surgimiento de estos servicios deriva de la búsqueda para lograr una separación de competencias entre las autoridades administrativas y las jurisdiccionales, pues al involucrarse el elemento humano en tal funcionamiento, sus actos consecuencia de dicha competencia, deben considerarse con el carácter de gestiones, por las que el Estado adquiere completa responsabilidad frente a los particulares ante la autoridad competente en razón de la naturaleza jurídica del acto específico a impugnarse (administrativa, penal, civil, fiscal, etcétera).

⁴⁰ El doctrinario Olivera Toro indica al respecto que se deben considerar como tales a aquellas personas que “desempeñan funciones públicas, mediante las cuales el Estado realiza su actividad”, considerando que si se atribuye el calificativo de funcionarios administrativos, éstos serán los que desarrollan funciones por las cuales la administración cumple su finalidad; adhiriendo además que mediante éstos, “la administración pública se hace pensamiento, voluntad y actividad. OLIVERA Toro, Jorge. *Ob. Cit.*, Pág. 339.

⁴¹ *Apud.* SERRA Rojas, Andrés. *Op. Cit.* Pp. 93 y 94. (GARCÍA Valencia, Antonio, *“Las relaciones humanas en la Administración Pública Mexicana”*. Porrúa, 1958, México, Pág. 345).

El doctrinario Olivera Toro menciona en su obra citada, que el servicio público debe entenderse como *“la actividad de la cual es titular el Estado y que en forma directa o indirecta satisface necesidades colectivas, de una manera regular, continua y uniforme”*; tras estudiar diversas definiciones sobre el presente tema, las cuales a continuación se transcriben, a fin de ilustrar tal criterio adoptado por el citado doctrinario:

“Hauriou lo considera, como la obra de la administración, como el servicio técnico prestado al público, de una manera regular y continua para la satisfacción de necesidades públicas; esa continuidad y regularidad hacen visible una característica que presenta la idea del servicio: dar al público una ventaja o una comodidad usual.

Duguit señala que el Estado es una cooperación de servicios públicos. En su Tratado de Derecho constitucional dice: “El Estado no es como se ha pretendido hasta ahora una potencia que manda, una soberanía. Es una cooperación de servicios públicos organizados por los gobernantes” y en la obra Las Transformaciones del Derecho Público, afirma: “La noción de servicio público sustituye al concepto de soberanía como fundamento de Derecho público.” El célebre profesor de la Universidad de Burdeos destruye los principios de soberanía, poder de mando y destaca al servicio público como obligación de los gobernantes, originada por necesidades sociales, al (sic.) través del cual se realiza y desenvuelve la interdependencia social.

[...]

*Jèze, estima que la administración utiliza procedimientos de Derecho público, reglas jurídicas especiales que tienen por objeto facilitar el funcionamiento regular y continuo del servicio público, al satisfacer necesidades de interés general. **De él se originó la idea de que el servicio público es la piedra angular del Derecho Administrativo.***

Modernamente Waline, al distinguir las formas de actividad administrativa que dividen en: Las policías, el estímulo o apoyo a la iniciativa particular y el servicio público; dice de este último: hay servicio público, cuando una colectividad administrativa estima que la iniciativa privada no provee convenientemente a una carga, y entonces la asegura para satisfacer una necesidad colectiva ya sea directamente o bajo su control, colocándose total o parcialmente bajo un régimen de Derecho público el cual exorbita del común.

Considera que el servicio público es una actividad de interés público en que, en unos casos, la Administración tiene directamente la responsabilidad financiera y en otros carece de ella, pero mantiene la supremacía y el control superior del servicio: esto es, que algunas veces la administración del servicio público se efectúa en forma directa y, en otras ocasiones, la administración pública sólo provoca la organización del servicio público y se contenta con su control.”⁴²

En el mismo tenor de ideas, el doctrinario Gabino Fraga, indica que el servicio público es solo una parte de toda la actividad Estatal, pues al igual que la “policía” tiene una función determinada, siendo la de aquélla limitar y regular la actividad de los particulares, mientras que tales servicios tienen como función principal el desempeñarse a fin de satisfacer necesidades de interés general tal y como fue plasmado por él, y por la legislación mexicana positiva:

⁴² OLIVERA Toro, Jorge. *Ob. Cit.*, Pp.65 a 67.

“El servicio público... se ha caracterizado como una actividad creada con el fin de dar satisfacción a una necesidad de interés general que de otro modo quedaría insatisfecha, mal satisfecha o insuficientemente satisfecha, y aunque la idea de interés público se encuentra en todas las actividades estatales y la satisfacción de los intereses generales no es monopolio del Estado, lo que distingue al servicio público es que la satisfacción del interés general constituye el fin exclusivo de su creación (Laubadère, D. Adm. 4ª edición, pág. 538. Vedel, op. Cit., pág. 810. Waline, Précis de D. Adm. 1969, pág. 457. Rivero, D. Adm. Pág. 372. Garrido Falla, op cit., t. II, pág 317).

Dentro de la legislación mexicana no se encuentra un criterio único para definir al servicio público...

Sin embargo, en otras leyes como es la de 29 de diciembre de 1970, hoy derogada, ya se precisa y define el servicio público como “la actividad organizada que se realiza conforme a las disposiciones legales o reglamentarias vigentes en el Distrito Federal con el fin de satisfacer en forma continua, uniforme y regular necesidades de carácter colectivo” (art. 65).⁴³

Así las cosas, dado que esta antigua definición plasmada en la Ley del 29 de diciembre de 1970, se encontrara acorde a lo analizado por la doctrina, se indican por ésta, como principios esenciales o comunes a todos los servicios públicos, los de: **(1)** continuidad, con motivo de la necesidad permanente a satisfacer; **(2)** adaptación, la viabilidad de modificar determinado servicio con motivo de las variaciones que tenga la necesidad a satisfacer y; **(3)** igualdad; que significa que no debe existir discriminación hacia el gobernado, a fin de que goce del servicio, siempre que cumpla con los requisitos impuestos con tal motivo por el Estado.

⁴³ FRAGA, Gabino. *Ob. Cit.*, Pp. 243-245.

En efecto, a fin de que la sociedad se encuentre debidamente en armonía, ésta debe apoyarse en ordenamientos jurídicos tanto para regular la conducta de los gobernados como la de los gobernantes, pues es indudable la existencia de interdependencia de entre éstos con aquéllos, a fin de determinar los deberes y obligaciones de ambos, pues se estima doctrinariamente que los deberes de los gobernantes constituyen los servicios públicos y, al aumentar los servicios públicos, en consecuencia crecen los deberes de los gobernantes, en beneficio del Estado tras la creación de vínculos sociales, los cuales como se ha indicado se caracterizan por su continuidad, adaptación e igualdad hacia los gobernados.

Derivado de lo anterior, se considera pertinente puntualizar lo señalado por el multicitado jurista Duguit, pues afirma que la existencia del servicio público se presenta cuando se reúnen los siguientes elementos:

- a) Una función que el Estado considera como obligatoria, en un momento determinado.
- b) Cierta número de agentes jerarquizados para realizar la función.
- c) Una cierta cantidad de recursos para el cumplimiento de la misma.
- d) *Un régimen jurídico especial.*⁴⁴

Respecto al régimen legal que se cita, Olivera Toro señala que éste debe comprender:

1. La modificación en todo instante del servicio público.
2. El personal está sometido al régimen legal del servicio.
3. Los fondos, son públicos.
4. Las obras, son obras públicas.
5. Los actos jurídicos, son actos administrativos.

⁴⁴ *Apud.* OLIVERA Toro, Jorge. *Ob. Cit.*, Pág. 66. (DUGUIT, Leon, “*Tratado de Derecho Constitucional*”, Tomo II, Pág. 53).

6. El servicio satisface una necesidad pública sin ánimo de lucro.
7. El servicio está a la orden de quien quiera servirse de él.
8. Ante el servicio, todos son iguales en aplicación de tarifas, condiciones, etc.”⁴⁵

Dicho lo anterior, resulta evidente que la doctrina coincide en los tres elementos citados (continuidad, adaptación e igualdad) para que deba considerarse como existente cualquier servicio público, además de que dichos estudiosos resaltan el funcionamiento del humano como un elemento esencial de aquéllos servicios, pues más allá de indicar las características económicas o sociales de los deberes de los gobernantes, se enfatiza el hecho de que los mismos se encuentran encaminados a satisfacer necesidades públicas y su realización depende del personal asignado por el régimen legal encargado de regular el servicio a prestarse.

Ahora bien, por cuanto hace a las características del servicio público, es menester indicar que dentro de la doctrina existen diversos criterios, mismos que van desde **(1)** la concepción *subjetiva* del órgano o sujeto del servicio público, sobre la cual se afirma que solo comprenden tal carácter los servicios atendidos por órganos del Estado, distinguiéndose a su vez, dependiendo de la naturaleza del sujeto encargado de prestar el servicio o de la naturaleza del título jurídico sobre del cual se infiere el derecho a dicha prestación; **(2)** la concepción *formal*, misma que infiere el procedimiento de estructura orgánica del servicio público, desde el marco jurídico especial que rige su actividad a fin de dar satisfacción a necesidades de interés general, mediante la vinculación del funcionamiento regular y continuo del servicio, el marco legal tanto de los individuos como de las cosas inmersos éstos, la competencia de los Tribunales administrativos, el actuar de las personas prestadoras del servicio, y la posibilidad de que los servicios públicos son sujetos de modificación mediante leyes y reglamentos expedidos por las autoridades competentes en la materia;

⁴⁵ *Idem.* Pág. 67.

(3) la concepción *material*, encaminada a observar la naturaleza de la actividad con el matiz de observancia específica en el interés general, lo anterior, sin importar cuál es el órgano público o privado que satisface tal interés.

Dicho lo cual, el jurista Gabino Fraga ha indicado en su obra citada, otra clasificación de los servicios públicos, de acuerdo con la forma como se satisfacen las necesidades generales y aquella que distingue por la forma de gestión de los mismos.

Resulta entonces que de la clasificación de los servicios públicos de acuerdo con la forma como se satisfacen las necesidades generales, éstos se distinguen en: “a) servicios públicos nacionales, es decir destinados a satisfacer necesidades de toda la Nación sin que los particulares obtengan individualmente una prestación de ellos, tales como el servicio de defensa nacional; b) servicios públicos que sólo de manera indirecta procuran a los particulares ventajas personales, tales como los servicios de vías generales de comunicación, los servicios sanitarios, los de puerto y faros, etc., y c) los servicios que tienen por fin satisfacer directamente a los particulares por medio de prestaciones individualizadas. Dentro de esta categoría se encuentran los servicios de enseñanza, de correos, de telégrafos, radiocomunicación, transportes, etc., etc., y también los servicios públicos sociales como son los de asistencia pública, los de previsión, los seguros sociales, los de vivienda barata, etc.”⁴⁶ Mientras tanto, de acuerdo a la clasificación derivada de la forma de gestión de los servicios públicos, se separan los que son manejados directamente, incluso a veces como monopolios por el Estado o por organismos creados por el mismo, de aquéllos que son explotados por medio de concesión que se otorga a individuos o a empresas encargadas de satisfacer tal fin.

Se insiste entonces en que el servicio público siempre será motivado por la necesidad de satisfacer intereses colectivos a través de prestaciones dirigidas a

⁴⁶ FRAGA, Gabino. *Ob. Cit.*, Pp. 244

las personas consideradas individualmente, y la única variante que dicha condición puede presentar, resulta del órgano encargado de satisfacer tales intereses, ya sea por el Estado mismo o como se ha indicado, por algún concesionario; sin embargo, es necesario apuntar que pese a que se hable de concesión a favor de algún individuo o empresa particular, lo cierto es que como se adelantaba en párrafos precedentes, a pesar de los términos contractuales establecidos en el título de concesión correspondiente, el Estado siempre se encontrará facultado para adoptar medidas de “policía” a fin de garantizar la seguridad y el orden público, mediante variaciones en la forma de explotación del servicio (dependiendo de los avances tecnológicos o las necesidades de la población, entre otros factores), así como medidas de caducidad en dicha concesión a efecto de procurar la aceptación de frecuentes modificaciones para que se pueda conservar la misma.⁴⁷

Ahora bien, por cuanto hace a la jurisdicción en la cual debe verse satisfecho tal interés colectivo, se ha distinguido el que corresponde prestarse a cargo del Estado o por el municipio, ya sea directamente por medio de sus órganos centrales de gobierno o mediante la llamada Administración Paraestatal o Paramunicipal, o bien, indirectamente a través de particulares a quienes se les delega la prestación, en consecuencia, su clasificación en este rubro se refiere en mayor importancia por la aplicación marcada en nuestra legislación, a la Federal, Estatal y Municipal, debiéndose entender por éstas:

⁴⁷ Lo anterior obedece a que la figura denominada concesión, se compone por tres elementos a saber, mismos que han sido establecidos a efecto de salvaguardar los intereses del Estado, siempre con miras a conseguir el bienestar social, y consisten en: **(1)** un acto reglamentario, que varía de acuerdo a las necesidades a satisfacer con el servicio prestado, sin que intervenga el consentimiento del concesionario, pues no implica una modificación contractual; **(2)** un acto condición, el cual obliga al sujeto que pretenda adquirir la concesión para aceptar determinadas circunstancias específicas, si es que pretende obtener las facultades que con tal título el Estado otorga en su beneficio y; **(3)** un contrato, el cual tiene por finalidad el proteger la esfera jurídica del gobernado concesionario, pues mediante éste se crea una situación jurídica específica que no puede ser modificada de forma unilateral por la administración.

- Federal: Es aquella que se establece en todo el territorio nacional y pretende beneficiar a la mayor parte de la población, por ejemplo.- la Energía Eléctrica, Suministro de agua etcétera.
- Estatal o Local: Implica una jurisdicción determinada y también se pretende obtener un beneficio en la prestación de dichos servicios, por ejemplo.- Transporte público, seguridad pública, etcétera.
- Municipal: Uno de los Aspectos Principales entorno al municipio es precisamente que se le considera al mismo como célula fundamental del Estado pero que sin embargo, no tiene las perspectivas suficientes para su propio desarrollo. Por ejemplo; La pavimentación, alumbrado público, mercados, etcétera.

En conclusión, el servicio público es una creación jurídica pues, tiene un sustento en alguna normatividad vigente, la cual debe responder a una necesidad colectiva mediante un desempeño que es posible a través de una organización empresarial profesionalmente establecida; y su presentación debe ser regular, uniforme, continua y técnicamente adecuada a las necesidades colectivas que se pretenden satisfacer, debido a que tal actividad requiere del interés del usuario para el efecto de que se satisfaga dicha necesidad. Razón por la cual, “Sostenemos que la actividad de servicio público está sujeta o dominada por aspectos de orden político, económico y social. Ellos se encuentran entremezclados en las instituciones, en los principios jurídicos, en la vida misma de los pueblos, y en la materia que estamos tratando, determinan lo que en un país y en un momento dado de su historia constituyen los servicios públicos, como noción variable y contingente que se incrusta en los textos legales con regulación jurídica especial.”⁴⁸

⁴⁸ OLIVERA Toro, Jorge. *Ob. Cit.*, Pág. 70.

CAPÍTULO II

2. EL ACTO ADMINISTRATIVO.

Una vez analizada desde el punto de vista orgánico y subjetivo a la Administración Pública, es pertinente realizar el estudio desde el punto de vista dinámico, es decir, los actos concretos en los que se materializa el actuar administrativo, para esto, es necesario distinguir los conceptos que en Derecho la doctrina relaciona con tal actividad de la Administración Pública, a fin de determinar en qué consisten los actos administrativos, pues como indica el jurista Acosta Romero, éstos van desde atribuciones, hasta funciones, actos, cometidos y poder jurídico; sin embargo aclara, *“los conceptos, atribuciones, cometidos y funciones, corresponden a áreas de la actividad del Estado que para algunos sectores de la doctrina significan lo mismo, mientras que otros hacen una diferenciación”*,⁴⁹ evidenciando así la necesidad de aclarar cuales son aquellos actos que puede tener ingerencia en la esfera jurídica de los gobernados.

El mismo autor indica al respecto, que se debe entender como actividad Estatal a toda acción efectuada en dicho ámbito, con independencia del Poder u órgano que la realice, mientras que por atribuciones y cometidos debe entenderse, a aquellas actividades concretas de ciertos órganos del Estado, indicadas en determinados cuerpos normativos, a más de idealismos sociales, políticos e incluso filosóficos de los gobernantes; resultando entonces por función, el ejercicio eficaz de la competencia o poder de un órgano Estatal, debiendo indicar que el poder jurídico es también conocido como competencia y consiste en las facultades conferidas a dicho órgano por las normas jurídicas vigentes.

⁴⁹ ACOSTA, Romero Miguel. “Teoría General del Derecho Administrativo”, Tercera Edición, EDITORIAL PORRÚA. México 1979. Pág.- 287.

Así las cosas, el desenvolvimiento del Estado puede clasificarse de forma genérica en dos grandes rubros a saber según el doctrinario Sayagués Laso, los cuales consisten en:

“...cometidos o servicios esenciales y cometidos o servicios no esenciales:

1. *Cometidos o servicios estatales esenciales, producto de la historia, serían: Defensa, para garantizar la integridad del Estado, Seguridad Interior, Hacienda, Justicia y Relaciones Exteriores.*
2. **Servicios Públicos** *en estricto sentido, en principio, estatales, pero susceptibles de otorgarse en concesión a los particulares:*
 - a. *Suministro de agua potable;*
 - b. *De energía eléctrica (en México, por disposición constitucional, Art. 27, no es susceptible de concesionarse a particulares);*
 - c. *Alcantarillado;*
 - d. *Transporte;*
 - e. *Mercados, rastros, etc.*
3. **Servicios sociales**, *salubridad, asistencia y seguridad social en todas las áreas.*
4. **Servicios económicos:** *Explotación de hidrocarburos, energía eléctrica, energía nuclear (en México estas tres áreas están reservadas exclusivamente al Estado, Art. 27 constitucional), industrialización de áreas básicas, infraestructura, etc.*
5. *Actividades que en épocas anteriores se consideraban privadas, pero que el Estado ha ido absorbiendo en su esfera: industria básica, comercio (v.gr., CONASUPO), banca, etc.*
6. *Dominios concurrentes: Educativas, sanitarias, banca, comercio e industria.*

7. *Actividades privadas autorizadas: Profesiones, notarías y corredurías públicas; agencias aduanales, cámaras y confederaciones de comercio y de industria, etc.*

La actividad de la Administración Pública actualmente está en expansión. Resulta difícil precisar sus límites. Puede decirse que está jerarquizada en diversos sectores:

1. ***La actividad encaminada al cumplimiento de los fines propios del Estado***, así como la de las entidades y corporaciones que cumplen fines de carácter e interés público (sector descentralizado y empresas de Estado).
2. *La relativa a la conservación de la entidad misma del Estado y su soberanía.*
3. *La acción del Poder Público en sus relaciones con otras entidades públicas, ya sean internacionales o de Derecho interno.*
4. ***La actividad encaminada a mantener el orden jurídico y la seguridad interna e internacional.***
5. *La función relativa a dar orientación filosófico-política a la Administración.*
6. ***La gestión económica relativa a promover en todas las esferas de la economía el crecimiento a un ritmo adecuado, incluyendo en esta actividad la planeación y el Derecho Económico.***
7. *Proveer de los servicios necesarios para la ejecución de las leyes emanadas del Congreso de la Unión (salvo las relativas a la función jurisdiccional).*
8. *La relativa a la recaudación, concentración y distribución posterior de los ingresos públicos, incluyendo en este aspecto toda la gestión tributaria y financiera.*

9. La disposición, destino y manejo de los bienes que integran el patrimonio del Estado.

10. *Las relaciones con sus funcionarios, empleados y trabajadores, desde su selección, entrenamiento, nombramiento, hasta la terminación de esa relación.*

11. **La actividad relacionada con los particulares en todos los ámbitos.**

Los anteriores sectores no pueden considerarse limitativos, ni exhaustivos, ya que la actividad de la Administración Pública es cambiante y puede entrañar un mayor contenido en algunos casos, o restringirlo en lo menos.⁵⁰

Pese a la clasificación en comento y aunque pareciera restarse valor a determinado actuar de la Administración Pública, se insiste en que se citan sin carácter limitativo a modo de ejemplificación de las actividades que son desempeñadas en función administrativa, con el fin de salvaguardar el interés general,⁵¹ consisten en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan supuestos jurídicos concretos, dependiendo siempre de la naturaleza de éstos, las voluntades que intervienen en su creación, en la vinculación que guarden dichas voluntades con la ley específica, en el ámbito de aplicación de tal acto y, en su contenido y efectos que trascienden al campo jurídico.

Lo anterior es así, pues la Administración Pública manifiesta su actuar mediante el ejercicio de la función administrativa, ya sea de forma unilateral o contractual,

⁵⁰ *Apud.* ACOSTA, Romero Miguel. *Ob. Cit.*, Pp.- 287 a 289.

⁵¹ “El Estado de Derecho sometido al orden jurídico, asume la responsabilidad de los problemas sociales y se preocupa en todos sus actos por proteger el interés general por medio de actos administrativos o decisiones ejecutorias, que emanan unilateralmente de su propia potestad pública, o de entidades que han recibido expresamente esa prerrogativa del poder público encaminados a la ejecución de la ley”. *Apud.* SERRA, Rojas. *Ob. Cit.* Pág.238. (GAZCÓN y, Marín José, “Derecho Administrativo”. T.I, pág. 30 y ss Madrid, 1955).

como más adelante se precisará, resultando una diversa naturaleza a los actos creadores de derechos y obligaciones, disponiendo siempre de medios efectivos para lograr su cumplimiento, razón por la cual se analizará tal situación identificando plenamente cuales son los hechos y los actos jurídicos objeto de estudio para el presente trabajo de investigación.

2.1 Teoría General de los hechos y actos jurídicos.

Es de explorado derecho que en la interacción de la sociedad existen hechos que pueden o no trascender al campo jurídico con o sin voluntad de los humanos, pues tal situación dependerá de que los efectos del evento en cuestión hayan sido previstos en alguna norma. Así las cosas, la doctrina ha distinguido a los hechos jurídicamente irrelevantes de los hechos jurídicamente significativos, entendiendo por los segundos a aquéllos a los que desde la ley se les atribuye determinadas consecuencias jurídicas.

En efecto, el análisis de estos actos resulta fundamental para exponer el tema de acto administrativo que sirve de estructura para el presente trabajo, por lo que es oportuno indicar que la doctrina divide a los mismos desde el punto de vista objetivo y subjetivo, resultando los primeros los que se crean derivados de causas naturales, mientras que los segundos dependen directamente de la voluntad humana, por lo que a tal distinción también se le puede conocer como hechos naturales y hechos humanos.

“Los hechos humanos, a diferencia de los hechos naturales, presumen el comportamiento o la actividad material de una persona, sea ésta física o moral, actuando a través de sus respectivos órganos de representación.”⁵²

⁵² PÉREZ, Dayán Alberto. “Teoría general del acto administrativo”, PORRÚA. México 2006. Pág. 2.

En el mismo sentido, el jurista mexicano De Pina Vara, ha distinguido lo antes expuesto empleando la palabra acto por hecho, enfatizando a la voluntad humana como un elementos distintivo sobre tales acontecimientos como a continuación se cita:

“Acto jurídico: Manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos. Para que produzca efecto, además de la capacidad para realizarlo, se precisa que se verifique de acuerdo con los requisitos legales previamente establecidos para cada caso.

Hechos jurídicos: Acontecimientos independientes de la voluntad humana susceptibles de producir efectos en el campo de derecho.”⁵³

La citada expresión de acto jurídico es de origen francés y, a ésta se le atribuye un influjo de la voluntad como creadora de consecuencias jurídicas, mismas que al derivar del actuar de los órganos del Estado con injerencia en los gobernados, deben considerarse pertenecientes al derecho público y en casos excepcionales de derecho privado.

Como se ha analizado en el capítulo anterior, tal actuar de los órganos del Estado debe realizarse con total apego a la normatividad jurídica vigente, pues en nuestro caso de estudio, tal situación trae como consecuencia que el funcionario encargado de plasmar la voluntad del órgano que se representa, se encuentre en aptitud jurídica para la realización de actos jurídicos de esa naturaleza, dotado de competencia para desplegar dicha tarea, cumpliendo con lo consagrado en el principio de legalidad⁵⁴.

⁵³ DE PINA Vara, Rafael. *Ob. Cit.*, Págs. 54 y 307.

⁵⁴ Se debe recordar que de ese principio consagrado en el artículo 16 Constitucional, se desprenden aquellos requisitos que debe satisfacer todo acto administrativo al momento de su emisión, siempre q trasciendan a la esfera jurídica del gobernado, siendo éstos: **(1)** emanar de una autoridad embestida de legalidad para ello (competencia); **(2)** consistir por escrito, en el que se establezcan las características, límites, suscripción del mandatario y; **(3)** fundar y motivar su expedición al indicar los preceptos legales sobre los cuales se ha expedido, además de las circunstancias de hecho y derecho que dan origen al mismo.

Así es, el actuar de los organismos estatales debe apegarse al principio de legalidad, pues de esta forma se garantiza el beneficio de la colectividad, ya que *“la competencia de los órganos del Estado, se organiza en vista del interés público como causa próxima de su creación, por tal motivo, el reparto de funciones estatales asegura el mejor cumplimiento de las tareas públicas encomendadas a los gobernantes previéndose entonces, para cada clase de autoridad, una competencia específica que generalmente coincide con la característica propia de su naturaleza.”*⁵⁵

Sobre el presente tópico, la doctrina se ha encargado de realizar una clasificación de los actos considerados como de derecho público atendiendo a que existen diversos tipos de declaraciones de voluntad en ese ámbito, el **(1)** criterio material, se refiere al objeto del acto, es decir, los efectos inmediatos producidos por aquél, el **(2)** criterio formal, se distingue simplemente como el modo de expresión de tal voluntad y, el **(3)** criterio orgánico-funcional, indica quien es el autor de dicha declaración.

Dicho lo anterior, para la disciplina que nos ocupa, únicamente interesa la clase de hechos humanos relevantes ejecutados por órganos administrativos, siempre que infieran directamente un comportamiento material de los órganos que integran la Administración Pública, pues las consecuencias que deriven de éstos, inciden directamente respecto al orden normativo vigente en materia administrativa sobre la esfera jurídica de los particulares.

2.6.1 Definición del acto administrativo.

Como se adelantaba en los antecedentes históricos planteados en el presente trabajo de investigación, el origen del concepto de acto administrativo es diverso, sin embargo, fue durante el siglo XVII por Kant y Fichete en la teoría

⁵⁵ PÉREZ, Dayán Alberto. *Ob. Cit.* Pág. 7.

del acto administrativo, la cual, se viera complementada a raíz de la revolución de 1789, al tratar de establecer relaciones mas estrechas entre la justicia contenciosa administrativa y la justicia ordinaria, que era la aplicada al ejercicio de la función administrativa y es que el Consejo francés del que tanto se ha escrito, a través de sus jurisprudencias logró conceptualizar al acto administrativo de acuerdo a las decisiones que tenían la finalidad de determinar la competencia de los tribunales administrativos y la jurisdicción ordinaria.

En ese tenor de ideas, es importante señalar el significado del acto administrativo, y para ello se ha de indicar que al respecto, existen variaciones dependiendo del contexto en el que se hable, ya sea por contenido o sea por forma, verbigracia, para el jurista Garrido Falla, el origen del concepto de acto administrativo consistente en la adición de la teoría de la administración a la del principio de legalidad. En efecto, esta idea que pareciera tan simple resulta compleja en su conjunto pues los avances logrados a través de los años mediante los doctrinarios citados en el capítulo precedente, ha derivado en que al fin se tenga como idealismo fundamental del acto administrativo, el hecho de que se buscará mediante la materialización de éste, el equilibrio en el cual el Estado ejerza su voluntad del solicitante, pero siempre velando por el interés de la colectividad.

Lo anterior se afirma pues de acuerdo al doctrinario Agustín Gordillo el acto administrativo obedece a una declaración unilateral de voluntad materializada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma inmediata, sin embargo, el también doctrinario Jaime Orlando nos como primera observación que *“no todas las manifestaciones pueden ser calificadas de administrativas, porque orgánica, o formalmente, la fuente de decisión publica, reviste diferente naturaleza. Es decir nos enfrentamos a instituciones que por su origen, atribuciones y funciones, están llamadas a producir pronunciamientos con fuerza de ley (Congreso), o decisiones judiciales (jueces y tribunales). Providencias éstas que de ninguna*

*manera podemos atribuir por lo menos de manera genérica, al ejercicio mismo de la administración o ejecución pública”.*⁵⁶

Por tal motivo, se adopta la definición expuesta por el doctrinario García Oviedo, quien indica que el acto administrativo consiste en *“una declaración especial de voluntad de un órgano público, preferentemente administrativo, encaminado a producir, por vía de autoridad, un efecto de derecho, para la satisfacción de un interés colectivo.”*⁵⁷

En efecto, en la citada definición se conjugan las dos ideas antes citadas y se logra englobar la esencia del acto administrativo dejando atrás las discrepancias suscitadas al intentar definirse de forma genérica el actuar de la Administración Pública.

Interesante resulta el análisis realizado por el jurista Jorge Enrique Calafell, quien expone el concepto de acto administrativo dividiéndolo en seis fragmentos como a continuación se cita:

“1) Es una manifestación de voluntad que puede ser unilateral o bilateral. Será unilateral cuando se trate de un acto de poder, por ejemplo, la expropiación, la clausura, etc. y será bilateral, cuando requiera del acuerdo de voluntades, por ejemplo, los contratos administrativos.

2) La decisión y la voluntad debe originar de un órgano administrativo el cual deberá de ser siempre competente.

⁵⁶ SANTOFIMIO, Jaime Orlando. *“Acto administrativo Procedimiento, Eficacia y validez”*. Segunda Edición. UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. Colombia 1994 Pág.- 42. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/979/5.pdf> Nueve de marzo de dos mil diez a las 8:30 horas.

⁵⁷ *Apud.* PÉREZ, Dayán Alberto, *Ob. Cit.*, Pág. 50. (GARCÍA OVIEDO.- *Derecho Administrativo*, 5ª Edición, página 164, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.

3) Esta voluntad debe originar de un órgano administrativo y deberá contener como requisito de legalidad su fundamento y motivación como base constitucional.

4) Como acto jurídico, implica que puede crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones como finalidad específica.

5) Deberá satisfacer el interés general, puesto que la acción administrativa no puede perseguir otro interés que el de la colectividad.

6) Puede ser ejecutivo o declarativo. Se entiende que es ejecutivo aquel acto que tiene la potestad necesaria para que, en caso de no cumplirse voluntariamente por el sujeto pasivo, puede exigirse por las autoridades su cumplimiento, en forma coactiva, pero también existen actos administrativos que son simplemente declarativos y que no entrañan ejecución, como ejemplo de estos actos tenemos la licencia de manejo, la licencia para establecer un comercio, un registro, una certificación, etc.

7) Así mismo la situación de derecho creada por el acto administrativo generalmente es concreta o particular, sin embargo también en ciertas acciones, se crean situaciones jurídicas generales, y/o combinación de ambas, por ejemplo, la concesión de servicios públicos que crea derechos personalísimos y concretos al concesionario y crea situaciones jurídicas generales para los usuarios.⁵⁸

Se enaltece como interesante el hecho de que éste autor, desentrañe punto por punto con lo que se ha expuesto hasta el momento y que para él, no genera discrepancia para definir al acto administrativo, pues al igual que lo han conseguido los dos autores citados con antelación, se afirma que la conjunción de factores elementales como la voluntad de un órgano administrativo, la

⁵⁸ Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/24/pr/pr4.pdf> 10 de febrero del 2010 a las 22:25

legalidad a la cual se debe apegar su actuar y la búsqueda de satisfacción de intereses generales, entre otros, fijan las bases sobre las cuales incluso en nuestros días debe regirse la materia motivo del presente estudio.

Del mismo modo el jurista Serra Rojas desentraña el concepto que verte sobre acto administrativo, y coincide en la mayor parte de los puntos al definir al acto administrativo como “un acto jurídico, una declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento y de juicio, unilateralidad, externa, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general.”⁵⁹

Como es perceptible, resulta imposible vincular el actuar del Estado con la finalidad de satisfacer las necesidades colectivas, pues es preciso insistir en que el principio de legalidad forja las bases para el actuar de la Administración Pública, pues “la noción del acto administrativo se perfila, indudablemente, como la consecuencia más clara y perfecta de la sumisión de toda función pública, a un régimen de Derecho.”⁶⁰ Razón por la cual se debe concluir afirmando que el acto administrativo consiste en la actuación de la Administración pública que produce un efecto de derecho, que pese a ser de carácter unilateral o bilateral, siempre se considerará ejecutivo para el cumplimiento de los fines del Estado en beneficio de la colectividad, con apego a legislación administrativa.

2.6.2 *Elementos del acto administrativo.*

Al estudiar al acto administrativo, no se puede dejar de lado a los elementos de éste, pues éstos son considerados por la doctrina como un conjunto de

⁵⁹ SERRA Rojas, Andrés. *Ob. Cit.* Pág. 238.

⁶⁰ *Apud.* PÉREZ Dayán, Alberto. *Ob. Cit.* Pág. 41. (GARRIDO FALLA, Fernando.- Tratado de Derecho Administrativo, Volumen I, Madrid, 1983. Páginas 431 y siguientes).

componentes imprescindibles y características que aparecen en el acto, sin los cuales no podría conformarse dicha figura, y que deben de suscitarse en un marco de regularidad y validez para que el acto para que produzca sus efectos plenos.

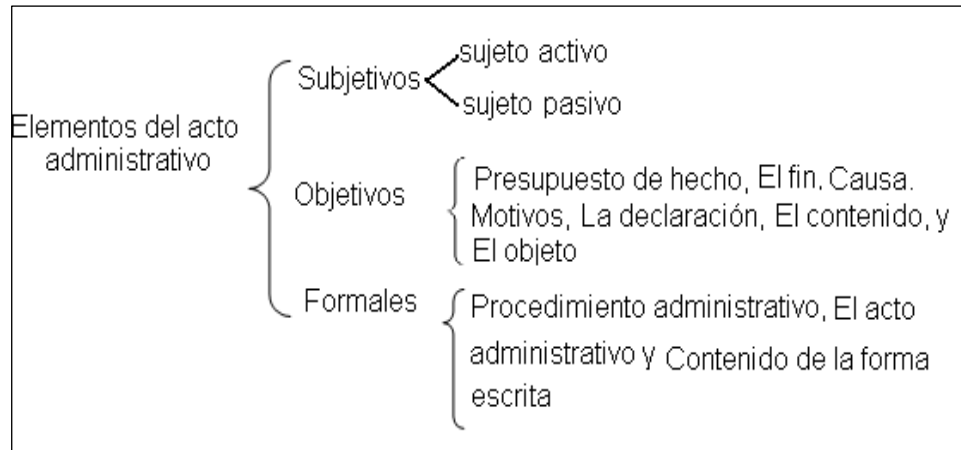
Pese a que en la doctrina no existe unanimidad al referirse al presente tema, se debe indicar que esto acontece únicamente derivado de la forma sistemática en la que los doctrinarios exponen sus ideas al desentrañar los elementos constitutivos del acto administrativo, ya que en general, se coincide en que para que el acto administrativo subsista, debe haber un sujeto, una voluntad, un objeto, un motivo, un fin y una forma, como más adelante se precisará.

Sobre el tema, el primer apunte importante que se debe realizar lo hace el citado jurista Pérez Dayán distinguiendo en dos a los elementos que se presentan en la formación de dicho acto, resultando los primeros, aquéllos de carácter esencial, por ser la sustancia misma del acto jurídico de derecho público, pues en éstos afirma, radica la regularidad, validez y eficacia de los mismos, mientras que en los segundos, resultan de carácter accidental al no ser indispensables, pudiendo o no concurrir en la integración del acto administrativo, sin que su ausencia genere afectaciones serias en cuanto a la validez y eficacia de los mismos.

En efecto, para que el acto administrativo se considere perfecto, deben concurrir determinados elementos o circunstancias exigidas por la ley, pues de éstos depende la validez, eficacia y proyección administrativa tendientes a producir plenos efectos encaminados a crear una situación jurídica nueva o, a modificar o extinguir alguna ya existente.

Dicho lo anterior, a continuación se adopta lo expuesto por el jurista Serra Rojas Andrés, pues él indica que la doctrina administrativa, con el fin de exponer la clasificación de los elementos del acto administrativo ha creado para fines

dogmáticos tres rubros a saber: elementos subjetivos, elementos objetivos y elementos formales.



Como se ha ilustrado, dentro de los **elementos subjetivos** se encuentran el sujeto activo y el sujeto pasivo, lo cual se infiere de que el acto administrativo solo puede ser dictado por una autoridad administrativa a través del órgano competente para ello, es decir, por algún organismo perteneciente a la Administración Pública; dicha competencia de la administración puede ser por razón de territorio, materia, y jerarquía o grado.

- En razón al territorio se refiere a cuando cada órgano administrativo tiene competencia con sus iguales en un determinado espacio geográfico que le ha asignado, por lo que los actos administrativos que sean dictaminados por cualquier órgano incompetente territorialmente pueden ser sujetos de nulidad, como más adelante se precisará;
- Por cuanto hace a la materia, se debe indicar que obedece al hecho de que a cada órgano de la Administración se le atribuyen competencias para conocer de determinado tema si se le confiere dicha facultad en uno o más rubros; y

- Referente a la jerarquía o grado, como su nombre lo indica, se establece al tener competencia para conocer en un determinado nivel de responsabilidad variante de acuerdo a la estructura de los órganos respecto de sus superiores o inferiores, de acuerdo a la Ley.

Luego entonces, por lo que al sujeto pasivo refiere, éste debe ser considerado como el destinatario del acto, el interesado en que se materialice el actuar del Estado acorde a la solicitud planteada, pudiendo ser individual o colectivo.

Dicha clasificación de elementos comprende a la Administración Pública, los órganos de la misma, la competencia y le legitimidad que enviste al servidor público que materializa el acto administrativo, el cual, recaerá en un interesado final de acuerdo a la solicitud que éste planteara.

Respecto a los **elementos objetivos** del acto administrativo, existe una subdivisión a su vez en variantes elementos de acuerdo a la doctrina, por lo cual en el presente trabajo de investigación se citan siete de éstos a fin de abundar sobre el tema en cuestión: presupuesto de hecho, el fin, la causa, los motivos, la declaración, el contenido y el objeto.

- Los presupuestos de hecho son aquellos contemplados por la ley a fin de que el acto pueda ser dictado por la Administración Pública, ya que los cuerpos normativos atribuyen esta potestad al sujeto activo;
- El fin tiene que ver con la meta de la norma, ya sea de forma implícita o explícita, este propósito del acto administrativo es público, en cada uno de sus sectores de la actividad como fin específico.
- La causa no es otra cosa mas que la operatividad de ese servicio al fin del acto administrativo por ejemplo, el fin de la potestad de la policía de tránsito, es la defensa del orden vehicular, la causa de un acto en este caso sería, su funcionalidad concreta para el servicio de

ese fin en la particularidad del hecho del que se trate. Dichas utilidades e intereses sociales son establecidas por la ley.

- Por lo que a los motivos se refiere, la ley es la que va a imponer las obligaciones a través de la norma en diversos supuestos contemplados en cada uno de sus numerales al establecer la obligación de motivar sus propios actos, incluso en los casos en que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales. Por lo que la motivación va siempre de la mano con la causa, dicha motivación es controlada por la administración a través de la fase aplicativa y por medio de la autoridad del juez contencioso después de que dicta la sentencia, comprobando si los motivos que la administración invocadas existen o no, si la realidad del supuesto de hecho se ha producido o no, si el acto es adecuado para el servicio efectivo del fin público.
- La declaración tiene una estrecha relación con la interpretación de los actos administrativos, ya que se podrían presentar vicios de la voluntad, las cuales podrían trascender en esa interpretación de la declaración, ya que la administración actúa a través de personas físicas, titulares de los órganos que efectúan la declaración.
- El objeto o contenido, se determina por el efecto producido directamente por el acto, como lo son, el otorgamiento de una concesión, o de forma general, la declaración de la voluntad administrativa contenida en tales actos.

Los **elementos formales** del acto administrativo, tienen que ver con las maneras de manifestación; a su vez esta clasificación se divide en tres: procedimiento administrativo, el acto administrativo y el contenido de la forma escrita de los actos administrativos. Es decir, se hace referencia a que todo acto administrativo debe llevarse a través de un procedimiento determinado, mismo que a su vez regula diversos factores, como son el supuesto del hecho del cual se debe partir, la necesidad de adoptar una adecuación, la participación de una

pluralidad de sujetos u órganos, y por último la regulación de las personas que tienen la calidad de ser parte en el procedimiento.

Por su parte, el citado jurista indica que los elementos formales constituyen la expresión externa del acto, y como consecuencia lo integra con el procedimiento, la forma de declaración y la notificación.

Derivado de lo anterior, se cita a modo de conclusión lo expuesto por el doctrinario Bonnard sobre los elementos del acto administrativo, *“Todo acto comporta un motivo, un objeto, una finalidad y una manifestación de voluntad. El motivo es el antecedente (hecho, situación, acto) que precede al acto y lo provoca. El objeto es el efecto producido inmediata y directamente por el acto en consideración del motivo y de la finalidad, es decir, para querer que un elemento, una manifestación de la voluntad interviene para querer el objeto del acto en consideración del motivo y de la finalidad, es decir, para querer que un cierto efecto sea producido en razón de ciertos antecedentes que existen y en vista de lo que resultará finalmente del efecto producido.”*⁶¹

2.6.3 Clasificación del acto administrativo.

El jurista mexicano Serra Rojas, manifiesta en su obra que para “Royo Villanova (*Der. Adm. I*, 1950, pág. 92-93), el acto administrativo es un hecho jurídico que por su *procedencia* emana de un funcionario administrativo, por su *naturaleza*, se concreta en una declaración especial y por su *alcance* afecta positiva o negativamente a los derechos de las personas individuales o colectivas que se relacionan con la Administración Pública”.

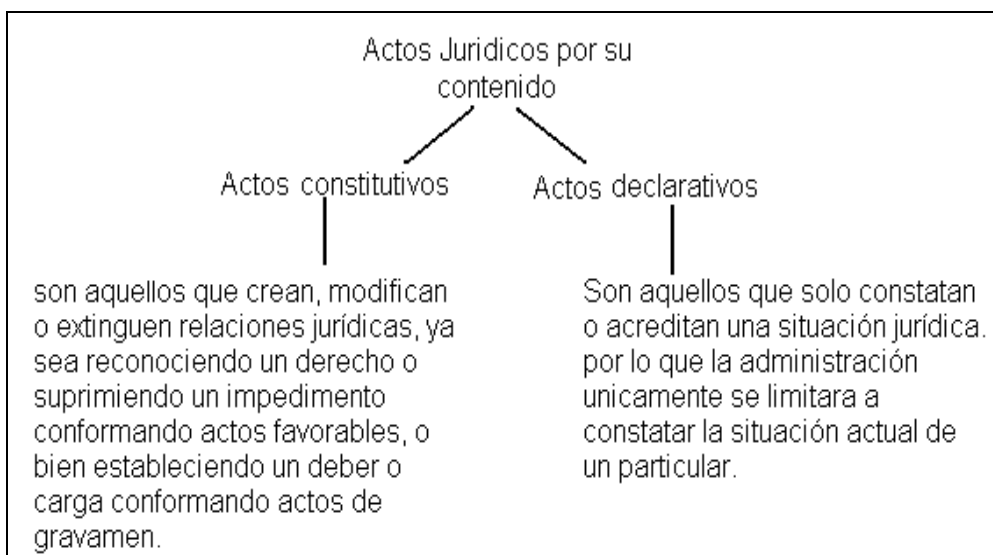
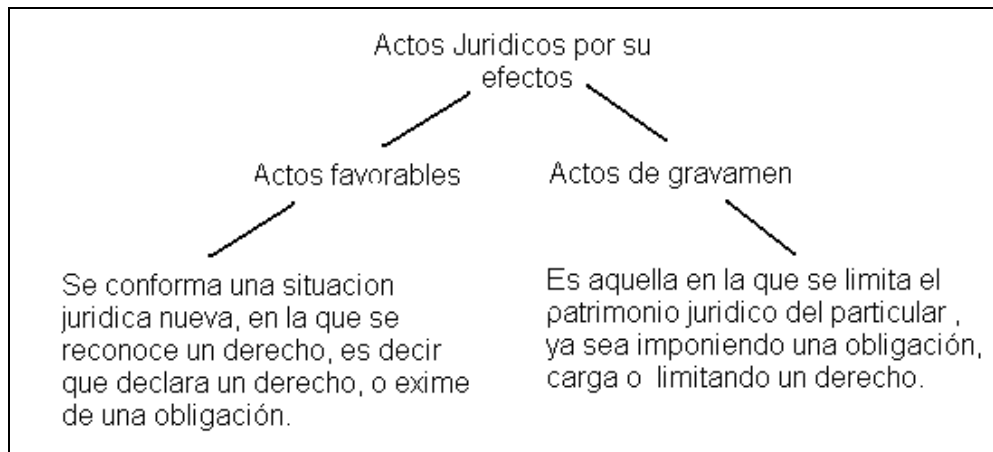
Sobre el mismo tema, el supracitado doctrinario Gabino Fraga distingue a los actos administrativos derivado de **(1)** su naturaleza: mismos que se subdividen en **a)** *actos materiales*, cuando no producen efectos de derecho y, los **b)** *actos*

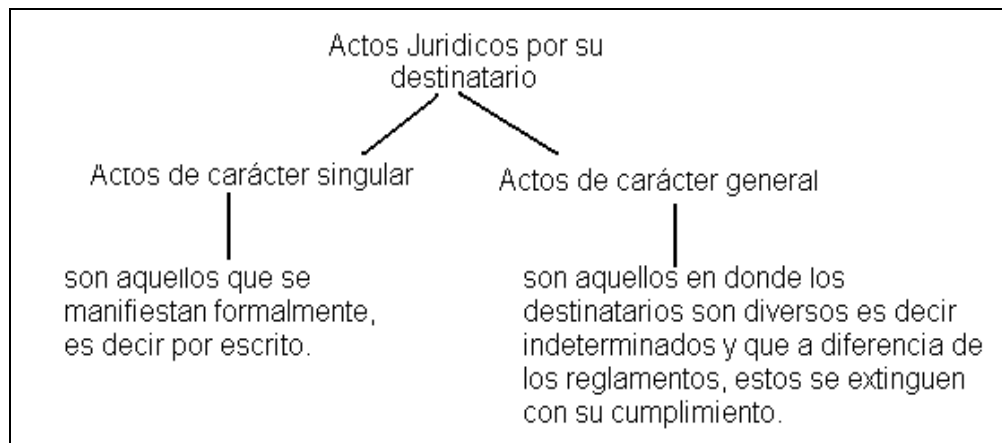
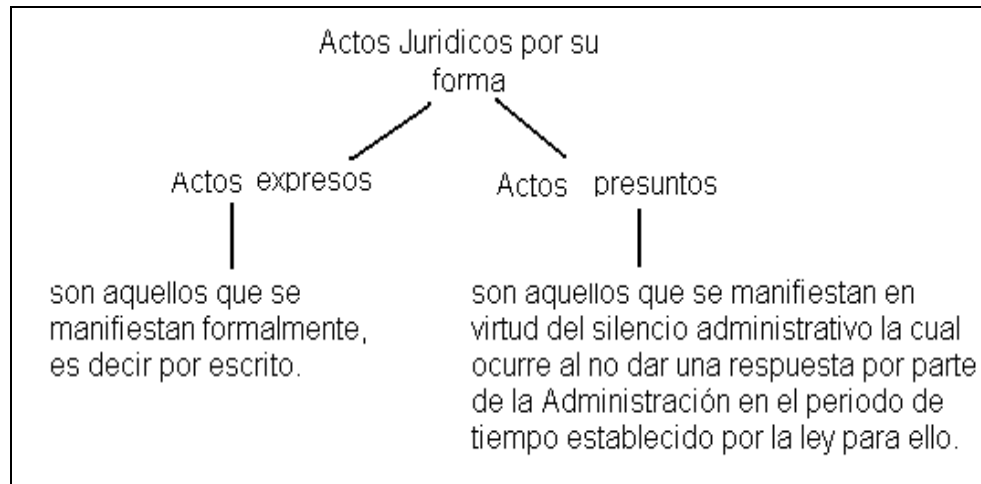
⁶¹ *Apud.* SERRA Rojas, Andrés. *Ob. Cit.*, Pág. 79.

jurídicos, cuando engendran consecuencias de tal carácter; **(2)** por las voluntades que intervienen en la formación del acto: los cuales también se subdividen en **a) colegial**, cuando emana de un órgano de la administración constituido por varios miembros, **b) complejo o colectivo**, cuando se forma por la concurrencia de voluntades de varios órganos de la administración, **c) unión**, también definido por intervención de varias voluntades pero ni su finalidad ni su efecto, tienen por objeto dar nacimiento a una situación jurídica individual, **d) contrato**, mismo que pese a tener la concurrencia de varias voluntades, no puede considerarse como acto administrativo por no ser propio de la Administración Pública, sin embargo, debido a la existencia de contratos administrativos, el citado autor lo incluyó en su clasificación de actos. Acto continuo, Gabino Fraga enaltece la relación existente entre la voluntad creadora del acto con la ley, por lo que en base a ésta, identifica una categorías dividida más **e) acto obligatorio, regulado o vinculado**, consistente en la ejecución material de la ley, reflejada en el cumplimiento de una norma que se impone a la administración, es decir, deriva de la determinación exacta de la autoridad competente para actuar, además de las condiciones de hecho sobre las cuales deberá basarse para dicha tarea y; *acto discrecional*, mismo que contrario al regulado, faculta a la administración a efecto de que ésta determine libremente de acuerdo a su apreciación para decidir si debe o no actuar, en que momento y como deberá hacerlo.

Existen también diversos rubros dentro de la clasificación de los actos administrativos que se refieren: **(1)** al punto de vista del radio de acción, los cuales a su vez se subdividen en internos y externos, dependiendo de si los efectos producidos trascienden o no fuera del seno del ente emisor; **(2) por razón de su finalidad**,

Así las cosas, se debe concluir que el concepto del acto administrativo es clasificado por la doctrina ya sea por sus efectos, por su origen o bien por su contenido, su forma y por su destinatario, como a continuación se ilustra.





Derivado de lo anterior, se considera oportuno insistir en la existencia de los denominados servicios públicos que de manera indirecta procuran ventajas personales de los particulares y, de los servicios que tienen por objeto satisfacer directamente a éstos mediante la prestación de servicios individualizados.

Lo anterior se cita, tomando en consideración que el actuar administrativo en cualquier régimen estatal consiste en la *“forma práctica de llevar a la realidad la voluntad de la colectividad expresada en distintos ordenamientos legales creados por un órgano suficientemente representativo de todos los intereses*

*sociales*⁶², y por ello, sea cual fuere la actividad administrativa, siempre debe de contar con elementos de eficacia que le confieran certeza de que por ninguna causa la acción oficial se verá interrumpida o supeditada por un interés individual o grupal, pues como se ha venido insistiendo, la acción estatal, no debe quedar a merced de ningún interés que no sea el de carácter público, en razón de su orden primario y fundamental.

En mérito de lo anterior, tanto la legislación como la doctrina coinciden en que derivado de la importancia que reviste a todo acto administrativo, como regulador del desarrollo y aseguramiento del orden social; hasta que no se demuestre lo contrario, debe ser considerado como válido y eficaz, surtiendo sus efectos plenos, ya que se presupone que éste fue dictado de acuerdo al régimen jurídico que lo regula.

Es tal la trascendencia de los actos administrativos, que aun existe un tema que preocupa a la doctrina desde el comienzo de estudio de la materia que nos ocupa, pues al considerarse por la legislación como válido y eficaz todo actuar en el campo administrativo en los términos citados en el párrafo que antecede, se ha previsto que incluso ante la falta de pronunciamiento conocida como voluntad administrativa, por el simple transcurso del tiempo, debe entenderse como contestada la petición del particular, ya sea en sentido negativo o en sentido positivo.

2.7 Del silencio administrativo.

La presente figura que se analiza, ocurre cuando la Administración Pública omite dar una respuesta en breve término⁶³ a una solicitud o bien, a un recurso,

⁶² PÉREZ Dayán, Alberto. *Ob. Cit.*, Pág. 131.

⁶³ Al caso que nos ocupa, el artículo 17 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo estima como dicho plazo, salvo que alguna disposición establezca lo contrario, el de tres meses para que una dependencia u organismo resuelvan alguna solicitud planteada, con las consecuencias jurídicas que se estudiarán en los Capítulos III y IV, del presente trabajo de

conforme a los tiempos establecidos por la ley. Por tanto ante la abstención de dar contestación en los términos descritos, dicha omisión se convierte en una ambigüedad que no autoriza a pensar que la autoridad ha adoptado a conciencia una afirmación o negativa respecto de la problemática planteada, generando en consecuencia, un acto administrativo presunto que tomara la condición de ser un acto verdadero, en el caso de que dicho silencio lo conforme como estimatorio, y por el contrario, se tomara como una ficción jurídica⁶⁴ en sentido negativo, si se configura como desestimatorio.

Se cita de modo ilustrativo la siguiente tesis de jurisprudencia emitida por nuestro más alto tribunal a efecto de indicar que para la procedencia de cualquiera de los dos sentidos concedidos por el silencio administrativo, deben encontrarse previamente establecidos en la norma jurídica aplicable:

“Tercera Época

Registro: 922690

Instancia: Sala Superior

Tesis Aislada

Fuente: Apéndice (actualización 2002)

Tomo VIII, P.R. Electoral

Materia(s): Electoral

Tesis: 71

Página: 97

Genealogía: Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2002, páginas 250-251, Sala Superior, tesis S3EL 153/2002.

investigación, además de dos días para la expedición de la constancia respectiva, sin importar si la ficción legal es de carácter negativo o positivo.

⁶⁴ Como su nombre lo indica, el término ficción proviene del latín “*fictus*” que significa fingido, inventado, por lo que nos se puede decir que dicha figura se trata de una entidad jurídica ficticia o fingida.

AFIRMATIVA Y NEGATIVA FICTA. SÓLO SE APLICAN SI SE ENCUENTRAN PREVISTAS EN LA LEY O SE DEDUCEN DE SU INTERPRETACIÓN JURÍDICA.-

Dentro del Derecho Administrativo, existen las figuras jurídicas que se conocen comúnmente como afirmativa o negativa ficta, es decir, que el silencio administrativo, la inactividad, inercia o pasividad de la administración frente a la solicitud de un particular, deba tenerse como resuelta en sentido positivo o negativo, según sea el caso. La doctrina como la jurisprudencia sostienen que para que se otorgue el mencionado efecto, debe estar expresamente previsto en la ley aplicable al caso. Es decir, para que en una solicitud o trámite -presentado ante una autoridad y cuyo cumplimiento por parte de ésta, se realiza fuera del plazo que determinan las leyes- se pueda obtener una respuesta presunta, que en algunos ordenamientos se establece en sentido negativo, y en otros en sentido positivo, todo esto con el fin de superar el estado de incertidumbre que se produce por esa omisión de la autoridad, requiere necesariamente encontrarse contemplada en la ley, de manera expresa o que se pueda deducir de su interpretación jurídica, puesto que se trata de una presunción legal y no de una presunción humana. De esta manera, no existe disposición, ni se desprende por vía de interpretación jurídica alguna, que en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales se establezca que si el Consejo General del Instituto Federal Electoral no resuelve en el plazo de sesenta días naturales, las solicitudes de registro como asociación política nacional, deberá entenderse que lo hizo en sentido de conceder el registro, por lo cual no cabe considerar esa consecuencia para el caso de que la resolución no se emita en ese lapso, ni tampoco la hay en el sentido de que opere la negativa ficta.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-057/2002.-Asociación denominada Organización Nacional Antirreeleccionista.-11 de junio de 2002.-Unanimidad de votos.-Ponente: Leonel Castillo González.-Secretaria: Mónica Cacho Maldonado.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-064/2002.-Asociación México Plural, Sociedad y Medio Ambiente.-11 de junio de 2002.-Unanimidad de votos.-Ponente: Leonel Castillo González.-Secretario: Carlos Alberto Zerpa Durán.

Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2002, páginas 250-251, Sala Superior, tesis S3EL 153/2002.”

A efecto de determinar los casos en que el silencio administrativo tendrá como consecuencia una negación o una afirmación, se debe estimar si la autoridad está facultada para actuar o no, es decir, si existe una obligación sobre el ejercicio de su acción o si ésta se encuentra investida de discrecionalidad para actuar, pues al caso se afirma que en el primer supuesto, la falta de cumplimiento de una obligación demanda una solución favorable para el particular, mientras que la segunda omisión, no configura los mismos efectos pues la abstención es precisamente el ejercicio de la facultad conferida por la ley para no actuar.

Por tal situación, es que el constituyente ha establecido en el artículo 8º Constitucional, un plazo conocido como “breve término”, a efecto de que la autoridad correspondiente realice pronunciamiento sobre la situación particular que se ha formulado para ella y, en caso de omisión, se genere una respuesta por ficción legal que de certidumbre jurídica al interesado, pues de lo contrario se dejaría al arbitrio de aquélla el abstenerse o no de dar contestación al

respecto, dejando en completo estado de indefensión al particular al no poder recurrir administrativa o judicialmente dicha conducta, por no contar con una negativa a sus intereses de forma expresa.

Sobre el presente punto, es importante citar lo expuesto por el jurista Gabino Fraga, quien argumenta porque de forma genérica y a falta de disposición expresa, lo más sano para la sociedad es entender la omisión de la autoridad como una contestación en sentido negativo:

*“...la doctrina se ha inclinado preponderantemente a la solución de que si en el término señalado en la ley la Administración permanece en silencio debe, a falta de disposición expresa, presumirse que hay una resolución negativa y se ha considerado que ésta es la única solución razonable puesto que con ella queda a salvo el principio de que sólo la Administración administra, de tal manera que no viniendo el acto positivo sólo resta interpretar el silencio como una negativa. **De otra manera tendría que ser el particular o los Tribunales los que se sustituyeran a la Administración, presumiendo una resolución favorable, con la consecuencia de que el particular subordinaría a sus intereses privados los intereses públicos, o que los Tribunales se convirtieran el administradores con violación flagrante del principio de separación de Poderes.**”⁶⁵*

Por su parte, el jurista Acosta Romero afirma que el silencio de la autoridad no constituye una falta de forma en el acto administrativo, sino en una falta absoluta de acto y la abstención del ente Estatal correspondiente, a su parecer genera los siguientes efectos jurídicos:

*“1. Que el silencio de la Administración equivalga a una resolución favorable al particular; **en este caso se ha estimado que sería muy***

⁶⁵ Apud. FRAGA, Gabino. Op. Cit. Pág. 272.

peligroso establecer ese efecto para el silencio administrativo, ya que con frecuencia sería utilizado para que los particulares obtuvieran ventajas de la administración por el simple transcurso del tiempo.

2. Que el silencio de la Administración, exclusivamente dentro del ámbito de los órganos de ésta, sobre todo en aquellos que tienen jerarquía de órganos superiores respecto de los inferiores, tenga el efecto de que el superior apruebe o confirme las resoluciones o los procedimientos adoptados por el inferior...

3. Que el silencio administrativo tenga los efectos de una resolución negativa por parte de la autoridad respecto de las peticiones que le haga el particular.

4. Que no tenga ningún efecto y necesariamente deba recaer una resolución a la petición del particular.”

De lo anteriormente expuesto, se desprende un argumento importante para el presente trabajo de investigación, consistente en que ante la omisión de la autoridad de mérito, por el simple paso del tiempo se puede constituir un derecho a favor del gobernado, sin importar si por proteger su esfera jurídica, se ve vulnerado el interés colectivo.

Por obvio que parezca, se insiste en que dicha figura solo se presenta en los casos de los procedimientos que se instauraron a instancia del interesado, o por solicitud en los casos en el que la Administración Pública es la que tiene que responder a la petición que le realizan los particulares a través de sus escritos a

fin de que los procedimientos correspondientes se tengan como debidamente concluidos⁶⁶.

2.7.1 De la negativa ficta.

La presente figura, como se adelantaba, se produce cuando la Administración Pública omite dar una respuesta expresa a una solicitud, o un recurso interpuesta por el gobernado, sin embargo, ésta figura se distingue cuando la legislación indica que tal omisión debe ser interpretada como si se hubiese contestado de manera negativa, por lo que hasta que exista una respuesta negativa, el interesado tendrá la capacidad de impugnar esa resolución a fin de obtener una orden jurisdiccional encaminada a controlar la correcta actuación de la Administración, con pleno sometimiento a la ley y al derecho, así como de la resolución de los posibles conflictos entre la Administración y los ciudadanos, siempre que los intereses o derechos del gobernado se hayan visto lesionados.

2.7.2 De la afirmativa ficta.

Del mismo modo, la afirmativa ficta es una figura de carácter administrativo en la que ante la omisión de la autoridad para dar contestación en el tiempo establecido por la ley a la solicitud del gobernado, se entenderá por contestado en sentido afirmativo, siendo el caso que nos interesa para el presente trabajo el contemplado en el artículo 87, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.-

“Artículo 87. La interposición del recurso suspenderá la ejecución del acto impugnado, siempre y cuando:

⁶⁶ Es menester indicar que no están sujetos a esta regla los procedimientos de mediación, arbitraje, conciliación convenios o pactos, recordemos que estas son otras formas de conclusión de un procedimiento o juicio sin llegar al fondo del asunto.

[...]

La autoridad deberá acordar, en su caso, la suspensión dentro de los cinco días siguientes a su interposición, en cuyo defecto se entenderá otorgada la suspensión.”

Debe tenerse presente que el régimen jurídico del acto administrativo se encuentra en el artículo 3, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, al referir como requisitos fundamentales que: éste sea expedido por un servidor público, tener un objeto determinado o determinable, cumplir con la finalidad de interés público, constar por escrito, estar sujeto a disposiciones del procedimiento administrativo, ser expedido sin que medie el error, entre otros como a continuación se cita:

“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;

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;

III. Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;

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;

VI. (DEROGADA, D. O. F. 24 DE DICIEMBRE DE 1996)

VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley;

- VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;*
- IX. Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;*
- X. Mencionar el órgano del cual emana;*
- XI. (DEROGADA, D. O. F. 24 DE DICIEMBRE DE 1996)*
- XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;*
- XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;*
- XIV. Tratándose de actos administrativos (sic) deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;*
- XV. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y*
- XVI. Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.”*

Así las cosas, la afirmativa ficta constituye una ficción legal que preocupa a diversos doctrinarios tanto como al suscrito, pues resulta evidente que pasando por alto todos los requisitos fundamentales del acto administrativo, ante la falta de actuar de la autoridad Estatal, consagra derechos a favor de los particulares, sin observar en la mayoría de las circunstancias, la procedencia o improcedencia que debiera estudiarse respecto a lo solicitado por aquél, en beneficio de la colectividad.

2.8 De la nulidad y anulabilidad.

Dentro de las clasificaciones que han realizado diversos doctrinarios, se encuentra una que se refiere a los actos administrativos que pueden ser viciados en su emisión, provocando de sí mismos la nulidad y anulabilidad se contempla en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Al respecto, el doctrinario Pérez Dayán indica que la forma de distinción para determinar cuáles actos administrativos deben considerarse nulos o anulables, consiste en los efectos jurídicos sobre los cuales se resienta la afectación con su emisión y ejecución, como a continuación se cita:

“Un acto administrativo nulo de pleno derecho es aquel que atenta contra el orden público y el interés general, atacando frontalmente el principio que rige a la administración pública relativo a que, la actuación de esta última, siempre debe coincidir, sustancialmente, en un servicio a la colectividad.

[...]

...Un acto administrativo defectuoso, cuya formulación viciada no atenta contra el orden público, es considerado dentro de la teoría de la invalidez, como un acto anulable o viciado de nulidad relativa.

De manera contraria a la nulidad absoluta o de pleno derecho que afecta a los actos administrativos, la nulidad relativa de los mismos se extingue con el transcurso del tiempo, y es susceptible de llegar a ser convalidable por consentimiento de los afectados.⁶⁷

Sobre este tema, nuestra legislación vigente, en el Capítulo Segundo, del citado cuerpo normativo, los supuestos sobre los cuales se configurará la nulidad y anulabilidad de los actos administrativos, indicando para cada caso, las consecuencias jurídicas respecto a su declaración apoyado en las dieciséis fracciones citadas como integrantes del numeral 3, de tal Ley.

⁶⁷ Apud. Pérez, Dayán. Op. Cit. Pág. 134.

En ese sentido, el artículo 6, de la Ley Federal en comento señala que todos aquéllos supuestos señalados en las diez primeras fracciones del diverso 3º, para el caso de considerarse irregulares o ante su omisión en la emisión de los actos administrativos, tendrán como consecuencia directa la nulidad de los mismos, lo que deberá ser declarado por el superior jerárquico de la autoridad emisora a no ser que no se cuente con ésta, por lo que en tal supuesto, la nulidad deberá ser declarada por el mismo ente Estatal. Por cuanto hace a los efectos que se desprenden de la declarativa de nulidad, consisten en que dichos actos deberán considerarse inválidos a consecuencia de ser ilegítimos y por ende, inejecutables, sin embargo, existe la posibilidad de que éstos sean subsanables mediante la emisión de otro nuevo; debiendo aclarar que hasta en tanto no ocurra dicha situación, los particulares no tienen obligación de cumplirlos y, los servidores públicos tendrán que hacer constar su oposición a ejecutarlos fundada y motivadamente. Es menester indicar, que la nulidad en este contexto, producirá efectos retroactivos.

Dicho lo cual, resulta sumamente importante el contenido del último párrafo del artículo 6, en cita, pues este contempla la posibilidad de que se consuma un acto administrativo que debió ser considerado nulo, o en el caso en que sea imposible retrotraer los efectos de dicho acto; se da lugar a la responsabilidad del servidor público que la hubiere emitido u ordenado.

Por otra parte, la anulabilidad considerada como un beneficio del administrado por el acto viciado, al dar pauta para el reconocimiento de la posibilidad de reaccionar contra aquél, solicitando se declare su invalidez; contemplado en el numeral 7, de la Ley federal del Procedimiento Administrativo, tiene lugar cuando la autoridad concedora omite o de forma irregular involucra aquéllos requisitos estipulados de las fracciones XII a XVI, del artículo 3º multicitado. A diferencia de los actos nulos de pleno derecho, los anulables gozarán de validez, presunción de legitimidad y por supuesto de ejecutividad, lo anterior debido a que éstos pueden ser subsanables por los órganos administrativos

emisores, mediante el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley Federal en comento, a fin de otorgarles plena eficacia, por lo que de ocurrir así, ese *“saneamiento del acto anulable producirá efectos retroactivos y el acto se considerará como si siempre hubiere sido válido”*. Lo anterior es así, al grado tal de observarse expresamente en el citado artículo 7, como una obligación a cumplirse tanto por los servidores públicos, como por los particulares.

2.9 De la eficacia.

Como se ha expuesto, todos los actos administrativos gozan del beneficio de ser considerados válidos, por lo que para determinar si éste es eficaz, se debe hablar de si aquél es ejecutable o no, además de los efectos que se producen a consecuencia de los mismos, pues se aduce que producen efectos desde la fecha en que se dicten, dejando como única excepción los supuestos en los que la ley dispone lo contrario.

Al respecto la ley federal de Procedimiento Administrativo indica:

“Artículo 8.- El acto administrativo será válido hasta en tanto su invalidez no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso”.

De esta manera se estima que la eficacia de un acto puede dilatarse si está supeditada a su notificación, publicación o aprobación del superior y esto ocurre cuando así lo exige el contenido del acto; tal como su numeral 9 lo ilustra:

“Artículo 9.- El acto administrativo válido será eficaz y exigible a partir de que surta efectos la notificación legalmente efectuada.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior, el acto administrativo por el cual se otorgue un beneficio al particular, caso

en el cual su cumplimiento será exigible por éste al órgano administrativo que lo emitió desde la fecha en que se dictó o aquella que tenga señalada para iniciar su vigencia; así como los casos en virtud de los cuales se realicen actos de inspección, investigación o vigilancia conforme a las disposiciones de esta u otras leyes los cuales son exigibles a partir de la fecha en que la Administración Pública Federal los efectúe.”

A más de lo anterior, para el caso en que el acto administrativo requiere de la aprobación de órganos o autoridades distintas del que lo emita, de conformidad a las disposiciones legales aplicables, se entiende que no tendrá eficacia aquél sino hasta en tanto aquélla se produzca. Así las cosas, al hablar de la eficacia es inherente a ello hacer mención a la notificación, y a la publicación de los actos administrativos, pues como lo refiere el jurista De Pina Vara, consiste en:

“Acto mediante el cual con las formalidades legales preestablecidas se hace saber una resolución judicial o administrativa a la que se reconoce como interesada en su conocimiento o se le requiere para que cumpla un acto procesal...”⁶⁸

Cobra aplicación a lo expuesto el siguiente criterio de tesis jurisprudencial emitido por nuestro más alto tribunal judicial:

“Registro No. 171473.

Localización: Novena Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Septiembre de 2007.

Página: 383.

Tesis: 1a. CCIV/2007.

⁶⁸ DE PINA, Vara Rafael; “Diccionario de Derecho”. Porrúa; 2003. p. 383

Tesis Aislada.

Materia(s): Constitucional, Administrativa.

EJECUTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. EL ARTÍCULO 9o. DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO QUE LA PREVÉ, NO VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. *El referido dispositivo legal establece la formalidad de la debida notificación del acto y el surtimiento de sus efectos como una condición necesaria para dotarlo de la eficacia y exigibilidad pertinentes capaces de vincular al administrado que tenga la calidad de interesado, con la determinación correspondiente, requisito que no incide en la validez del acto administrativo, pero sin el cual éste no producirá efectos en la esfera jurídica de su destinatario. De ahí que el artículo 9o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo no viola la garantía de seguridad jurídica contenida en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que al proveer de un referente puntual, exacto y preciso acerca del momento en que adquiere ejecutividad la actuación del ente público de la administración, evita el estado de incertidumbre y arbitrariedad en perjuicio del administrado que proscribe la mencionada garantía constitucional.*

Amparo en revisión 389/2007. Festo Pneumatic, S.A. 8 de agosto de 2007. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Mario César Flores Muñoz.”

La notificación debe contener el texto íntegro de la resolución, su fundamento y aclarando si dicho acto es definitivo en la vía administrativa, en caso contrario, debe expresar el recurso administrativo que se puede interponer en contra de ésta, y el órgano ante el cual se debe de presentar, así como el plazo que tiene el interesado para interponerlo, esto sin perjuicio de que los interesados puedan

ejercitar, en su caso, cualquier otro recurso o medio legal de defensa que estime procedente.

“Tipo: Jurisprudencia por Contradicción

Temas: Derecho Administrativo.

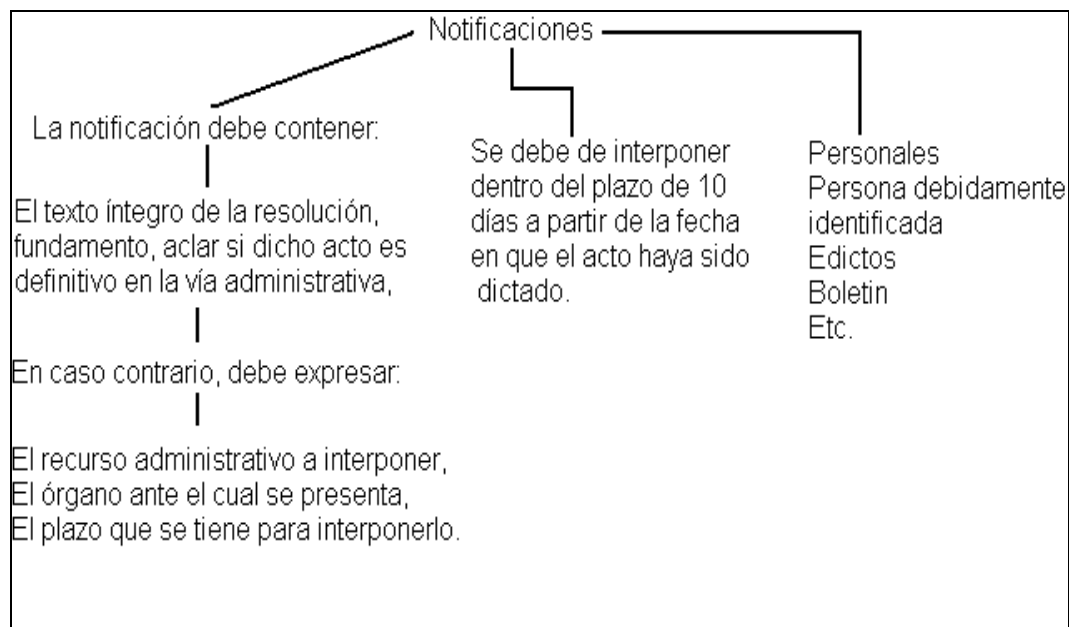
Derecho Constitucional.

ACTOS ADMINISTRATIVOS. PARA CUMPLIR CON LA GARANTÍA DE LEGALIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, DEBEN CONTENER EL LUGAR Y LA FECHA DE SU EMISIÓN. *De conformidad con lo establecido por el primer párrafo del artículo 16 constitucional, todo acto de molestia debe ser emitido por autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, entendiéndose por ello que han de expresarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tomado en consideración para su emisión, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas. En tal virtud, a efecto de satisfacer estos requisitos, es menester que la autoridad señale con exactitud el lugar y la fecha de la expedición del acto administrativo, a fin de que el particular esté en posibilidad de conocer el carácter de la autoridad que lo emitió, si actuó dentro de su circunscripción territorial y en condiciones de conocer los motivos que originaron el acto, los fundamentos legales que se citen y si existe adecuación entre estos elementos, así como la aplicación y vigencia de los preceptos que en todo caso se contengan en el acto administrativo para preparar adecuadamente su defensa, pues la falta de tales elementos en un acto autoritario implica dejar al gobernado en estado de indefensión, ante el desconocimiento de los elementos destacados.*

Clave: 2a./J. , Núm.: 61/2000, Contradicción de tesis 10/2000-SS. Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. 2 de junio del año 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Yolanda Ruiz Paredes.

Tesis de jurisprudencia 61/2000. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintitrés de junio del año dos mil.”

De acuerdo con lo anterior, podemos concluir que la notificación es un acto formal, y por tal motivo, la omisión de esta exigencia vicia la eficacia del acto administrativo.



Es menester indicar, que el acto administrativo puede ser retroactivo, es decir que se extingue su aplicación, y dicho suceso se produce cuando se dicta que

tal acto es anulado, siempre y cuando no lesione derechos o intereses legítimos de terceros, para tal caso, aplicarán las mismas reglas respecto a la notificación en comento.

2.10 De la extinción.

Para comenzar a abordar este tema es necesario decir que la extinción consiste en la suspensión de los efectos jurídicos del acto administrativo; al respecto el jurista Gallo hace una distinción entre la suspensión y la extinción, que es importante tener en mente para comprender mejor el tema, y nos dice:

“La suspensión del acto acarrea la cesación sólo provisional de sus efectos jurídicos. En cambio la extinción implica la cesación definitiva de ellos y del acto.”⁶⁹

Las causas por las que se puede configurar dicho supuesto es, por que se requiera la emisión de un acto nuevo, o no; o por que estamos frente a actos nulos o inválidos.

Al respecto la Ley Federal de Procedimiento Administrativo señala:

“Artículo 11.- El acto administrativo de carácter individual se extingue de pleno derecho, por las siguientes causas:

I. Cumplimiento de su finalidad;

II. Expiración del plazo;

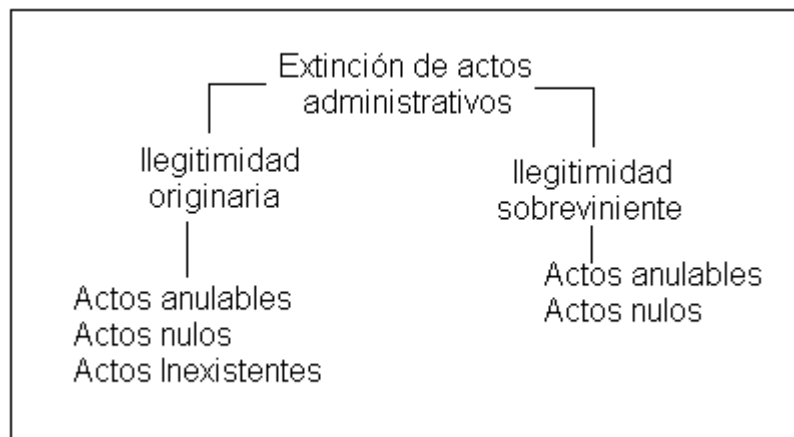
III. Cuando la formación del acto administrativo este sujeto a una condición o termino suspensivo y este no se realiza dentro del plazo señalado en el propio acto;

IV. Acaecimiento de una condición resolutoria;

⁶⁹ GORDILLO; Agustín, *“Tratado de Derecho Administrativo”*, Tomo III. 9na edición Buenos Aires 2007.

V. *Renuncia del interesado, cuando el acto hubiere sido dictado en exclusivo beneficio de éste y no sea en perjuicio del interés público; y*
VI. *Por revocación, cuando así lo exija el interés público, de acuerdo con la ley de la materia.*”

Es importante aclarar que la extinción se lleva a cabo de pleno derecho, en la ilegitimidad sobreviniente la extinción va a requerir pronunciamiento expresamente por el órgano administrativo o judicial. Luego entonces es viable realizar una clasificación de la extinción de actos ilegítimos, entendiendo por estos, aquellos actos que se hayan realizado en forma opuesta a lo señalado por la ley, de forma originaria del acto o sobreviniente.



Por tanto, cuando estamos ante un acto administrativo inexistente por ilegitimidad sobreviniente, el acto deja de ser válido, y por tanto deviene ineficiente, ya que se convierte en un acto administrativo contrario a derecho, y en consecuencia resulta imposible la ejecución de sus efectos y es necesario decretar su extinción.

Cabe aclarar, que si estamos frente a un acto administrativo con ilegitimidad grave, este puede ser nulo, por lo que la extinción tendrá efectos retroactivos a la fecha del origen del acto, pero si la ilegitimidad es ligera y el acto puede considerarse anulable, la extinción únicamente va a tener efectos para el futuro.

A continuación se hace un análisis breve de cada una de los supuestos configurados en las seis fracciones, que integran el artículo 11, de la Ley Federal en cita.

- I. Se dice que el acto administrativo se extingue por cumplimiento de su finalidad cuando al momento de querer cumplimentarlo, no ha sido posible a causa de que el objeto a dejado de existir, por tal motivo se produce la extinción del acto.
- II. Se dice que la extinción del acto administrativo se da por un hecho sobreviviente, misma que imposibilita física o jurídica al momento de querer cumplir con el objeto del acto, alguna de las causas son:
 - A causa de la muerte o desaparición de una persona a la cual el acto administrativo le otorgó un derecho o le impuso un deber, siempre y cuando la ley especifique dichos derechos o deberos son intransferibles a sus herederos.
 - Por falta de materia que posibilite el cumplimiento del acto.
 - Por un cambio de la situación jurídica de las cosas o personas a las cuales se dirigía el acto.
- III. Ahora bien, cuando se hace alusión a que el acto administrativo se extingue por expiración del plazo, nos estamos refiriendo al cumplimiento del término es decir cuando el objeto del acto determina que este producirá sus efectos jurídicos durante un plazo determinado, por tanto transcurrido dicho termino, el acto se extinguirá.
- IV. Por otra parte al hablar de la extinción del acto administrativo por acaecimiento de una condición resolutoria, estamos hablando de que la doctrina admite la posibilidad de que un acto administrativo puede estar

sujeto a una condición resolutoria, que al momento de cumplirse se extingue los efectos jurídicos y del aquél.

- V. La extinción del acto administrativo por renuncia se da cuando el interesado manifiesta de forma escrita su voluntad de rechazar o de abandonar los derechos que el acto le ha otorgado y se le notifica a la autoridad a la que va dirigido. Cabe aclarar que los sujetos pueden renunciar a los actos administrativos que les otorga un derecho a su favor, no así a los actos que crean obligaciones.
- VI. Cuando el interesado manifiesta su voluntad por escrito de rechazar los derechos que el acto administrativo le otorga, se dice que se produce una extinción del acto administrativo por rechazo, el cual se rige por las normas de la renuncia, con la excepción que sus efectos son retroactivos.
- VII. El acto administrativo puede ser revocado ya sea por razones de ilegitimidad o por que la revocación del mismo tiende a satisfacer las exigencias de interés público. Es importante destacar que son revocables expresamente los permisos de usos que son del dominio público así como los derechos expresa y válidamente a título precario, debiendo siempre indemnizar el daño que se ha causado, y más si dicha revocación origina una de las siguientes causas:
- Distinta valuación de las mismas circunstancias que dieron origen al acto.
 - Distinta valoración del interés público afectado.
 - Desconocimiento por faltas administrativas de las circunstancias existentes en el momento de emitir el acto originario, sin que medie el interesado.

2.11 Efectos y ejecución del acto administrativo.

Al respecto, la palabra efecto proviene del latín *effectus*, es decir, aquello que se obtiene por virtud de una causa; por tanto es la impresión que un acontecimiento, un suceso o una circunstancia causa, en este caso a las personas.

Luego entonces el efecto del acto administrativo con los particulares, es el hecho de engendrar derechos y obligaciones, los cuales son de carácter personal e intrasmisible. En este tenor de ideas los ordenamientos jurídicos, en este caso las leyes administrativas, deben precisar los beneficios de los actos administrativos, esto con la finalidad de que no contravengan el interés público o el interés nacional.

Por obvio que parezca, se considera oportuno decir que ningún órgano de la administración puede realizar actos materiales que perjudiquen, violen o perturben los derechos de terceros, es decir de los particulares, sin que de forma anticipada se dictamine la decisión que sirva de fundamento y motivación para tales actos, sin embargo, es importante indicar que la ejecución de los actos administrativos es la atribución que contiene el orden jurídico de forma expresa, en cada uno de sus numerales a través de los cuales reconoce a la autoridad, otorgándole funciones administrativas para así obtener el cumplimiento del acto.

Como se ha visto a través del desarrollo de este trabajo de investigación; la ejecución administrativa únicamente se puede realizar una vez que se ha notificado el acto. Por lo que dicha ejecución es la facultad que tiene la Administración Pública para materializar sus propios actos, motivo por el cual, a fin de cumplir con la ejecutoriedad de los actos en comento, puede utilizar el uso de la fuerza pública, en caso de que la autoridad este frente a una oposición al cumplimiento de los mismos.

Al respecto la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo nos dice:

“Artículo 79. La ejecución forzosa de los actos administrativos será realizada de oficio por la propia administración salvo que por expresa disposición legal deba ser encomendada a la autoridad judicial.”

En merito de lo anterior, es importante destacar que la ejecutividad tiene que ver con la validez de los actos administrativos, ya que si éstos cumplen con todos los requisitos de ley, incluso por presunción, se dice que es válido y por ende es susceptible de ser ejecutado; pues como se ha indicado, la ejecutoriedad tiene que ver con la eficacia del acto.

Volviendo al tema de la ejecución forzosa, es de importancia el contenido del artículo 80, de la misma Ley Orgánica en comento, pues en él se ilustra aquéllos casos en los cuales se puede utilizar dicho recurso para ejecutar el acto administrativo, siendo estos los siguientes:

- I. Cuando se trate de actos susceptibles de ejecución indirecta con respecto al obligado, se procederá a la ejecución, ya sea por la administración o por la persona que ésta designe, a costa del obligado, y;
- II. Cuando se trate de actos de ejecución personal y el obligado se resista a cumplirlos, por lo que se le podrá imponer multas sucesivas mientras permanezca en rebeldía y, en el caso de que persista en el incumplimiento, podrá ser sancionado con nuevas multas, las cuales pueden ser iguales o mayores a las que se les haya aplicado, o concediéndole un plazo razonable, a juicio de la administración, para que cumpla lo ordenado.

Por tanto, la ejecutoriedad es considerada como una manifestación de la eficacia del cumplimiento de los actos administrativos, ya que estos pueden imponer deberes o restricciones a los administrados, que pueden ser realizados aun en contra de la voluntad de aquéllos.

CAPÍTULO III

3. MEDIDA CAUTELAR COMO GÉNERO DENTRO DE LOS MEDIOS DE DEFENSA EN MATERIA ADMINISTRATIVA FEDERAL.

En el presente capítulo se analizan los medios jurídicos al alcance de los particulares a fin de obtener la suspensión de actos que pudiese considerar como ilegales o de afectación en sus derechos. Las denominadas “vías de hecho administrativas”⁷⁰, surgen en el entendido de que los particulares pueden alegar alguna afectación a su esfera jurídica derivada de un mal actuar o incluso de una omisión de actuación por parte de la Administración Pública, misma que se materializa con la emisión de actos que resultan ser contrarios a sus pretensiones, por lo que, a fin de determinar si éstos son acordes a las disposiciones legales aplicables, tales vías en estudio, resultan el medio idóneo de impugnación a través de los cuales el gobernado puede hacer valer derechos consagrados tanto en la Carta Magna, como en tratados, leyes, reglamentos o cualquier otro cuerpo normativo, a fin de obtener un resultado favorable a sus intereses o en el peor de los casos, el pronunciamiento de una autoridad diversa a la emisora, en el sentido de calificar de legal el acto combatido.

En ese tenor, debe decirse que el presente trabajo de investigación únicamente se ocupará de analizar los medios de impugnación existentes en materia administrativa, pues cuestiones diversas como abundar por completo los procedimientos de defensa la citada materia, redundarían sin sentido, pues que se pretende en el presente capítulo, es comparar y puntualizar las características esenciales de cada una de las formas en que el gobernado puede obtener la suspensión dentro de aquéllos medios de defensa, a saber:

⁷⁰ Sobre este tema, el doctrinario Alberto Pérez Dayán hace mención en su obra multicitada del criterio compartido por el también estudioso Héctor Jorge Escola, y fusiona su dicho con el de aquél, para indicar que la vía de hecho administrativa se constituye por aquellos comportamientos materiales, provenientes de los funcionarios públicos y que, son realizados violando clara y manifiestamente el orden jurídico aplicable.

justicia ante sede administrativa, juicio de nulidad y juicio de amparo; todos, evidentemente contra derivados de una ficción de ley constituida por la omisión en que incurre la autoridad.

Se ha dicho de forma genérica que el particular cuenta con diversos medios de defensa a su alcance para salvaguardar sus derechos en caso de que considere alguna afectación en los mismos, al respecto, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de esta máxima casa de estudios, ha dicho que éstos: *“I. Configuran los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales, para corregir, modificar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidades o injusticia. II. Se trata de una institución sumamente compleja que ha ocasionado numerosos debates, por lo que, adentrarnos a los diversos planteamientos doctrinales, tomaremos en consideración la clasificación de los medios de impugnación en tres sectores, estimados de manera flexible y que se han denominado: remedios procesales , recursos y procesos impugnativos.”*⁷¹

En ese sentido, los medios de defensa en materia administrativa son todos aquellas vías contenciosas que tiene el recurrente para reclamar lo actos que considere como errores o violaciones en su esfera de derechos, a fin de revisarlos y en su caso corregirlos ante las autoridades correspondientes, cuando les asiste la razón, pues de lo contrario, termina siendo una revisión que concluye en confirmación del acto por parte del superior o autoridad judicial competente para ello, instaurada a petición de parte.

Al respecto, el jurista Fix Zamudio, emite su propio concepto del recurso administrativo, exponiéndolo como *“un derecho de impugnación que se tramita*

⁷¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *“Diccionario Jurídico Mexicano”*, Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1982, Tomo V I-J, p. 164. Disponible en Internet: <http://bibliojuridicas.org/libros/libro.htm?/=1168>.

*a través de un procedimiento, y que se traduce en una resolución que también tiene el carácter de acto administrativo.*⁷²

En ese tenor de ideas, se puede afirmar que son los medios legales que nuestro ordenamiento jurídico nos proporciona para que la administración rectifique su actuación ya sea ante el autor del acto, ante su superior o ante autoridad judicial, pretendiendo obtener una resolución final que revoque o modifique el acto administrativo originario, dentro de unos determinados tiempos y siguiendo unas formalidades marcadas por la ley.

Dichos medios de defensa contemplan la posibilidad de proteger a los promoventes incluso de forma precautoria a fin de mantener el acto con vida, pues tienen por objeto el evitar que las autoridades realicen actos posteriores que conlleven a la consumación del tutelado, derivando posiblemente en una imposible reparación. De forma genérica, a tales procedimientos precautorios de defensa se les conoce como “medidas cautelares”, las cuales van desde suspender todo acontecer que provoque algún cambio en la situación de hecho que subsiste al interponer el medio de defensa, hasta considerar embargos, secuestro de bienes, etcétera a efecto de asegurar el cumplimiento de alguna obligación determinada; siendo el primero de los citados, el que será objeto de estudio en el presente trabajo de investigación, pues tanto en el recurso de revisión ante sede administrativa, el juicio de nulidad y el amparo, se contempla dicha figura aunque sin embargo, las consecuencias en la forma en que ésta se puede llegar a materializar, tiende a variar en demasía si comparamos aquéllos medios de impugnación, como más adelante se precisará.

En primer término debemos señalar que sea cual fuere el medio de defensa interpuesto con motivo del acto administrativo impugnado, los aspectos que el juzgador debe tomar en cuenta, así como los requisitos que el solicitante debe

⁷² FIX Zamudio, Héctor, “Ensayos Sobre el Derecho de Amparo”. Porrúa, 1999, Segunda Edición, México D.F., Pág. 45.

cumplir para que sea procedente la suspensión de todo acto, son: la naturaleza de la violación alegada; la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el quejoso con su ejecución; los que la suspensión origine a los terceros perjudicados o interesado; que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público; y que hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el promovente.

Al caso que nos ocupa, por tratarse de una ficción legal el tema de fondo de este trabajo de investigación para titulación, merece especial atención la necesidad de analizar la naturaleza del acto reclamado para verificar si puede ser susceptible de suspensión o no, pues como se advierte que la falta en que incurre la autoridad administrativa, no deberá considerarse como omisión, sino que, al constituir una ficción de ley en sentido negativo, deberá considerarse como un acto de naturaleza negativa con efectos positivos, motivo por el cual, resultaría susceptible de suspenderse por cuanto a los efectos que de aquél se produzcan en beneficio del gobernador, en cualquiera de las vías optativas que se analizarán en sus respectivos efectos suspensivos.

Cabe mencionar que los actos de autoridad se clasifican de acuerdo a su naturaleza en negativas simples, abstenciones lisas y llanas y, actos positivos o también conocidos como prohibitivos; resultando únicamente operante la concesión de medidas cautelares (*latu sensu*) respecto de los últimos citados, pues éstos conforman la imposición de determinadas obligaciones o limitaciones a la actividad de los particulares. Sin embargo, es procedente la concesión de la suspensión en contra de los efectos positivos aun y cuando estos provengan de actos de carácter negativo, situación que al caso se equipara a fin de garantizar la tutela de derechos de los gobernados a quienes les sea configurada la negativa ficta que se propone.

3.4 Recurso de revisión.

El presente medio de impugnación también denominado “justicia ante sede administrativa”, constituye un recurso ordinario, que deberá ser substanciado por el propio órgano emisor del acto combatido, a fin de determinar la legalidad del mismo y, dependiendo de si el titular del ente Estatal fue el emisor del acto impugnado, se faculta al superior jerárquico de éste para que sea quien deba dictar resolución correspondiente.

Su procedencia se encuentra expresa en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, según indica:

“Artículo 83.- Los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer el recurso de revisión, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda.

En los casos de actos de autoridad de los organismos descentralizados federales, de los servicios que el Estado presta de manera exclusiva a través de dichos organismos y de los contratos que los particulares solo pueden celebrar con aquéllos, que no se refieran a las materias excluidas de la aplicación de esta ley, el recurso de revisión previsto en el párrafo anterior, también podrá interponerse en contra de actos y resoluciones que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente.”

En nuestro sistema legislativo, se contempla la posibilidad de no agotar tal instancia, debido a que en la mayoría de los casos, contempla mayores

requisitos para obtener la suspensión, de aquéllas impuestas en vía de juicio de garantías, situación que es considerada una excepción al principio de definitividad, sin embargo, dado que en esta figura sí se contempla una consecuencia grave ante la falta de pronunciamiento por parte de la administración ante la petición suspensiva del promovente en tiempo y forma, se ha elegido como tema central para propuesta de derogación en este trabajo para titulación, cuestiones que en ningún otro caso se traduce en efectos positivos, como a continuación se precisa.

Resulta pues, que el recurso ante sede administrativa que nos ocupa, concede un término de 15 días para su interposición a partir de la fecha en que surta efectos la notificación del acto impugnado; fija determinados requisitos de forma como son: la autoridad a quien se dirige, el nombre del promovente, el acto recurrido con su fecha de conocimiento y copia del mismo, la expresión de agravios correspondiente, así como las pruebas en las que funde su dicho, incluida en éstas, aquélla con la que se acredite la personalidad de quien suscriba. Sin embargo, como se ha venido indicando, al tocar el tema de suspensión, el artículo 87 de la citada Ley Federal, en su último párrafo contempla una ficción legal que termina soslayando todos y cada uno de los requisitos de procedencia establecidos en él mismo, como a continuación se ilustra:

“Artículo 87.- La interposición del recurso suspenderá la ejecución del acto impugnado, siempre y cuando:

I. Lo solicite expresamente el recurrente;

II. Sea procedente el recurso;

III. No se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público;

IV. No se ocasionen daños o perjuicios a terceros, a menos que se garanticen éstos para el caso de no obtener resolución favorable; y

V. Tratándose de multas, el recurrente garantice el crédito fiscal en cualesquiera de las formas previstas en el Código Fiscal de la Federación.

La autoridad deberá acordar, en su caso, la suspensión o la denegación de la suspensión dentro de los cinco días siguientes a su interposición, en cuyo defecto se entenderá otorgada la suspensión.”

Así las cosas, con solo leerlo, resulta evidente lo contradictorio de dicho artículo, pues por una parte impone requisitos de procedencia para conceder la medida precautoria solicitada por el recurrente y, posteriormente, ante la omisión de actuación de la autoridad, hace a un lado tales requisitos que van desde el garantizar una afectación a algún tercero, hasta violentar totalmente disposiciones de orden público generando incluso una afectación al interés social.

Al igual que en los medios de impugnación de carácter judicial, se contempla la obligación de la autoridad competente para analizar todos y cada uno de los agravios vertidos por el recurrente, sin embargo, se le faculta para que en caso de advertir uno de ellos como suficiente para desvirtuar la validez del acto administrativo, bastará con su debida fundamentación y motivación para pronunciarse en sentido favorable a aquél. En este punto, existe también la posibilidad de suplir la deficiencia en que incurra el promovente al citar los artículos que considere violentados, a fin de resolver la situación efectivamente planteada por aquél, sin que esto signifique, suplir a deficiencia de los argumentos manifestados para tales fines.

A más de lo anterior, la propia autoridad concedora, puede dejar sin efectos el acto combatido, de considerar actualizada una ilegalidad manifiesta, incluso cuando los agravios expuestos sean insuficientes, fundando cautelosamente los

motivos por los cuales advirtió tal ilegalidad y, fijando los alcances precisos que con su resolución decreta.

Luego entonces, debe decirse que los tipos de resoluciones que pueden recaer al recurso de mérito, según el artículo 91 de la legislación multicitada, pueden ser: **(1)** Desechamiento por improcedencia o sobreseimiento; **(2)** Confirmación del acto; **(3)** Declaración de nulidad o anulabilidad del acto o revocación total o parcial y; **(4)** Modificación o emisión, ya sea por sí mismo u ordenándolo como cumplimiento, cuando el fallo sea resuelto favorablemente para el promovente de manera parcial o total.

Es por todo lo expuesto en el presente sub capítulo, que debe considerarse al recurso de revisión ante sede administrativa como la herramienta jurídica más benevolente en nuestro sistema contencioso tratándose de conflictos entre particulares y entes Estatales, pues contempla figuras como la suplencia a favor del promovente, la posibilidad de declaratoria de invalidez por la propia autoridad cuando advierta una ilegalidad manifiesta y, a más de todo ello, la configuración de ficciones legales en sentido positivo que puede generar la constitución de un derecho para el promovente, cuando esta situación de hecho pudiera ser trasladada al campo legal como notoriamente improcedente; siendo ésta última, la considerada como más grave por el suscrito y en consecuencia, el objeto de propuesta de derogación para el caso que nos ocupa.

3.5 Juicio de nulidad.

Contemplado en nuestra legislación vigente como la siguiente etapa revisora acorde al principio de definitividad que impera en materia administrativa, para el caso en que el acto impugnado de la autoridad fuera confirmado en la justicia ante sede administrativa, la vía ordinaria de impugnación que nos ocupa, procede contra los actos y resoluciones emitidos por la propia autoridad administrativa, siempre que ponga fin a un procedimiento del mismo carácter,

de acuerdo con el artículo 14, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación. A saber:

“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:

[...]

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;

[...]

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 pudiese afectar el derecho de un

tercero, reconocido en un registro o anotación ante autoridad administrativa;

[...]

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.”

Tal disposición tiene razón de ser tras consagrarse la figura del “contencioso administrativo” en el numeral 116, fracción V del Pacto Federal, pues en el mismo se faculta a los Estados para los siguientes efectos:

“Artículo 116. El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

[...]

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

Luego entonces, y toda vez que el juicio de nulidad es reconocido como la vía ordinaria de impugnación mediante la cual se permite a los particulares para contravenir resoluciones definitivas emitidas por autoridades federales, en los términos precisados por los artículos precedentes, a fin de analizar la validez o la nulidad lisa y llana o para efectos, dando cabida al reconocimiento de derechos subjetivos de los particulares.

Anteriormente la única facultad del Tribunal consistía en pronunciarse respecto a la nulidad planteada, es decir, únicamente podía declarar su validez o su nulidad; actualmente el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tiene plena jurisdicción en esos asuntos, pudiendo incluso modificar la resolución impugnada, reconocer derechos subjetivos de los particulares, además de que el número de materias que se conocen en dicho juicio fuera ampliado al dotarse de competencia para conocer tanto de lo fiscal, como cualquier resolución emitida por una autoridad administrativa federal siempre que esta tenga el carácter de definitiva.

Analizada la naturaleza jurídica del juicio de nulidad y retomando el objeto del presente Capítulo, debe decirse que en dicha vía, resulta ambiguo el referirse al ámbito suspensivo sin hacer distinción entre “medidas cautelares” y “suspensión”, lo anterior se afirma porque el legislador hasta el día de hoy no ha realizado distinción sobre la cual, en la Ley Federal del Procedimiento

Contencioso Administrativo, será procedente referirse a alguna de ellas sobre la otra; razón por la cual, para efectos del presente trabajo de investigación, debe decirse que, aunque pareciera que las referidas medidas cautelares y la suspensión del acto de autoridad, son figuras diversas al regularse en preceptos legales diferentes, según el artículo 24 de la Ley Federal en cita), lo cierto es que en términos generales, la suspensión es sólo una de tantas medidas cautelares que pudieran otorgarse y que proceden en el juicio que nos ocupa, por lo que, al tener el mismo fin de mantener la situación de derecho existente y dada la multiplicidad de actos administrativos que pudieran impugnarse (liquidación, cobro de contribuciones, aprovechamientos, multas, resoluciones específicas o definitivas, etcétera), resulta oportuno concluir que la suspensión es una medida cautelar, pero no toda medida cautelar es una suspensión.

En efecto, las últimas reformas realizadas a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicadas del 10 de diciembre de 2011, en el Diario Oficial de la Federación, el citado numeral 24, resultó en el siguiente tenor literal:

*“Artículo 24. Una vez iniciado el juicio contencioso administrativo, **podrán decretarse todas las medidas cautelares necesarias para mantener la situación de hecho existente**, que impidan que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor, **salvo en los casos en que se cause perjuicio al interés social o se contravenzan disposiciones de orden público.***

La suspensión de la ejecución del acto impugnado se tramitará y resolverá de conformidad con el artículo 28 de esta Ley.

Las demás medidas cautelares se tramitarán y resolverán de acuerdo con la presente disposición jurídica y los artículos 25, 26 y 27 de esta Ley.

Durante los periodos de vacaciones del Tribunal, en cada región un Magistrado de Sala Regional cubrirá la guardia y quedará habilitado para resolver las peticiones urgentes sobre medidas cautelares o suspensión del acto impugnado, relacionadas con cuestiones planteadas en la demanda.”

Luego entonces, si comparamos el contenido de los diversos preceptos 25, 26 y 27 (medidas cautelares) con sus similares 28 y 29 (suspensión) del referido cuerpo normativo, encontraremos que únicamente existen diferencias respecto a la procedencia y substanciación de cada una de estas vías, dependiendo de las características del acto impugnado, sin que sea óbice a lo anterior, la finalidad que como se dijo, ambas persiguen y que consiste en mantener la situación de derecho existente:

	Medidas cautelares	Suspensión
Artículos aplicables	24, 24 Bis, 25, 26 y 27	24 y 28
Formalidades	24 Bis.- Vía incidental, justificando las razones por las cuales las medidas cautelares son indispensables, pudiendo presentarse hasta antes de que se dicte sentencia definitiva.	28 fracción III, inciso a).- Por cuerda separada, sin que se establezca obligación de justificar su petición, sin embargo queda bajo la responsabilidad del Magistrado instructor, pudiendo presentarse en cualquier tiempo, mientras no se dicte sentencia firme.

Supuestos de procedencia	24 primer párrafo.- Cuando no se causa perjuicio al interés social o cuando no se contravengan disposiciones de orden público.	28 fracción I, incisos a) y b).- Siempre que no se afecte el interés social o se contravengan disposiciones de orden público, sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se le causen al promovente, con la ejecución del acto.
Plazos	<p>Provisional: 25 primer párrafo, en el auto incidental admisorio.</p> <p>Solicitud de informe a la autoridad emisora: 25 primer párrafo.- 3 días.</p> <p>Definitiva: 25, segundo párrafo.- 5 días.</p> <p>Nota.- Puede revocarse por hecho superveniente que lo justifique, hasta antes de dictarse sentencia final.</p>	<p>Provisional: 28, fracción III, inciso c).- Al día siguiente de la presentación.</p> <p>Solicitud de informe a la autoridad emisora: 28, fracción III, inciso d).- 3 días.</p> <p>Definitiva: 28, fracción III, inciso d).- 3 días.</p> <p>Nota.- En iguales términos puede revocarse por hecho superveniente.</p>
Efectos	24 Bis, penúltimo párrafo.- Planteadas por el promovente, deberán motivarse por el Magistrado instructor respecto a las razones de su procedencia.	28, fracción II, inciso c).- Debe especificarse la situación en que habrán de quedar las cosas, así como las medidas a tomar para la preservación de la materia del juicio, hasta el dictado del fallo final.

Garantía	<p>25, segundo párrafo.- 3 días de concederse la definitiva, de no presentarse dejará de surtir efectos.</p> <p>Del mismo modo acontecerá con la contragarantía presentada.</p>	<p>28, fracción II, inciso b).- Sin que se especifique temporalidad, sí se contempla la exhibición de la misma cuando el caso lo amerite, incluso con fijación discrecional por el Magistrado instructor si no se estima en dinero.</p> <p>También existe la posibilidad de contragarantizar para dejar sin efectos la suspensión.</p>
Resarcimiento de daños y perjuicios	<p>27 último párrafo.- Coincidiendo totalmente con la propuesta de esta tesis, se contempla el resarcimiento por parte de la autoridad, cuando al caso específico, el Tribunal no pueda dictar medidas cautelares, previa condena de pago por concepto de indemnización que en vía administrativa amerite.</p>	<p>28, fracción V.- De forma simple deberá cualquiera de las partes hacer efectiva la garantía presentada por su contraparte ante la autoridad.</p>
Medio de impugnación en contra:	<p>62.- Tanto para las provisionales como las definitivas, al englobarse en <i>“cualquiera de las medidas cautelares”</i> será procedente interponer recurso de</p>	<p>62.- Actualmente igual que su correlativo, dada la citada reforma, pues debe tenerse presente que el artículo 28, fracción X de la Ley que nos ocupa, ha sido modificado</p>

	<p>reclamación, dentro de los 5 días siguientes al en que surta efectos la notificación de cualquiera de éstas.</p> <p>Se hace mención a que la simple interposición de este recurso, tiene aparejada la suspensión de ejecución del acto impugnado, hasta en tanto no sea resuelto. Situación que deberá acontecer a los 5 días de que esté debidamente integrado el expediente de alzada.</p>	<p>totalmente, al grado tal de permitir al gobernado utilizar la misma vía de reclamación en el caso que nos ocupa, situación que no acontecía, ya que se veía obligado a interponer juicio de garantías cuando se trataba de medidas provisionales cuando se adminiculaba el contenido de los diversos 24 y 25 preceptos, también reformados.</p>
--	---	--

En efecto, en la citada legislación ahora reformada, se contemplaban como requisitos de procedencia para el caso del artículo 28, fracción X, de la LFPCA, respecto a suspensiones provisionales; que ésta fuera dirigida en contra de un acuerdo de Magistrado Instructor; que ésta se concediera o negara en forma provisional o precautoria y; que dicha vía fuera interpuesta por las autoridades demandadas, según la jurisprudencia: “RECURSO DE RECLAMACIÓN PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 62 Y 28, FRACCIÓN X, DE LA LEY FEDERAL DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.” Visible: Tesis V-J-1^a.⁷³

Luego entonces, de la simple lectura de la tabla que antecede, así como del análisis del contenido del diverso numeral 62 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, resulta evidente que cualquiera que

⁷³ Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Quinta Época, Año VII. No. 76. Abril de 2007, p.23. tesis núm. 14.

sea la medida provisoria correspondiente, se encontrará encaminada a mantener la situación de derecho existente en el caso, a fin de garantizar la inejecución del acto impugnado por aquél, sin que, a consecuencia de pronunciamiento por parte del Magistrado en cuestión, se proceda a decretar alguna ficción legal en su favor, pues, contrario a lo que acontece en el recurso de revisión ante sede administrativa, dado que en este caso se contempla el recurso de reclamación, como la vía idónea para hacer valer tal afectación generada por una omisión de pronunciamiento, mientras que en aquél recurso de menor jerarquía si se atiende al principio de definitividad, la consecuencia directa de dicha omisión lo es el constituir derechos a favor del particular, mismos que pueden incluso resultar notoriamente improcedentes.

A más de lo anterior, debe insistirse en el contenido del último párrafo del artículo 27 LFPCA, pues en el mismo se faculta como caso excepcional, al magistrado del conocimiento para NO PROVEER LA MATERIA SUSPENSIVA SOLICITADA, cuando el caso permita el resarcimiento de daños y perjuicios por parte de la autoridad emisora del acto impugnado, situación que coincide totalmente con el criterio del suscrito, debido a que implícitamente advierte que el gobernado jamás se encontrará en estado de indefensión en caso de que la medida suspensiva no le fuera concedida, pues como se verá más adelante, de abrogar la afirmativa ficta en dicha materia, tiene medios ordinarios de justicia a su alcance para proteger su esfera de derechos, incluso, con el resarcimiento de daños y perjuicios que compruebe se le generaron con el indebido actuar de la autoridad correspondiente.

3.6 Juicio de amparo.

Uno de nuestros máximos exponentes en la materia, Doctor Ignacio Burgoa, ha definido el juicio de garantías como *“la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a*

*la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine”.*⁷⁴

Mucho pudiera hablarse históricamente de la también conocida como Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, pues de dichos preceptos surge su existencia en nuestro sistema jurídico nacional, sin embargo, al no considerarse oportuno para los fines del presente trabajo de titulación, únicamente se analizará el contenido de dichos preceptos de la Carta Magna en cuanto contemplan la existencia, requisitos de procedencia, substanciación, etcétera, del juicio de garantías, pero haciendo especial énfasis a la figura de suspensión tanto provisional como definitiva, pues ha sido tal su importancia, que las mismas se han intentado asimilar en los dos medios ordinarios de impugnación previamente analizados.

Y es que en los citados numerales de nuestro Pacto Federal, se ha contemplado la suspensión en materia de amparo, operando en relación con la actividad autoritaria tildada de inconstitucional, indicado entonces, como acto reclamado. En ese sentido, el propio Ignacio Burgoa ha definido la suspensión en materia de amparo como *“el proveído judicial creador de una situación de paralización o cesación, temporalmente limitado, de un acto reclamado de carácter positivo, consistente en impedir para lo futuro el comienzo o iniciación, desarrollo o consecuencias de dicho acto, a partir de la mencionada paralización o cesación, sin que se invaliden los estados o hechos interiores a éstas y que el propio acto hubiese provocado.”*⁷⁵

El dicho del citado doctrinario encuentra sustento legal en el artículo 124 y 125 de la ley de la materia, pues, en tales numerales el legislador ha impuesto los requisitos de procedencia que se deberán observar a fin de estimar o no

⁷⁴ BURGOA Orihuela, Ignacio. *“El juicio de amparo”*. PORRÚA, S.A. México 1998. Trigésimocuarta edición. Pág. 173.

⁷⁵ *Ob. Cit.* Pág. 711.

procedente de la suspensión, tanto provisional como definitiva, en tratándose de amparo uni-instancial o bi-instancial, según se indica:

“Artículo 124.- Fuera de los casos a que se refiere el artículo anterior, la suspensión se decretara cuando concurren los requisitos siguientes:

I.- Que la solicite el agraviado;

II.- Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público;

Se considera, entre otros casos, que si se siguen esos perjuicios o se realizan esas contravenciones, cuando de concederse la suspensión:

a) Se continúe el funcionamiento de centros de vicio, de lenocinios, la producción y el comercio de drogas enervantes;

b) Se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos;

c) Se permita el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario;

d) Se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenen al individuo o degeneren la raza;

e) Se permita el incumplimiento de las órdenes militares;

f) Se produzca daño al medio ambiente, al equilibrio ecológico o que por ese motivo afecte la salud de las personas, y

g) Se permita el ingreso en el país de mercancías cuya introducción este prohibida en términos de ley o bien se encuentre en alguno de los supuestos previstos en el artículo 131 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se incumplan con las normas relativas a regulaciones y restricciones no arancelarias a la exportación o importación, salvo el caso de las

cuotas compensatorias, las cuales se apegaran a lo regulado en el artículo 135 de esta Ley; se incumplan con las Normas Oficiales Mexicanas; se afecte la producción nacional;

h) Se impida la continuación del procedimiento de extinción de dominio en cualquiera de sus fases, previsto en el párrafo segundo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, salvo en el caso que el quejoso sea ajeno al procedimiento, situación en la que procederá la suspensión, solo si con la continuación del mismo se dejare irreparablemente consumado el daño o perjuicio que pueda ocasionarse al quejoso.

III.- Que sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

El juez de distrito, al conceder la suspensión, procurara fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomara las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio.”

“Artículo 125.- En los casos en que es procedente la suspensión pero pueda ocasionar daño o perjuicio a tercero, se concederá si el quejoso otorga garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con aquella se causaron si no obtiene sentencia favorable en el juicio de amparo.

Cuando con la suspensión puedan afectarse derechos del tercero perjudicado que no sean estimables en dinero, la autoridad que conozca del amparo fijara discrecionalmente el importe de la garantía.”

Dicho lo cual, a fin de ilustrar las diferencias sustantivas existentes en materia de suspensión entre el amparo indirecto y el directo, sin perder de vista el caso

concreto de estudio consistente en actos emanados de los diferentes entes administrativos existentes, a continuación se realiza un cuadro comparativo al respecto:

	Amparo Indirecto	Amparo Directo
Artículos aplicables	122 a 144 de la Ley de Amparo.- Debiendo rescatarse el hecho de que ésta puede ser decretada de oficio o a instancia de parte según el caso concreto.	170 al 176 de la Ley de Amparo.- A diferencia de su correlativo, se decretará a petición de parte.
Formalidades	124.- Conocido ante el Juez de Distrito, se tramita vía incidental seguida por cuerda separada, justificando el cumplimiento de las tres fracciones en dicho precepto establecidas, pudiendo presentarse hasta antes de que se dicte sentencia ejecutoriada.	170.- La propia autoridad responsable deberá pronunciarse respecto a su procedencia y, hecho lo anterior, remitir los autos al Tribunal Colegiado de mérito para la substanciación.
Supuestos de procedencia	124 y 125.- Solicitud del agraviado, la no contravención a disposiciones de orden público ni afectación al interés social y, la difícil reparación de los daños y perjuicios posiblemente causados al agraviado con la ejecución del acto, indicando	173 con relación al 175.- Especifica que tratándose de actos reclamados de carácter administrativo, deberá cumplirse con los requisitos señalados en los mismos numerales 124 y 125, concediendo en determinados casos el beneficio de no exhibir fianza.

	<p>la posibilidad de garantizar los daños de resultar improcedente el amparo propuesto.</p> <p>Nota.- El artículo 141 faculta al particular para interponer el incidente correspondiente en cualquier momento hasta antes del dictado de sentencia ejecutoria.</p>	
Plazos	<p>131.- Provisional: Decretada en el auto incidental admisorio.</p> <p>Solicitud de informe a la autoridad emisora en 24 horas. A falta del mismo, se entenderán como ciertos los actos reclamados.</p> <p>Celebración de audiencia incidental para decidir sobre la suspensión definitiva, a las 72 horas siguientes, con posibilidad de desahogar pruebas documental e inspección ocular.</p> <p>Nota: El artículo 133.- Existe la posibilidad de solicitar la</p>	<p>170.- La suspensión en este caso deberá ser acordada por la propia autoridad señalada como responsable, quien a su vez, en el auto correspondiente al envío de las actuaciones al Tribunal Colegiado de merito, deberá informar respecto a la certeza de los actos.</p> <p>Nota.- En iguales términos puede revocarse por hecho superviniente.</p>

	<p>rendición del informe respectivo vía telegráfica. /134.- Puede declararse sin materia por advertir que fue objeto combatido en otro juicio. /140.- Puede revocarse por hecho superveniente que lo justifique, hasta antes de dictarse sentencia final.</p>	
Efectos	<p>138 primer párrafo, con relación al 107 Constitucional, fracción X.- De ser procedente, se concederá de forma tal que no afecte la continuación del procedimiento en el asunto de origen, hasta dictarse resolución firme en él, a no ser que tal continuación signifique consumir el daño o perjuicio alegado.</p>	<p>170 con relación al 107 Constitucional, fracciones X y XI.- Aunque no se encuentran establecidos textualmente, deberán entenderse en atención al contenido de los diversos 124 y 125, pues así lo consagra tácitamente el citado precepto Constitucional.</p>
Garantía	<p>125 a 128.- Contemplan desde la fijación, la no admisión, el monto e incluso un plazo de 5 días, para la eficacia de la garantía, cuando se requiera del ofertante, alguna situación en concreto.</p>	<p>173 tercer párrafo.- Al caso que nos ocupa, por carácter administrativo, deberán dictarse de plano en un término de 3 días.</p>
Resarcimiento de daños y	<p>129.- Respecto al modo de hacer efectiva la</p>	<p>176.- Se harán efectivas en términos de su correlativo 129.</p>

perjuicios	responsabilidad de mérito, deberá tramitarse un incidente con base al Código Federal de Procedimientos Civiles, a los 6 meses siguientes de notificada la ejecutoria de amparo, pues de lo contrario, se devolverá o cancelará la garantías o contragarantía exhibida sin responsabilidad al juzgado federal.	
Medio de impugnación en contra:	No se especifica consecuencia alguna, como sucede con su similar uni- instancial, sin embargo, el suscrito considera que por analogía debiera aplicarse el contenido del artículo 95, fracción VIII, sin embargo, de no existir medio de impugnación en dicho supuesto, debe enaltecerse el hecho de que la omisión, NO GENERA FICCIONES DE LEY, ni en contra ni a favor del impetrante de garantías.	95, fracción VIII.- Textualmente se faculta al quejoso para que cuando NO PROVEAN sobre la suspensión dentro del término legal o se concedan o niegue ésta, será procedente la promoción del recurso de queja.

De la tabla anterior se desprende que independientemente del juicio de amparo que se interponga, ya sea directo o indirecto, la vía de control constitucional que

nos ocupa, constituye nuestro medio sumario de impugnación por excelencia, pues tiene como una de sus principales virtudes, el encargarse de analizar si es operante o no conceder medidas previsorias a favor del quejoso exigiendo solo tres requisitos de procedencia: **(1)** la certeza del acto señalado como de autoridad; **(2)** de ser ciertos, que la naturaleza de éstos permitan su paralización, pues como se ha dicho, únicamente cuando se trate de actos privativos o que sus efectos compartan ese carácter, será posible conceder la medida suspensiva, siempre y cuando; **(3)** no se afecte el interés social ni se contravengan disposiciones de orden público. Lo anterior, se adelantaba, de forma independiente al pronunciamiento de constitucionalidad del acto reclamado, en lo que debiera entenderse como el fondo de dicho negocio jurídico.

En efecto, aunque los otros medios de impugnación antes estudiados hacen mención a similares requisitos de procedencia, debe insistirse que en el recurso de revisión ante sede administrativa opera la positiva ficta para el caso de omisión por parte de la autoridad en el pronunciamiento en materia de suspensión, sin embargo, en la vía constitucional, ante tal omisión procede el recurso de queja de acuerdo con la fracción VIII, del artículo 95, de la Ley de Amparo, en tratándose de amparo directo expresamente y, dejando cabida por analogía a promover en dicho sentido si se diera el caso en amparo bi- instancial, sin que ante ello exista posibilidad de **constitución de derechos a favor del quejoso.**

Así las cosas, tras exponer las vías principales de impugnación con las que cuenta el particular para combatir los actos de carácter administrativo que considere le causan alguna afectación en su esfera de derechos, haciendo valer sus garantías de audiencia y de impartición de justicia; se pretende enfatizar el hecho de que los gobernados cuentan con medios de impugnación suficientes para salvaguardar sus derechos, reforzando el dicho del suscrito en que tal positiva ficta puede y debe ser derogada de nuestra legislación vigente, toda

vez que mediante los medios ordinarios de impugnación descritos todo particular puede satisfacer lo consagrado en los artículos 14, 16 y 17 de la Carta Magna, sin generar afectación a terceros ni alteración al orden público o al interés social, pues dejarían de concederse efectos positivos a las omisiones estudiadas, tutelando los requisitos de procedencia previamente exigidos para el otorgamiento de una medida cautelar en materia de suspensión.

CAPÍTULO IV

4. LA AFIRMATIVA FICTA EN MATERIA DE SUSPENSIÓN.

Quedó expuesto todo aquello que se considera oportuno a fin de acreditar que el acto administrativo es una expresión de diversos actos realizados por los órganos competentes para emitirlos y que, dicha figura jurídica constituye la forma en que el Estado externa su actuar, teniendo como condición el realizarse por escrito, debidamente fundado y motivado, en breve término, a fin de satisfacer los elementos de validez que evitarían la constitución de la ficción legal que nos ocupa y envisten de eficacia plena a este tipo de actos, convalidando el sistema legal vigente en aras de proteger los intereses de la sociedad, incluso dejando de lado los derechos de un particular cuando éstos se anteponen al bien común.

Lo anterior se asevera dentro del campo del deber ser, pues acorde a los requisitos, términos y condiciones sobre los cuales un acto administrativo debe encuadrarse para tutelar los fines que persigue el Estado, al estudiar la procedencia o improcedencia que deberá materializarse en el consentimiento o negación a la petición realizada por el gobernado, mediante el estudio sistemático respecto a si es viable el propósito que persigue dicha solicitud, resulta claro que la afirmativa ficta en materia de suspensión violenta la máxima expresión del actuar Estatal, al configurar un derecho en favor del particular, aún y cuando aquél puede ser contrario al orden público e interés social, pues pese a ser una figura que busca la protección y/o certeza jurídica del peticionario, la realidad es que genera un estado de indefensión a los fines perseguidos por el accionar de los organismos estatales e incluso, en la esfera jurídica de terceros, debido a que llega a constituir derechos en favor de quien ha solicitado determinado pronunciamiento de la autoridad competente, sin que medie un estudio pleno respecto a la procedencia o improcedencia que en

cuestiones previamente establecidas por la ley, quedan simplemente a un lado por una abstención en que incurre la autoridad competente.

4.1 Supuestos en los que se configura la afirmativa ficta en materia de suspensión en el recurso de revisión ante sede administrativa, con apego al los artículos 17 y 87 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Como fue analizado en el Capítulo que antecede, en el inciso 3.2, la afirmativa ficta en materia de suspensión se encuentra reglamentada en nuestra legislación vigente, siendo necesario que converja el contenido de los artículos 16, fracción X; 17, 17-B e indudablemente el 87, párrafo segundo de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo; pues en dichos supuestos legales, se establece la obligación de la Administración Pública Federal para dar contestación a las peticiones que les sean formuladas, fijando como máximo el término de 3 meses de forma genérica y 5 días tratándose de recursos de revisión para tales efectos y, en caso de omisión, el de 2 días contados a partir de la petición de parte que se formule a fin de que se emita la constancia correspondiente a la negativa o afirmativa que se configuró por ficción de ley ante tal abstencionismo.

Según se ha expuesto en este trabajo de titulación, dicha positiva ficta en concreto, no tiene cabida en el derecho positivo vigente, ya que pese a haberse fijado con la finalidad de proteger al gobernado ante la omisión de un ente Estatal, lo cierto es que en muchos casos puede ser un medio jurídico por el cual aquél puede obtener un beneficio a todas luces contrario al orden público y al interés social, derivado de la negligencia en el actuar del servidor público del conocimiento, incluso hasta instancias constitucionales, pues al contemplar el juicio contencioso administrativo, es de suponerse que el particular agotará

todas las instancias judiciales a su alcance para hacer valer su derecho constituido por el mal actuar de la autoridad.

Tal argumento, fue compartido por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en el año de 1988, pues advierte la vital importancia de regular la figura de la afirmativa ficta, en efecto, a fin de proteger al particular ante el abstencionismo en que pudiera incurrir la autoridad administrativa de mérito, sin embargo, coincide en el hecho de que tal ficción legal deberá contemplarse, de forma genérica, cuando con su configuración, no se “conforme” un derecho, respecto del cual, se presume que puede existir una afectación a la colectividad o a un ordenamiento jurídico, lo procedente será que exista un pronunciamiento previo de la autoridad en mención, a efecto de calificar la procedencia o improcedencia que deberá recaer a la solicitud formulada sin que sea óbice a lo anterior, el hecho de que en tal criterio adoptado por ese H. Tribunal Colegiado, ni siquiera contempla la figura de suspensión por positiva ficta, lo que demuestra la vital importancia que concurre a efecto de que ésta, no sea configurada en términos del artículo 87, último párrafo, de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo; como a continuación se cita:

“Octava Época

Registro: 231752

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

I, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988

Materia(s): Administrativa

Tesis:

Página: 676

SILENCIO ADMINISTRATIVO Y AFIRMATIVA FICTA. SU ALCANCE Y CASOS DE APLICACION EN EL REGIMEN JURIDICO MEXICANO. *Hablar del silencio administrativo es hacer referencia a aquella doctrina según la cual, el legislador le da un valor concreto a la inactividad, inercia o pasividad de la administración frente a la solicitud de un particular, haciendo presumir la existencia de una decisión administrativa, algunas veces en sentido negativo y otras en sentido afirmativo. En nuestro régimen federal, la doctrina del silencio administrativo ha encontrado su principal aplicación en la figura de la negativa ficta, regulada en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, y aplicable en general a todas las solicitudes presentadas ante las autoridades fiscales que no hayan sido resueltas en el plazo de cuatro meses. Por el contrario, la teoría del silencio administrativo y especialmente su versión en sentido afirmativo -conocida en nuestro medio como afirmativa ficta por asimilación a la expresión utilizada en el Código Fiscal-, no ha encontrado una franca recepción en la legislación administrativa federal, pues a la fecha no existe ningún precepto en donde se le recoja como regla general aplicable a todos los casos de solicitudes o expedientes instruidos por los órganos públicos a petición de los particulares. Propiamente las aplicaciones del silencio positivo son escasas, debido posiblemente a los riesgos inherentes a su adopción, y a las peculiaridades que en modo alguno están presentes en la materia de precios oficiales. Son dos básicamente los supuestos regulados en nuestro medio. El primero se configura en las relaciones de control entre los órganos de la administración, sea de carácter inter-orgánico -órganos de una misma dependencia-, o de carácter inter-administrativo -órganos descentralizados con centralizados-, (véase el artículo 140 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en relación con la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros). La*

conveniencia de consagrar la afirmativa ficta en casos como estos cuando el órgano fiscalizador no se pronuncia dentro del plazo legal, radica en que su actuación no es conformadora del contenido mismo del acto, es decir, no concurre de manera necesaria en la formación de la voluntad administrativa, sino únicamente se ocupa de constatar su conformidad con el ordenamiento jurídico. Dicho en otras palabras, los actos del órgano controlado (en el ejemplo las resoluciones de la comisión) reúnen en sí mismos todas las condiciones necesarias para subsistir aun sin el pronunciamiento expreso del órgano fiscalizador (la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el ejemplo), pues éste no va agregar a su contenido ningún elemento. En este sentido, siempre que sea regular el acto revisado, resultará innecesario el pronunciamiento expreso del órgano controlador, lo cual demuestra plenamente la utilidad de la afirmativa ficta. Un segundo supuesto se produce en ciertas actividades de los particulares susceptibles de ser prohibidas por los órganos estatales. (Véase el artículo 12 de la Ley sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas). A diferencia del supuesto anterior, ahora se está en presencia de relaciones entre la administración y los particulares, relaciones en donde aquélla interviene como titular de facultades prohibitivas. **Nuevamente es de destacar que el pronunciamiento expreso de la administración no es indispensable cuando el acto sometido a su aprobación (en el ejemplo el contrato) se ajusta a las prevenciones legales, pues no desarrolla una función conformadora, es decir, no añade ningún elemento al contenido del acto mismo. La adopción de la afirmativa ficta en este supuesto obedece a que la concurrencia de la administración a través de una manifestación expresa de su voluntad, sólo se hace necesaria cuando el acto del particular no es conforme a derecho. Así, la labor del Órgano Público se traduce simplemente en**

una prohibición (veto) que impide el acto sometido a aprobación surtir efectos cuando contraría el ordenamiento legal.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 267/88. Eli Lilly y Cía. de México, S.A. de C.V. 9 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.”

El anterior criterio jurisprudencial se cita, en razón de que sustenta la gran necesidad de contemplar la figura de la afirmativa ficta, determinando el porqué debe proceder siempre que no se trate de un acto “conformado” indebidamente, ya que puntualiza la necesidad de entablar un pronunciamiento del órgano público competente, cuando los efectos del tema planteado mediante solicitud del peticionario, puedan resultar contrarios al ordenamiento legal aplicable al caso concreto.

4.2 Requisitos de procedencia.

Es necesaria la solicitud expresa del interesado, que sea procedente el recurso y que no se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposición de orden público ante la concesión de la medida suspensiva solicitada, debiendo exhibir garantía únicamente en caso de que se ocasione algún daño o perjuicio a algún tercero. Sin embargo, el suscrito considera grave el hecho de que todos estos requisitos, en especial el referente a la protección de la colectividad y la observancia de disposiciones generales, puedan quedar de lado por una falta de actuación de la autoridad administrativa, debido a que al contemplarse en diversos cuerpos normativos ambos requisitos, como indispensables, para el otorgamiento de la suspensión solicitada, es obvio que el espíritu que se

pretende plasmar con ello, es impedir que se afecten esas instituciones privando a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes o provocándole un daño que de otro modo no resentiría.

De igual forma, se ha puntualizado cada uno de los supuestos sobre los cuales será procedente conceder la suspensión solicitada por el gobernado dentro de un procedimiento contencioso, a fin de hacer valer sus garantías de audiencia y legalidad siempre que suponga una violación en su esfera jurídica, lo anterior, con la finalidad de examinar a modo de comparación que dentro del juicio de garantías y el juicio de nulidad, el promovente no ve vulnerada su esfera jurídica pese a que en el artículo 124, de la Ley de Amparo y, del diverso numeral 24 al 28, de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, no contemplan una consecuencia jurídica en su favor para el caso de omisión de la autoridad correspondiente al pronunciarse respecto a la petición formulada en materia de suspensión, situación que sí acontece pese a posibles violaciones al orden público e interés social, dentro del recurso de revisión ante sede administrativa, siendo que acorde al “principio de definitividad”, puede considerarse a ese medio ordinario de defensa, como el medio de impugnación de menor jerarquía comparado con los dos juicios en comento y, sin embargo, la positiva ficta configurada ahí, tiene otra consecuencia jurídica sumamente grave, pues a más de lo expuesto, ante su actualización, ésta ficción de ley no podrá ser revocada, hasta en tanto no cause estado la determinación adoptada por la autoridad administrativa dentro de tal negocio jurídico, según el criterio jurisprudencial que se cita a continuación:

“Novena Época

Registro: 166547

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXX, Agosto de 2009

Materia(s): Administrativa

Tesis: I.4o.A.687 A

Página: 1729

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO IMPUGNADO OBTENIDA VÍA AFIRMATIVA FICTA AL INTERPONER EL RECURSO DE REVISIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. SI DICHO MEDIO DE IMPUGNACIÓN SE DESECHA Y TAL DECISIÓN SE IMPUGNA A TRAVÉS DE JUICIO CONTENCIOSO, LA MEDIDA CAUTELAR SURTIRÁ SUS EFECTOS HASTA EN TANTO LA DETERMINACIÓN DE LA AUTORIDAD CONSTITUYA COSA JUZGADA. El artículo 87 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece que la interposición ante la autoridad administrativa del recurso de revisión previsto en el artículo 83 del mismo ordenamiento, suspende la ejecución del acto impugnado, siempre y cuando lo solicite el recurrente, sea procedente el medio de defensa, no se siga perjuicio al interés social, no se contravengan disposiciones de orden público ni se ocasionen daños o perjuicios a terceros, a menos que se garanticen éstos para el caso de no obtener resolución favorable y, tratándose de multas, se garantice el crédito fiscal en cualquiera de las formas previstas en el Código Fiscal de la Federación y, en su último párrafo señala que al interponerse ese medio de impugnación la autoridad debe acordar lo relativo a la solicitud de la medida cautelar, concediéndola o negándola, dentro de los cinco días siguientes a su interposición, ya que de lo contrario se entenderá otorgada vía afirmativa ficta. **De ahí que tratándose de esta ficción legal, debe imperar la garantía de certeza jurídica para el gobernado en el sentido de que transcurrido el referido plazo sin que se haya emitido la resolución correspondiente, dicha medida cautelar ha operado**

en su favor, por lo que en el supuesto de que el recurso de revisión sea desechado y que tal decisión unilateral sea impugnada a través de juicio contencioso administrativo, aquélla surtirá sus efectos hasta en tanto la determinación de la autoridad constituya cosa juzgada.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.”

Amparo en revisión 456/2008. Teléfonos de México, S.A. de C.V. 17 de junio de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretario: Ernesto González González.”

Lo anterior, sirve de modo ilustrativo para acreditar que lejos de proteger el bienestar de la colectividad, la presente figura en estudio logra anteponer el derecho e interés de un particular sobre aquél que debe tutelar el Estado, consistente en el social, dejando cabida a que se violenten de igual forma disposiciones de observancia general ante la incompetencia del servidor público que se abstiene indebidamente en el ejercicio de sus funciones.

4.3 Consecuencias de la actualización de la positiva ficta en materia de suspensión.

De lo hasta ahora expuesto, se considera oportuno indicar cuáles pueden ser algunas de las consecuencias relevantes que se suscitan con la actualización de la positiva ficta en materia de suspensión, lo anterior, a efecto de puntualizar situaciones en las cuales tanto la autoridad como los terceros interesados e incluso la sociedad entera, pueden sufrir alguna afectación en su esfera jurídica derivado de la constitución de tal ficción legal.

En ese tenor de ideas, tras el análisis que se ha realizado mediante el presente trabajo de titulación, se considera oportuno hacer énfasis en los siguientes puntos, a fin de exponer lo grave que consiste el contemplar la afirmativa ficta en materia de suspensión dentro del recurso de revisión ante sede administrativa dentro de nuestra legislación vigente:

- I. Al actualizarse ese supuesto normativo, toda vez que la ficción de ley concede una respuesta positiva a favor del gobernado, se estima que precisamente por tratarse de una medida cautelar trascendental que requiere de un análisis previo y completo para su pronunciamiento, se violentan totalmente los supuestos establecidos en el artículo 87, de la ley aplicable, pues basta con la falta de actuación de la autoridad de origen, para que aquéllos requisitos queden de lado, por lo que tal figura jurídica resulta a todas luces contradictoria a éstos.

- II. En efecto, según se expuso al citar la tesis de jurisprudencia emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, mediante la configuración de la afirmativa ficta en materia de suspensión, no se permite a la autoridad pronunciarse ni realizar un estudio categórico respecto a la procedencia o improcedencia de la solicitud de mérito, incluso hasta en tanto tal positiva ficta no haya causado estado, es decir, hasta que el gobernado haya hecho valer hasta la última instancia jurídica a su alcance (recurso de revisión ante sede administrativa, juicio de nulidad o amparo indirecto, amparo directo en caso del juicio citado, y en ambos supuestos, recurso de revisión contra la ejecutoria dictada, además de los incidentes por exceso o defecto en el cumplimiento de sentencia), proceso que aunque pueda variar en el lapso de tiempo para su conclusión, se debe tener presente mientras esto no acontezca, podría verse mermado el interés colectivo así como inobservadas disposiciones de orden público.

- III. A más de lo anterior, al actualizarse la ficción de ley que nos ocupa, se exige al gobernado de constituir garantía para el caso en que se pudiera afectar derechos de terceros, pues pese a existir tal afectación a aquéllos, la autoridad competente se ve imposibilitada a condicionar mediante la imposición de dicho requisito a lo que entonces se trata de un derecho adquirido, por el simple paso del tiempo y ante la omisión de actuación de la autoridad concedora, situación que a todas luces en cualquier otro supuesto resultaría contraria a derecho por dejar en estado de indefensión a quienes ven afectados sus intereses en dicho tenor de ideas.

En ese sentido, se comparte el criterio sustentado por el jurista Guy Isaac, quien es observado por el doctrinario Acosta Romero en su obra citada, pues dicho autor afirma que ante la falta de acción de la autoridad competente en el rubro que nos ocupa, se generan consecuencias de derecho trascendentales a fin de proteger la esfera jurídica del gobernado, siendo de suma importancia por los efectos que produce, cuando *“...el silencio de la Administración equivalga a una resolución favorable al particular; en este caso se ha estimado que sería muy peligroso establecer ese efecto para el silencio administrativo, ya que con frecuencia sería utilizado para que los particulares obtuvieran ventajas de la Administración por el simple transcurso del tiempo”*.⁷⁶

Tal criterio merece especial observancia, debido a que comparte lo expuesto en el presente trabajo de investigación, en el sentido de que la figura de la afirmativa ficta conlleva un riesgo al reconocer derechos a favor del particular ante la omisión de actuación por parte de la Administración Pública concedora, pues como se ha venido explicando, puede generar un estado de indefensión a terceros interesados, además de violentar ordenamientos de observancia general y con ello, conseguir una afectación al interés público, todo ello, solo

⁷⁶ *Apud.* ROMERO, Acosta. *Ob. Cit.*, Pág. 316 (Sobre el silencio administrativo en sentido positivo, véase: GUY, Isaac. *La Procedure Administrative non Contentieuse*, París, LGDJ, 1968, pp. 357 y 358).

por permitir que el derecho de una persona (física o moral) se anteponga a los supuestos en comento.

Así las cosas, a efecto de enaltecer que debe perdurar el fin perseguido por el Estado sobre de aquél que pretenda el particular, resulta oportuno mencionar que existen legislaciones en las que esa ficción de ley ni siquiera se contempla como vigente derivado de los motivos ya expuestos pese a tener sistemas jurídicos considerados como avanzados. Así pues, en Francia la doctrina nacional ha estudiado con precisión esa figura jurídica, llegando a considerar que de dar efecto positivo al silencio de la administración, se llegaría al grave grado de que los particulares obtengan absolutamente todo lo que solicitan, por lo que han concluido que el silencio administrativo, tratándose de actos en lo que intervienen los particulares, debe entenderse como una negativa ficta, en efecto, en dicho ente soberano se estimó que la ley presume como respuesta de la administración (o el acto administrativo presunto, aun cuando éste no exista), una resolución negativa sin que se deje en estado de indefensión al particular, dando opción a que el éste ejerza su derecho a iniciar los recursos y las acciones que tenga a su favor, a partir del momento en que se supone opere la negativa ficta.

4.3.1 Principio de la no retroactividad en el Derecho Administrativo, respecto a la configuración de derechos a favor del gobernado.

Sobre el presente punto de análisis, dice el doctrinario Serra Rojas que “...una ley administrativa o un acto administrativo son retroactivos cuando vuelven sobre el pasado para estimar las condiciones de validez de un hecho o acto jurídico, destruyendo o modificando sus efectos, hechos o circunstancias iniciales, cuando habían creado derechos en favor de los particulares”.⁷⁷ En ese

⁷⁷ *Apud.* SERRA Rojas, Andrés. *Ob. Cit.*, Pág. 197 y 198. (PATRICE Level, *Essai sur les conflicts de lois dans le temps*, París. Lib. Gen. De Droit, et de Jur. 1959, 1 v., 354 págs).

sentido y teniendo en cuenta que en el subcapítulo anterior se estudia el porqué la afirmativa ficta debe ser considerada un peligro latente por cuanto hace a las consecuencias jurídicas que puede llegar a producir, lo anterior, a fin de enfatizar el hecho de que éstas consecuencias aumentan considerablemente si se trata de una suspensión de actos de gobierno a favor de un particular, pues esta situación genera un “derecho adquirido” en beneficio del solicitante, el cual, al configurarse, permite que aquél sea eximido de requisitos primordiales para la procedencia de cualquier clase de medida cautelar, según se ha analizado, mismos que van desde otorgar garantía suficiente para asegurar los daños que pudiese generar de estimarse improcedente su petición, hasta dejar como secundario el estudio de procedencia, a fin de considerar si con la constitución de la petición formulada, se generaría afectación al interés social y al orden público.

Con la finalidad de insistir en que mediante la afirmativa ficta es posible conceder derechos notoriamente improcedentes en diversos cuerpos jurídicos (Ley de Amparo e incluso en la propia Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, según se comparó), por reiterativo que parezca se debe insistir en que al caso que nos ocupa, el último párrafo del artículo 87, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, constituye un supuesto que no debiera contemplarse en nuestra legislación actual, pues pese a que en el numeral en comento se contemplan todos y cada uno de los requisitos previamente establecidos como inherentes a la naturaleza jurídica de la operabilidad de cualquier medida suspensiva, los mismos no tienen razón de ser ante la falta de actuación que puede imperar por parte de un servidor público que representa en su actuar cotidiano al ente administrativo correspondiente, pues al proceder dicha positiva ficta, se extrema como consecuencia la configuración a favor del gobernado de un derecho sin que se considere siquiera la aplicación de los requisitos de procedencia en comento.

Lo anterior se confirma, pues contrario a lo que en la legislación vigente impera, dentro del campo del deber ser se ha sostenido por la doctrina nacional, que no existen derechos adquiridos en tratándose del Derecho Administrativo pues tal situación genera un conflicto con el tema de la no retroactividad de las leyes de este carácter.

En el mismo tenor de ideas, el citado jurista Serra Rojas, realiza una clasificación en tres casos, a fin de señalar los efectos de cuando se actualiza la retroactividad respecto a los actos de gobierno, lo anterior, dependiendo si se trata de la aplicación constitucional, legislaciones administrativas o de resoluciones judiciales, aquél acto que da origen a esa situación:

- I. Basado en criterios sustentados por nuestro más alto tribunal, indica que la retroactividad constitucional es de orden público, contempla los casos en los que el interés general fija una afectación o alteración de derechos anteriores, atento a su espíritu y la necesidad social a satisfacer, citando para mejor comprensión la siguiente tesis jurisprudencial:

“Quinta Época

No. Registro: 284472

Instancia: Pleno

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación XV

Materia(s): Común

Tesis:

Página: 815

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. *La Corte ha sostenido, en diversas ejecutorias, que la aplicación que hacen los tribunales, de las leyes de orden público o de interés general, nunca es*

retroactiva; y las leyes monetarias tienen tal carácter, atento su espíritu y la necesidad social que satisfacen.

Amparo civil directo. Colonia del Agua Azul, S. A. 30 de septiembre de 1924. Unanimidad de diez votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.”

- II. De igual forma, indica que la retroactividad legal ordinaria es aquélla que se configura a modo de que la ley opere reformando o destruyendo un derecho adquirido en perjuicio del particular, sustentando su dicho en el contenido del criterio jurisprudencial del tenor literal siguiente:

“Quinta Época

No. Registro: 284952

Instancia: Pleno

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación XIV

Materia(s): Común

Tesis:

Página: 692

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. *Lo que constituye la retroactividad, no es sólo el hecho de regir al pasado, sino también, y muy esencialmente, el de lesionar un derecho adquirido; y es un principio elemental, el de que los particulares no pueden adquirir derechos que estén en pugna con el interés público; de suerte que cuando una ley lesiona un derecho de esa clase, no hay retroactividad, aun cuando la existencia del derecho sea anterior a la de la ley.*

Recurso de súplica. Zenner Luisa. 18 de febrero de 1924. Unanimidad de once votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Nota: En el Semanario Judicial de la Federación aparece la expresión "... la existencia del derecho sea anterior al de la ley.", la cual se corrige, con base en la errata marcada en la publicación, como se observa en este registro."

- III. Por otra parte, señala como tercer supuesto a la retroactividad administrativa, misma que surge de la aplicación de los propios actos administrativos, pues teniendo presente los casos en los que la ley expresamente lo autoriza o cuando la naturaleza del acto infiera que los efectos se manifiesten hacia el pasado, pues explica que puede darse el caso en el que un acto administrativo sea revocado por considerarse ilegal desde el momento de su emisión, situación que genera evidentemente efectos proyectados hacia el pasado, precisamente desde la creación, hasta la extinción del acto ahora subsanado respecto a su irregularidad original.

Por lo anterior, en atención a que es viable la aplicación retroactiva siempre que se busque defender el interés colectivo ante una posible afectación, algunos doctrinarios coinciden en la inexistencia de derechos adquiridos cuando se habla dentro del campo del Derecho Administrativo.

Esta situación hace que se considere inapropiado pronunciarse respecto a la irretroactividad en leyes de carácter administrativo, debido a que incluso en determinados casos en que procediera algo similar, lo único que se podría afirmar en ese sentido, es el hecho de fijar ante tal abstención, una fecha de vigencia como anterior a aquélla en que se dicte el acto, pues al traducirse en una ficción de ley, el silencio en que incurre la autoridad debe generar un acto

futuro que si bien ya ha sido reconocido, carece de materialización. Lo anterior se afirma, pues existe aun la posibilidad de que al materializar el acto, se genere una imposibilidad legal para satisfacer lo solicitado, pues será obligación de la autoridad anteponer los intereses protegidos por el Estado, en cuyo caso, se indica, no puede hablarse de un derecho adquirido por contrariar el orden público y el interés social y en consecuencia, no ha lugar a pronunciarse respecto a alguna retroactividad en perjuicio del gobernado.

Resulta aplicable, la tesis de jurisprudencia que a continuación se transcribe:

“Quinta Época

No. Registro: 395584

Instancia: Tercera Sala

Jurisprudencia

Fuente: Apéndice de 1954

Materia(s): Común

Tesis: 922

Página: 1718

Genealogía: APÉNDICE AL TOMO XXXVI: N.L. PG. APÉNDICE AL TOMO L: N.L. PG. APÉNDICE AL TOMO LXIV: N.L. PG. APÉNDICE AL TOMO LXXVI: N.L. PG. APÉNDICE AL TOMO XCVII: N.L. PG. APÉNDICE '54: TESIS 922 PG. 1718 APÉNDICE '65: TESIS N.L. PG. APÉNDICE '75: TESIS N.L. PG. APÉNDICE '85: TESIS N.L. PG. APÉNDICE '88: TESIS N.L. PG.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. *Los particulares no pueden adquirir derechos que estén en pugna con el interés público; de suerte que cuando una ley lesiona un derecho de esa clase, no hay retroactividad, aun cuando la existencia del derecho sea anterior a la de la ley.*

Quinta Epoca:

Tomo XLIX, Pág. 1714. Amparo administrativo en revisión 1790/36, Secc. 2a. Sulphur Mining and Railroad Co. 12 de septiembre de 1936. Unanimidad de 5 votos. Relator: Alonso Aznar Mendoza. (Segunda Sala)

Tomo LVIII, Pág. 213. Amparo directo 4183/38. Cía. Lagunera de Aceites, S.A. 6 de octubre de 1938. Unanimidad de 4 votos. La publicación no menciona Ponente.

Tomo LXXV, Pág. 8389. Amparo directo 4659/39. Juanola Manuel. 31 de marzo de 1943. Unanimidad de 4 votos. La publicación no menciona Ponente.

Tomo LXXXIX, Pág. 919. Amparo directo 8075/44. Herrejón Patiño Gabriel. 24 de julio de 1946. Unanimidad de 5 votos. Relator: Hilario Medina.

Tomo C, Pág. 250. Amparo directo 5613/43. García Esquivel José. 18 de abril de 1949. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Vicente Santos Guajardo.

Por lo anterior expuesto, es viable concluir que ante la constitución de la ficción de ley en estudio, se generan derechos a favor del particular que reflejarán como concedida su pretensión, situación que resulta inconcebible de acuerdo con la corriente doctrinal y los criterios de jurisprudencia citados, toda vez que no puede existir derecho alguno de un particular capaz de oponerse al orden público e interés social, sin embargo, en caso de que tal situación imperara, deberá estarse a lo dicho en los criterios de jurisprudencia citados, a efecto de invalidar esa situación, sin que se considere exista una retroactividad de la ley,

en perjuicio del gobernado, pues es obligación del Estado pugnar por el bien común sobre el de un individuo o grupo de éstos, siempre que los beneficios que éstos alcanzaran fueran menores que las afectaciones que pudiesen generar.

4.3.2 Expedición de la constancia respectiva como medida de eficacia.

Se ha dicho que ante la configuración de la afirmativa ficta, no se puede condicionar al particular bajo ninguna situación extra para convalidar o poner en duda la vigencia de dicha cuestión, respecto a la relación que existe entre el solicitante y la autoridad, sin embargo, por certeza jurídica se ha determinado que debe expedirse una constancia respectiva a efecto de hacer valer aquél derecho ante terceros e incluso la autoridad propia así como diversas.

En mérito de lo anterior, el legislador estableció en el artículo 17 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, que no existe ningún requisito más que la petición de parte, a fin de obligar a la autoridad correspondiente para expedir la constancia correspondiente a la ficción legal de que se trate, según se indica a continuación:

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

deberá expedirse cuando otras disposiciones prevean que transcurrido el plazo aplicable la resolución deba entenderse en sentido positivo.”

En efecto, de la transcripción anterior se desprende que a consecuencia de la configuración de la positiva ficta, el interesado está facultado para solicitar una constancia que surta efectos como certificación del derecho que le ha sido concedido por ficción de ley, sin embargo, tal situación resulta repetitiva e incluso algo accesorio, pues es bien sabido que la naturaleza jurídica de la afirmativa ficta es la obtención de una contestación ante la omisión de la autoridad en un lapso de tiempo previamente establecido, por lo que al encuadrarse tales supuestos, resulta obvio pensar que el gobernado adquirió su contestación (en este caso en sentido positivo) y a fin de hacer valer los efectos que de ésta se deriven, basta con exhibir el acuse que acredite su dicho, pues incluso, ante una nueva omisión de la autoridad administrativa para expedir ese documento, éste sería el medio eficaz por el cual se podría anteponer su interés sobre el de cualquier tercero, e incluso ante la autoridad correspondiente que llegara a cuestionar tal situación.

De modo ilustrativo, a continuación se cita el siguiente criterio aislado, por el cual se reconoce valor pleno al acuse que obra en posesión del particular y que, consiste en la petición formulada, a la cual no le recae respuesta alguna, generando para el caso que nos ocupa, efectos positivos a favor de aquél.

“Novena Época

Registro: 166406

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXX, Septiembre de 2009

Materia(s): Administrativa

INTERÉS JURÍDICO EN EL JUICIO DE AMPARO. EL ACUSE DE RECIBO ORIGINAL QUE CONTIENE LA PETICIÓN FORMULADA A LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, CUANDO ÉSTA NO DÉ RESPUESTA EN EL PLAZO LEGAL A LA SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN DE QUE HA OPERADO LA AFIRMATIVA FICTA, ES SUFICIENTE PARA ACREDITARLO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). El artículo 135 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México establece que las autoridades del Poder Ejecutivo de dicha entidad, Municipios y organismos descentralizados con funciones de autoridad de carácter estatal o municipal se encuentran obligadas a dar contestación a las solicitudes que les formulen los particulares, estableciéndose que la omisión de cumplir con dicha disposición dentro del plazo de treinta días genera consecuencias legales, como la afirmativa ficta, la cual se actualiza cuando se trate de peticiones que den inicio a procedimientos regulados por el Código Administrativo local, con las excepciones que éste establece, para lo cual no sólo es necesario el transcurso del tiempo, sino que **debe obtenerse una certificación por parte de la autoridad de que aquélla ha operado, o bien, en caso de que se omita atender la petición relativa en el plazo de tres días hábiles, basta para acreditarla la presentación del documento con acuse de recibo original que contenga la petición formulada en la que aparezca claramente, o sello fechador original de la dependencia o la constancia de recepción con firma original del servidor público respectivo.** Por tal motivo, al ser el interés jurídico un derecho subjetivo que deriva de una norma objetiva, y siendo que el propio legislador estableció que la presentación del indicado acuse de recibo produce todos sus

efectos legales ante las autoridades administrativas, es evidente que cuando la autoridad no dé respuesta a la señalada solicitud de certificación, dicho acuse es suficiente para acreditar el interés jurídico en el juicio de amparo.

TRIBUNAL COLEGIADO AUXILIAR, CON RESIDENCIA EN NAUCALPAN DE JUÁREZ, ESTADO DE MÉXICO.

Amparo en revisión 275/2009. Máxima Vallas y Unipolares, S.A. de C.V. 9 de julio de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Yolanda Islas Hernández. Secretario: Alejandro Castañón Ramírez.

Nota: La denominación actual del órgano emisor es la de Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito.”

Ahora bien, el criterio en comento deja entre ver que en la legislación Estatal, existe la posibilidad de calificar y por ende condicionar, el reconocimiento de la procedencia de la positiva ficta al hecho de que sea expedida la constancia respectiva, lo cual se retoma en el criterio que párrafos adelante se cita, pues aunque el suscrito no está de acuerdo ante tal situación por contrariar totalmente la naturaleza jurídica de la afirmativa ficta, abre la posibilidad a que la autoridad omisa en su actuar, pueda estudiar posteriormente las consecuencias que provocaría el entender por contestado en sentido afirmativo lo peticionado por el gobernado, de modo tal, que puede negarse incluso a expedir la constancia de ley, en aras de proteger el orden público e interés social que en su actuar, se encuentra obligado a velar, incluso en perjuicio del solicitante siempre que su pretensión resulte contraria a éstos.

“Novena Época

Registro: 188323

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIV, Diciembre de 2001

Materia(s): Administrativa

Tesis: II.2o.A.23 A

Página: 1677

AFIRMATIVA FICTA. EN EL MOMENTO DE LA CERTIFICACIÓN ES CUANDO LA AUTORIDAD DEBE VERIFICAR SI SE ACTUALIZA O NO ALGÚN CASO DE EXCEPCIÓN (ARTÍCULO 135 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DEL ESTADO DE MÉXICO). De conformidad con lo que establece el artículo 135 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, las autoridades estatales o municipales de la entidad se encuentran obligadas a dar contestación a las solicitudes que les formulen los particulares, estableciéndose que la omisión de cumplir con dicha obligación dentro del plazo de treinta días genera consecuencias legales, por lo que **a partir del contenido de la petición, así como del cumplimiento de los requisitos legales vinculados con la solicitud, el silencio administrativo podrá considerarse como una decisión ya sea favorable o desfavorable a los intereses de los peticionarios, según sea el caso.** Luego, una vez transcurrido el término de treinta días, **es necesario solicitar ante la autoridad la certificación de que ha operado una resolución afirmativa ficta y es en ese momento del procedimiento cuando la autoridad tiene posibilidad de verificar si la petición se ubica o no en alguno de los casos de excepción previstos en el propio dispositivo, ya que la carga de confrontar tal cuestión no corresponde a los gobernados, pues se limitan a formular una solicitud y sólo será la autoridad quien determine si lo pedido encuadra en alguno de los casos de excepción, lo**

que deberá hacer al emitir la certificación correspondiente y no en momento diverso, porque ello le resultaría prácticamente imposible.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 650/2000. José Manuel Ancona Tellaeché y otros. 31 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Silvia Irina Yayoe Shibya Soto. Secretaria: Julia María del Carmen García González.”

Como se observa del criterio en comento, en nuestro derecho positivo vigente, existen legislaciones nacionales capaces de analizar la trascendencia de la configuración de ésta figura, afirmando que la expedición del medio por el cual debiera certificarse su existencia, resulta el momento oportuno a fin de pronunciarse respecto a la procedencia o improcedencia de la petición formulada, haciéndolo del conocimiento del particular, atentando incluso contra la naturaleza jurídica de la positiva ficta, tras condicionar la expedición de la constancia referida, siempre en aras del interés colectivo y en búsqueda de la observancia general de las disposiciones aplicables que así lo ameriten, situación que no hace más que evidenciar que tal ficción de ley no tiene cabida en nuestro derecho positivo vigente, en virtud de que al contemplar supuestos de ley originados a fin de reglamentar adecuadamente aquélla figura jurídica, lo cierto es que la misma carece de eficacia y genera incertidumbre a terceros o a la colectividad completa en los términos descritos.

4.3 Propuesta de derogación del último párrafo del artículo 87 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

En el presente trabajo de investigación, se indicó que desde tiempos remotos el gobernado se vio obligado a emplear un medio que concediera certeza jurídica

en su favor ante la falta de acto en que solía incurrir la autoridad estatal a un sin número de peticiones formuladas por éstos, dando como resultado el obtener una respuesta por ficción de ley a efecto de generar una consecuencia en el campo del derecho para hacer valer su pretensión ante esa u otras sedes impartidoras de justicia, sin embargo, lo que en un principio resultó una medida práctica y oportuna a efecto de lograr accionar un mecanismo adecuado de herramientas jurídicas a favor del solicitante siempre que se tuviera como respuesta ficta una negación por parte de la autoridad omisa, se convirtió en un peligro latente para la misma sociedad e incluso para los fines tutelados por el Estado, al conceder un panorama positivo ante esa falta de contestación del ente administrativo correspondiente, lo anterior, en virtud de que si bien el legislador pretendía generar consecuencias jurídicas que previeran todo tipo de tutela de derechos inherentes al particular, tales como: evitar un daño o perjuicio flagrantes, impedir que el medio ordinario de impugnación quedara sin materia ante la imposibilidad de resarcir el daño provocado ó simplemente mantener el estado que las cosas guardan al momento en que se hace valer aquél procedimiento de impugnación; lo cierto es que se perdió de vista que ésta figura atentaría en determinados casos, contra los intereses de terceros, la aplicación de disposiciones de orden público (jerarquizadas con tal carácter a efecto de que el Estado por ningún motivo deje de velar por su aplicación y eficacia en beneficio de la colectividad) y, un punto sumamente importante reconocido tanto por la doctrina como por las normas como el interés social (mismo que consiste precisamente en la satisfacción de las necesidades que la colectividad presenten en determinados campos tutelados por el ente soberano al que pertenecen).

En efecto, resulta ser que al preverse una ficción legal en sentido positivo varios doctrinarios e incluso tribunales judiciales, realizaron pronunciamientos a fin de enfatizar su preocupación por la adopción de tal criterio, pues advertían desde un principio que esta medida no tardaría demasiado en convertirse en un arma jurídica para que el particular pretendiera obtener una respuesta favorable a

cualquier tipo de solicitud, condicionando tal hecho a que ésta se apegara a supuestos normativos encaminados a proteger de cualquier afectación a cada uno de los puntos citados en el párrafo que antecede; por lo que resulta ser este punto, en donde se debe observar detenidamente que si esta multicitada figura ficta ya causaba revueltas sin hablarse de medidas cautelares, debido a las consecuencias que concede en aras de asistir una protección de derechos (que mediante otras vías también podrían obtenerse), tomando en cuenta que el tema de análisis es la aplicación de la misma pero en materia suspensiva, resulta primordial enaltecer lo grave que de contemplar esa ficción como vigente en nuestro sistema jurídico, pues al tratarse de una medida especial que requiere cumplir con todos y cada uno de los supuestos consagrados en las 5 fracciones del artículo 87, de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, en atención a los fines estatales e incluso a la retroactividad de la ley en materia administrativa según se ha expuesto, resulta inconcebible que al actualizarse dicha positiva ficta, un particular poseerá un derecho constituido en su favor, sin más requisitos que el de haber solicitado la paralización del acto considerado como violatorio de sus intereses y no haber obtenido respuesta en el término de 5 días establecido en el citado cuerpo normativo, pasando por alto aquéllos requisitos o elementos de procedencia previamente establecidos en el mismo numeral que contempla su existencia.

Lo anterior se afirma, pues mediante el presente trabajo se expuso que en nuestra legislación vigente, la figura de la afirmativa ficta en materia de suspensión constituye un riesgo al reconocer derechos en favor del gobernado derivados de una omisión de acto por parte del servidor público que representa a la autoridad administrativa, ya que provoca un estado de indefensión a terceros incluso hasta el momento procesal en que cause ejecutoria en el negocio jurídico que dio origen a la medida suspensiva en todas sus instancias, a más de violentar ordenamientos de observancia general y en muchos casos lograr una afectación al interés público, todo por el hecho de permitir que el derecho de una persona (física o moral) se anteponga a los supuestos en

comento, motivo por el cual, es viable afirmar que esta ficción de ley, en tratándose de suspensión, resulta ser solo una gran idea de proteger los derechos de particulares ante la falta de respuesta por parte de la autoridad a una solicitud expresa en un término previamente establecido, toda vez que contrario a la pretensión que se busca, termina siendo un supuesto jurídico que muy probablemente atente contra aquéllos que pudieran resentir alguna afectación y que, sin embargo, nada pueden hacer ante la omisión en que incurre la autoridad administrativa, motivo por el cual debe apreciarse que de no haberse configurado la ficción legal suspensiva en sentido afirmativo, no se hubiere resentido aquélla afectación que, como se ha indicado, al calificarse como un derecho constituido y de acuerdo con el criterio del Cuarto Tribunal Colegiado en cita, difícilmente podrá variar en su sentido, hasta la sentencia final, ya que hasta entonces se crea la posibilidad de realizar un estudio sistemático que determinara lo correcto atendiendo a fondo todas las excepciones previamente establecidas para estimar la procedencia o denegación de la medida cautelar solicitada.

Por tal motivo, el Capítulo precedente se encargó de la realización de un estudio comparado entre diversos medios de impugnación (específicamente para analizar la regulación de éstos en materia suspensiva), que ante sede administrativa puede hacer valer el particular a fin de defender su esfera jurídica cuando con un acto de autoridad, en este caso la omisión en que incurre aquélla, resultan afectados sus intereses. Lo anterior, a fin de acreditar que en todos y cada uno de éstos medios de impugnación la legislación correspondiente regula debidamente cuáles serán los requisitos de procedencia que deberá atender la autoridad judicial competente, a efecto de conceder o negar cualquier medida cautelar solicitada por el promovente, teniendo como resultado que aunque algunos cuerpos normativos varían los requisitos en mención, de ningún modo y bajo ningún supuesto ficto, se contempla una posibilidad de que a consecuencia de la omisión por parte de la autoridad para pronunciarse respecto a la medida suspensiva solicitada, aquélla deberá

entenderse por concedida a favor del peticionario, es decir, para el caso de que el Magistrado de alguna Sala, el Juez de Distrito o el Tribunal Colegiado, todos competentes en materia Administrativa, omitieran realizar pronunciamiento respecto a la solicitud de medidas cautelares por parte del promovente, dentro de los medios de impugnación que en atención al principio de definitividad pudiesen considerarse como de mayor jerarquía respecto al recurso de revisión ante sede administrativa; no existe la menor posibilidad de que se obtenga una contestación ficta en sentido afirmativo a favor del peticionario,

En un contexto totalmente opuesto, cita Acosta Romero a la corriente francesa analizando tal supuesto jurídico, debido a que en la legislación de dicho ente soberano se ha concluido que no es procedente contemplar a la positiva ficta en su sistema jurídico ante la omisión en que incurra la autoridad derivada de una petición del particular, lo anterior, a fin de evitar la constitución de un derecho derivado de la referida omisión administrativa, ya que de lo contrario se llegaría al extremo de que los particulares obtuvieran cualquier pretensión solo con encontrarse en tal supuesto y, pese a no contemplar la positiva ficta, en aquella nación, el afectado lejos de encontrarse en estado de indefensión, se encontraría en aptitud de ejecutar la vía judicial correspondiente a fin de defender sus intereses atento al espíritu de legalidad e impartición de justicia encomendados en toda legislación, ya que ante la omisión en que incurrió el ente administrativo, más allá de buscar una salvaguarda de los derechos que podría presumir violentados, existe la posibilidad de que el afectado obtenga una pronta impartición de ley, misma que dependería solo en cuanto a temporalidad se refiere, de la elección que aquél haga sobre el medio de impugnación a interponer.

En efecto, al caso concreto, nuestra legislación vigente cita de forma genérica que ante la falta de contestación, todas las solicitudes de los gobernados deberán entenderse como contestadas en sentido negativo, motivo por el cual, se propone adoptar dicha determinación en materia de suspensión pues en este

caso, el particular se encontraría (de acuerdo a la naturaleza jurídica del acto impugnado en el recurso de revisión ante sede administrativa) ante un acto de carácter negativo simple, en contra el cual si bien no es procedente conceder ningún tipo de medida cautelar, al estudiar la negativa de fondo en vía constitucional, se determinará por el Juez de Distrito si debió haberse concedido por procedente la suspensión de la negativa ficta, con la finalidad de paralizar la ejecución del acto materia del recurso de revisión en mención, con lo que con un estudio a conciencia, se determinará la procedencia o improcedencia de la medida cautelar solicitada y negada por ficción de ley, salvaguardando así la esfera jurídica del gobernado ya sea por la Sala Superior o por el Juzgado de Distrito competentes en la materia sin generar un derecho constituido que como se ha dicho reiteradamente, generaría posiblemente un estado de indefensión a terceros afectados o incluso a la colectividad, además de violentar disposiciones de orden público, ya que con tal determinación, se obtendría un estudio somero respecto a la solicitud de suspensión generada por el particular.

Lo anterior se afirma, pues como se estudió en el Capítulo precedente, el particular cuenta principalmente con dos medios de defensa a su alcance para hacer valer sus garantías consagradas en los artículos 14 y 16 Constitucionales, en contra de la emisión del acto administrativo correspondiente y uno sumario, ante la ahora “negativa ficta en materia de suspensión” que se propone, siendo el caso concreto, la promoción en un principio a su elección del juicio de nulidad o el diverso procedimiento de control Constitucional, resultando en contra de la negativa, el juicio de garantías contemplado en la Ley de Amparo, ya que como se adelantaba, en contra de la omisión que atenta contra sus intereses, contará con un término de 15 días para la interposición del mismo y, hecho lo anterior, respecto los efectos y consecuencias derivados de aquella, contará con un término de 24 horas respecto a la solicitud de suspensión que realice, pues el Juez del Distrito deberá pronunciarse dentro de tal lapso atento a la suspensión provisional que

al caso impere, debiendo enaltecer que de ser procedente la misma, ante la falta de derechos constituidos, tanto el gobernado, como los terceros, el interés social y el orden público no resentirían ninguna afectación pues entonces se contaría con un estudio sistemático correspondiente a la procedencia o improcedencia de la medida suspensiva solicitada en el recurso de origen.

No resulta óbice a lo anterior el hecho de que ante la omisión de la autoridad es improcedente la concesión de toda medida suspensiva por tratarse precisamente de actos con carácter negativo, pues de actualizarse una negativa ficta en vez de una positiva ficta, el resultado sería que ante la abstención de la autoridad respecto a la solicitud de suspensión en el recurso de revisión ante sede administrativa, el gobernado se encontraría en aptitud de promover juicio de garantías, a fin de solicitar el amparo de fondo respecto a la suspensión provocada por tal omisión, es decir, la autoridad concedora en la instancia superior (Juez de Distrito en Materia Administrativa), se encontraría debidamente facultada para pronunciarse al respecto, obligando de asistir el derecho al particular, a la autoridad omisa para mantener las cosas en el estado en que se encuentran, tutelando por completo las garantías de legalidad y certeza jurídica del particular al impedir la ejecución del acto impugnado en el recurso previo, lo anterior ya con conocimiento de causa y por un estudio completo respecto a la procedencia o improcedencia de la medida suspensiva solicitada en el citado medio de impugnación, pudiendo así, obligar al *A quo* a pronunciarse respecto concesión de suspensión peticionada, ya sea con o sin libertad de jurisdicción y, en su defecto, confirme la negativa que de forma expresa acuda, con la debida motivación y fundamentación, todo esto, a fin de evitar como se ha expuesto, la constitución de un derecho totalmente improcedente.

Debe indicarse que la propuesta que se invoca, no deriva en la suspensión de los efectos del acto administrativo, pues en el campo del deber ser, dicha situación sería perfecta para que el gobernado obtuviera de forma inmediata

una suspensión judicial en su favor, sin embargo, se tiene presente que al configurarse una negativa ficta en materia de suspensión, los efectos del acto administrativo son intocados en el amparo indirecto que se promueva en contra de la ficción de ley, siendo hasta el fondo del asunto el momento en el que se estime la procedencia de dicha medida y que, debe considerarse el mejor medio de control Estatal para tutelar el estado de derecho, generando el mayor beneficio jurídico tanto al gobernado recurrente, como a la colectividad entera.

En ese sentido, se cita de modo ilustrativo el criterio de tesis jurisprudencial que sí contempla una concesión de medida cautelar en contra de los efectos del acto impugnado, pues ellos son de carácter positivo, situación que no acontece en el caso que nos ocupa y que en consecuencia deberá tratarse de fondo en el amparo, como se ha indicado:

“Octava Época

No. Registro: 209180

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XV-I, Febrero de 1995

Materia(s): Común

Tesis: XV.1o. 46 K

Página: 274

SUSPENSION PROVISIONAL, PROCEDE CONCEDERLA, AUN CUANDO EL ACTO RECLAMADO SEA DE CARACTER NEGATIVO, SI EL MISMO PRODUCE EFECTOS POSITIVOS. *Si el acto reclamado del juez natural, de manera principal lo constituye el suspender la ejecución de las resoluciones tomadas por accionistas y consejo de administración de una empresa, entre las que se dispuso la venta de acciones con todas sus consecuencias en favor de la*

parte quejosa, hoy recurrente, debe concederse la suspensión provisional, ya que la materia de la suspensión dentro del juicio de garantías la constituye, no el acto reclamado en sí mismo, sino los efectos que éste pueda producir y por lo que aún en presencia de un acto cuyo sentido impone negar efectos a una serie de determinaciones, proyectando así dicho acto un aspecto negativo, nada impide que tal decisión pueda a su vez tener efectos positivos y, en tal virtud, ser susceptible de que dichos efectos positivos se suspendan en el incidente respectivo del juicio de amparo, en tanto se cumplan para esto los requisitos del artículo 124 de la Ley de Amparo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO QUINTO CIRCUITO.

Queja 3/95. Paccar, Inc. 9 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Pedro F. Reyes Colín. Secretario: José Luis Delgado Gaytán.”

Se debe insistir en que con la propuesta planteada en el presente trabajo de investigación para titulación, se busca la protección tanto del particular, como de la colectividad mediante la aplicación adecuada de leyes de orden público, toda vez que como se ha expuesto, el contemplar una figura de negativa ficta en materia de suspensión, no deja en estado de indefensión al particular promovente y, por el contrario, garantiza la imposibilidad de constituir un derecho a favor de aquél por una simple omisión en que incurre el servidor público correspondiente, situación que a su vez, tutela los derechos de terceros que podrían verse inmersos en el acto que originó la justicia ante sede administrativa, así como la aplicación de normas de orden público en beneficio de la colectividad.

En este sentido, y a efecto de obligar a los servidores públicos respecto al pronunciamiento de ley que hagan con motivo de la suspensión solicitada en el recurso de revisión originario, previendo la posibilidad de que éstos, con motivo de una negativa constituida ante su omisión llegaran al absurdo jurídico de permitir que todas las medidas cautelares solicitadas se constituyan en dicho sentido, de igual modo se propone hacer más severa la responsabilidad contemplada en el artículo 109 fracción III y 113 de la Carta Magna, con relación al tercer párrafo de dicho precepto legal, más allá de la responsabilidad misma en que el Estado se ve inmerso para resarcir algún daño por el actuar de sus servidores públicos.

Lo anterior es así, pues como a continuación se precisa, nuestra Constitución se ha encargado de regular de forma eficiente el modo en que todo gobernado que resienta una afectación derivada de un mal actuar del servidor público correspondiente, podrán exigir y obtener el resarcimiento de daños y/o perjuicios generados por aquél, además de instaurar los procedimientos tanto administrativos como penales correspondientes⁷⁸, siempre y cuando les asista la razón en sus pretensiones, de acuerdo a los siguientes supuestos normativos:

⁷⁸ Se insiste en que el procedimiento de resarcimiento de daños o perjuicios es independiente a las infracciones que pudiesen acontecer en razón del mal actuar del servidor público correspondiente, por lo que se cita lo expuesto por el catedrático Dr. Burgoa Orihuela, quien sobre dicho tema afirma que "...el delito oficial tiene un campo o teatro de realización mucho más restringido que aquél en que puedan desarrollarse los hechos delictuosos del orden común. En efecto, mientras que éstos pueden cometerse en cualquier actividad humana, los delitos oficiales sólo son susceptibles de ejecutarse en ocasión o en ejercicio de una función pública determinada. Por tal motivo, además, los delitos oficiales sólo pueden tener como sujeto de la infracción a individuos pertenecientes a cierta categoría, o sea, los funcionarios o empleados públicos, a diferencia de lo que sucede en cuanto a los delitos del orden común, que pueden ser perpetrados por cualquier sujeto. En vista de las anteriores consideraciones, el delito oficial es aquél acto antijurídico, etc. (damos por conocida la definición doctrinal del delito en general), cometido por un funcionario o empleado público en ocasión o en ejercicio de sus funciones públicas correspondientes. Desde luego, para que un acto desempeñado por un funcionario o empleado público adquiera el carácter de delito, es menester que esté conceptuado como tal por la ley, en acatamiento de la garantía individual consagrada en el artículo 14 constitucional, párrafo tercero, y del principio jurídico de "nulla poena, nullum delictum, sino lege." Op. Cit. BURGOA Orihuela, Ignacio.

“Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 109. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular

denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo.

Artículo 113. Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas.

Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

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.”

Al caso concreto, tal mandato constitucional, encuentra su debida reglamentación dentro de lo establecido por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, a saber:

“Artículo 1.- Esta Ley tiene por objeto reglamentar el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de:

[...]

III.- Las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público;

IV.- Las autoridades competentes y el procedimiento para aplicar dichas sanciones, y

V.- El registro patrimonial de los servidores públicos.”

“Artículo 7.- Será responsabilidad de los sujetos de la Ley ajustarse, en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, a las obligaciones previstas en ésta, a fin de salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público.”

“Artículo 8.- Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones:

[...]

XXIV.- Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa relacionada con el servicio público.

El incumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan...

“Artículo 10.- En las dependencias y entidades se establecerán unidades específicas, a las que el público tenga fácil acceso,

para que cualquier interesado pueda presentar quejas o denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos.

Las quejas o denuncias deberán contener datos o indicios que permitan advertir la presunta responsabilidad del servidor público.

La Secretaría establecerá las normas y procedimientos para que las quejas o denuncias del público sean atendidas y resueltas con eficiencia.”

“Artículo 13.- Las sanciones por falta administrativa consistirán en:

I.- Amonestación privada o pública;

II.-Suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor a un año;

III.- Destitución del puesto;

IV.- Sanción económica, e

V.- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

[...]

Cuando la inhabilitación se imponga como consecuencia de un acto u omisión que implique beneficio o lucro, o cause daños o perjuicios, será de un año hasta diez años si el monto de aquéllos no excede de doscientas veces el salario mínimo general mensual vigente en el Distrito Federal, y de diez a veinte años si excede de dicho límite. Este último plazo de inhabilitación también será aplicable por conductas graves de los servidores públicos.

En el caso de infracciones graves se impondrá, además, la sanción de destitución...”

“Artículo 14.- Para la imposición de las sanciones administrativas se tomarán en cuenta los elementos propios del empleo, cargo o comisión que desempeñaba el servidor público cuando incurrió en la falta, que a continuación se refieren:

I.- La gravedad de la responsabilidad en que se incurra y la conveniencia de suprimir prácticas que infrinjan, en cualquier forma, las disposiciones de la Ley o las que se dicten con base en ella;

II.- Las circunstancias socioeconómicas del servidor público;

III.- El nivel jerárquico y los antecedentes del infractor, entre ellos la antigüedad en el servicio;

IV.- Las condiciones exteriores y los medios de ejecución;

V.- La reincidencia en el incumplimiento de obligaciones, y

VI.- El monto del beneficio, lucro, o daño o perjuicio derivado del incumplimiento de obligaciones.

Para los efectos de la Ley, se considerará reincidente al servidor público que habiendo sido declarado responsable del incumplimiento a alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 8 de la Ley, incurra nuevamente en una o varias conductas infractoras a dicho precepto legal.”

“Artículo 15.- Procede la imposición de sanciones económicas cuando por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 8 de la Ley, se produzcan beneficios⁷⁹ o lucro, o se

⁷⁹ De acuerdo con la Real Academia Española, debe tenerse como el “bien que se hace o se recibe”. http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=beneficio 23 de marzo de 2011, 21:15 horas.

causen daños o perjuicios, las cuales podrán ser de hasta tres tantos de los beneficios o lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

En ningún caso la sanción económica que se imponga podrá ser menor o igual al monto de los beneficios o lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

El monto de la sanción económica impuesta se actualizará, para efectos de su pago, en la forma y términos que establece el Código Fiscal de la Federación, en tratándose de contribuciones y aprovechamientos.

Para los efectos de la Ley se entenderá por salario mínimo mensual, el equivalente a treinta veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.”

“Artículo 16.- Para la imposición de las sanciones a que hace referencia el artículo 13 se observarán las siguientes reglas:

[...]

II.- *La suspensión o la destitución del puesto de los servidores públicos, serán impuestas por la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades y ejecutadas por el titular de la dependencia o entidad correspondiente;*

III.- *La inhabilitación para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público será impuesta por la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, y ejecutada en los términos de la resolución dictada, y*

IV.- Las sanciones económicas serán impuestas por la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, y ejecutadas por la Tesorería de la Federación.

Cuando los presuntos responsables desaparezcan o exista riesgo inminente de que oculten, enajenen o dilapiden sus bienes a juicio de la Secretaría, del contralor interno o del titular del área de responsabilidades, se solicitará a la Tesorería de la Federación, en cualquier fase del procedimiento administrativo a que se refiere el artículo 21 de la Ley, proceda al embargo precautorio de sus bienes, a fin de garantizar el cobro de las sanciones económicas que llegaren a imponerse con motivo de la infracción cometida. Impuesta la sanción económica, el embargo precautorio se convertirá en definitivo y se procederá en los términos del tercer párrafo del artículo 30 de la Ley.”

De la lectura de los preceptos invocados, se desprende que nuestra legislación vigente considera la posibilidad de que con la conducta omisiva se generen daños o perjuicios en contra del particular y, situación que se expone a fin de acreditar que incluso éste no podría alegar una incertidumbre legal sobre el hecho de que en caso de retirar la positiva ficta en materia de suspensión, se le causaría un daño o menoscabo inminente en su patrimonio a consecuencia de no contar con un derecho adquirido derivado de la omisión de la autoridad original, hasta en tanto la diversa autoridad judicial se pronunciara respecto a la medida cautelar solicitada en contra de los efectos y consecuencias provenientes de la negativa ficta ya configurada; pues tal argumento queda desvirtuado si se vincula lo ya expuesto con el contenido de los artículos 1 fracción III, 7, 8 fracción XXIV, 10, 13, 14, 15 y 16, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, a efecto de imponer al servidor público causante de la negativa ficta, una responsabilidad

subjetiva con motivo del cargo que desempeña al servicio del Estado, a fin de que se contemple absolutamente la reparación del daño generado por éste en los términos de ley, lo anterior como se ha indicado, a fin de coactar que todo funcionario observe la obligatoriedad de pronunciarse en todas las solicitudes de suspensión dentro de la justicia ante sede administrativa interpuesta, sin dar pie a la constitución de ficciones legales.

Por obvio que parezca, debe decirse que tal reparación del daño ocasionado, será exigible independientemente de las responsabilidades de los servidores públicos, siempre que le asista la razón al gobernado y se demuestre que la negativa ficta no debió constituirse por cumplir con los requisitos previamente establecidos, en especial, al no contravenir disposiciones de orden público y no afectar al interés social, máxime que aquélla le depara un menoscabo antepuesto a un beneficio obtenido por el funcionario de mérito.

Cobra aplicación al caso que nos ocupa, el siguiente criterio jurisprudencial emitido por nuestros más altos tribunales:

“Novena Época

Registro: 168427

Instancia: Segunda Sala

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXVIII, Noviembre de 2008

Materia(s): Constitucional, Administrativa

Tesis: 2a./J. 154/2008

Página: 232

**RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS
SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 113 DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS**

MEXICANOS, ES UNA NORMA DE EFICACIA INDIRECTA, QUE RESERVA AL LEGISLADOR ORDINARIO LA FACULTAD PARA SU REGULACIÓN E IMPOSICIÓN EN LAS LEYES SECUNDARIAS. *El citado precepto, al prever que las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos determinarán las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran y que, tratándose de las sanciones económicas deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales, sin que puedan exceder de tres tantos de ellos, constituye una norma de eficacia indirecta, que requiere de la intervención normativa de una fuente subordinada para ser operativa, ya que en ella únicamente se establecen las bases para sancionar en la vía administrativa el incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, con el fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia que deben observarse, reservando así al legislador ordinario la facultad para establecer de manera específica, en la ley secundaria, las sanciones económicas aplicables por las faltas en que incurran, debiéndolas ajustar necesariamente a las bases establecidas en el precepto constitucional. Conforme a ello, para considerar debidamente fundada una resolución, en la que se imponga a un servidor público una sanción de naturaleza administrativa, con motivo de una infracción cometida en el desempeño de sus funciones, encargo o comisiones, se deberán señalar necesariamente los artículos de la ley o leyes secundarias que de manera específica establezcan la sanción correspondiente, independientemente de que también se invoque como fundamento el propio precepto constitucional.*

Contradicción de tesis 108/2008-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Quinto, Décimo Primero, Cuarto y Décimo Quinto, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 1o. de octubre de 2008. Mayoría de tres votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Disidente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Arnulfo Moreno Flores.

Tesis de jurisprudencia 154/2008. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintidós de octubre de dos mil ocho.”

De lo expuesto entonces, puede dilucidarse que el marco legal aplicable que nos rige en la actualidad, efectivamente contempla los supuestos e incluso la forma procesal mediante la cual, el particular se encontrará en aptitud de solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por el servidor público que lejos de actuar según las obligaciones encomendadas por el Estado con motivo del ejercicio de sus funciones, ha generado una afectación tanto en el marco jurídico, como en el patrimonial del gobernado. Lo anterior, independientemente de las responsabilidades de los servidores públicos en que incurran con tal actuar contrario a derecho.

En ese sentido, se considera que ante la modificación que el suscrito propone respecto a la figura de la positiva ficta, el último párrafo del artículo 87, de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, deberá resultar al siguiente tenor literal:

Artículo 87 en cita (vigente).	Propuesta de reforma.
<i>“...La interposición del recurso suspenderá la ejecución del acto impugnado, siempre y cuando: I. Lo solicite expresamente el</i>	<i>“La interposición del recurso suspenderá la ejecución del acto impugnado, siempre y cuando:</i>

<p>recurrente;</p> <p><i>II. Sea procedente el recurso;</i></p> <p><i>III. No se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público;</i></p> <p><i>IV. No se ocasionen daños o perjuicios a terceros, a menos que se garanticen éstos para el caso de no obtener resolución favorable; y</i></p> <p><i>V. Tratándose de multas, el recurrente garantice el crédito fiscal en cualesquiera de las formas prevista en el Código Fiscal de la Federación.</i></p> <p><i>La autoridad deberá acordar, en su caso, la suspensión o la denegación de la suspensión dentro de los cinco días siguientes a su interposición, en cuyo defecto se entenderá otorgada la suspensión.</i></p>	<p>[...]</p> <p><i>La autoridad deberá acordar, en su caso, la suspensión o la denegación de la suspensión dentro de los cinco días siguientes a su interposición, en cuyo defecto se entenderá negada la suspensión.”</i></p>
---	---

Lo anterior debe ser así, pues como se ha demostrado en el presente trabajo de investigación, ante la falta de la ficción de ley en sentido positivo, se tendría como consecuencia la inexistencia de una figura que tiende a generar derechos adquiridos en favor del particular para entender concedida su pretensión, siendo que tal situación resulta inconcebible de acuerdo con la corriente doctrinal y los criterios de jurisprudencia citados, máxime que ante dicha situación resultaría incorrecto argumentar por aquél un supuesto estado de indefensión, pues entonces, ante la omisión de actuar en que incurriría la autoridad y en el

entendido de que la ficción de ley se entendería negativa, tal cual se propone en el presente trabajo de investigación, el gobernado tendría a su alcance los medios jurídicos previstos en diversos procedimientos contenciosos en su favor, a efecto de salvaguardar su esfera jurídica e incluso la posibilidad de reclamar la reparación del daño en caso de que le asistiera la razón.

Con la anterior propuesta, lo que se pretende es no dejar en estado de indefensión al gobernado que alegue una afectación a su esfera jurídica, derivado del actuar de los entes administrativos, sin que exista una consecuencia directa en forma positiva derivada de la falta de contestación de la autoridad competente en el plazo establecido dentro del recurso de revisión ante sede administrativa y, previendo la posibilidad de constituir derechos a favor del promovente, pasando por alto todos los requisitos analizados a lo largo de la presente tesis, pues se insiste, en materia suspensiva, es inadmisibles la existencia de una positiva ficta, en pro de la colectividad, pues es de explorado derecho que incluso aunque se resintiera una afectación por parte del particular, éste no puede anteponer sus intereses a los de la sociedad o ante los fines perseguidos por el Estado, que dicho sea de paso, consisten en garantizar el bienestar social y velar por la observancia de normas de carácter público; máxime que al tener medidas cautelares en los diversos medios jurídicos al alcance del particular, éste podrá paralizar los mismos efectos pero con un estudio somero respecto a la procedencia de la misma, es decir, con previo pronunciamiento y conocimiento de causa, no así por una simple omisión de parte del funcionario público correspondiente.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La Administración Pública, tras un largo periodo de evolución a nivel mundial, se consagró como la herramienta por la cual los distintos órganos Estatales, materializan de forma eficiente la función administrativa encomendada, a través de un conjunto de actividades encaminados a la observancia, cumplimiento y aplicación de los cuerpos normativos para la satisfacción de los intereses generales.

SEGUNDA.- Atendiendo a la máxima de derecho que recita: *“lo que no le está permitido, le está prohibido”*, toda la actuación de la Administración Pública, deberá realizarse con total apego a los cuerpos normativos aplicables al caso en concreto, entendiéndose por éstos a las leyes, reglamentos y a las jurisprudencias principalmente, pues de emitirse el acto sin observar lo anterior, sería igual a atentar con los diversos principios de fundamentación y motivación, encomendados a cualquier acto de autoridad.

TERCERA.- Es de conocimiento generalizado que existen hechos que pueden o no trascender al campo jurídico con o sin voluntad de los humanos, siendo los segundos aquél supuesto en los que se ubican los actos de autoridad, pues éstos se encuentran regulados por las normas vigentes, conllevan determinados requisitos que los envisten de voluntad, eficacia, validez, obligatoriedad, etcétera; conjunto de componentes imprescindibles y características, sin los cuales lejos de conformarse dicha figura, ya que deben de suscitarse en un marco de regularidad y validez para que el acto para que produzca sus efectos plenos; tendrían como consecuencia directa la posible nulidad, anulabilidad o incluso, la declaratoria de inexistencia sobre éstos.

CUARTA.- Dentro del campo cotidiano de actuación de los entes administrativos, existe la posibilidad de que se configure el denominado silencio administrativo, dicho supuesto deriva de la inactividad, inercia o pasividad de la

administración frente a la solicitud de un particular y, tiene como consecuencia el otorgamiento en sentido negativo o positivo según prevea la ley aplicable, con el fin de superar el estado de incertidumbre que se produce por esa omisión de la autoridad; siendo la contemplada en el artículo 87 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo la que al caso nos ocupa.

QUINTA.- Al referirnos a la eficacia y ejecución del acto administrativo, quedó claro que por presunción, todos éstos se consideran validos con el simple hecho de que tengan los requisitos establecidos en la legislación aplicable, situación que debe ser desvirtuada por el particular mediante el ejercicio de sus garantías de audiencia y de impartición de justicia, por lo que al caso fueron analizados los diversos medios de defensa con los que cuenta a su alcance, para obtener la suspensión de la ejecución o de los efectos positivos que deriven del acto de autoridad.

SEXTO.- Tanto en el recurso de revisión ante sede administrativa, como el juicio de nulidad y el juicio de amparo, se contempla la posibilidad de otorgar “medidas cautelares” a favor del gobernado, cuando acuda a cada una de éstas instancias, siempre que se conculquen los requisitos de: **(1)** una difícil reparación del daño generado con la ejecución del acto impugnado; **(2)** la no afectación al interés social ni al orden público; **(3)** la naturaleza del acto o de los efectos derivados del mismo, sean de carácter privativos y; **(4)** de acontecer afectaciones a terceros, se garantice el posible daño. Sin embargo, resulta ser el primero de los medios de impugnación la única instancia que concede efectos positivos al silencio administrativo en que podría incurrir la autoridad competente, soslayando ante su consumación, todos y cada uno de los requisitos a los que se ha aludido, constituyendo consecuentemente, derechos que ante una falta de estudio previo, jamás se conformarían por ser notoriamente improcedentes al atentar incluso con el interés social y el orden público.

SÉPTIMO.- Dado los efectos graves que surgen con la constitución de la afirmativa ficta en materia de suspensión, aclarando que lo que se pretende es salvaguardar tanto el derecho del particular que resiente la afectación del acto, tanto como el derecho de aquéllos que en un principio pudieran parecer ajenos al negocio jurídico que se suscite con la ejecución de aquél, así como el interés social y el orden público, se propone la derogación de la afirmativa ficta en materia de suspensión, contemplada en los numerales 17 y 87 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, para que en su lugar, la omisión en que incurra la autoridad sea considerada en sentido negativo, eliminando con ello la incertidumbre que pudiera alegar el gobernado al respecto y, abriendo el campo de ejercicio de las garantías de audiencia y de impartición de justicia para combatir tal abstencionismo en la vía constitucional, pues pese a tratarse de un acto negativo, debe tenerse presente que los efectos de la falta de actuación pueden conllevar efectos de ejecución, es decir, actos de naturaleza positiva, en contra de los cuales, es posible acudir a dicha vía para obtener la suspensión del acto reclamado, sin que se paralice la continuación del procedimiento seguido en vía de justicia ante sede administrativa.

OCTAVA.- Mediante la medida propuesta, se evitaría la constitución de derechos a favor de un particular, cuando el beneficio de éste puede resultar menor comparado con la afectación que genere en la colectividad, en las disposiciones de orden público que violente y sobre todo, exista un pronunciamiento y estudio previos respecto a la procedencia en atención a la naturaleza del acto que al caso ocurra, sobre todo, sin constituir una figura que pudiera ser improcedente, hasta en tanto causa ejecutoria el fallo que se pronuncie al respecto, situación que pudiera durar años y que pudo ser prevista mediante la propuesta de derogación que el suscrito realiza.

NOVENA.- Aunado al hecho de que de concederse efectos negativos a la ficción de ley que nos ocupa el particular dolido no se encontrará en estado de indefensión, siempre debe tenerse conciencia de que para el extraordinario

caso de que se intentara o ejecutara el acto administrativo impugnado ante un lapso breve en el que no se contara con suspensión en su contra, el particular siempre tendrá a su alcance herramientas jurídicas para obtener el resarcimiento de daños y perjuicios, además de la facultad de ejercitar las acciones de sanción administrativas y penales que procedan en contra del funcionario público negligente.

FUENTES DE INFORMACIÓN.

Bibliografía

- ACOSTA, Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, Tercera Edición; Porrúa. México 1979.
- ACOSTA Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Porrúa. S.A., México 1981.
- BAEZ Martínez, Roberto. Manual de Derecho Administrativo. Trillas. México 1990.
- BATIZA, Rodolfo; CALAFELL, Jorge Enrique y OTROS; Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Nª 24; UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA, 1995-I.
- BURGOA Orihuela, Ignacio. El juicio de amparo, Porrúa, S.A. México 1998. Trigésimo cuarta edición.
- CISNEROS Farias, German; LOPEZ Olvera, Miguel Alejandro. Control de la Administración Pública. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, México, D. F. 2007.
- DÁVILA MONTERREY, Armando, La Suprema Corte de Justicia y el Control Preventivo Constitucional de Leyes y Tratados Internacionales y Reformas Constitucionales, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México, 2001.
- DE PINA Vara, Rafael; Diccionario de Derecho, Trigésima primera edición; Porrúa, S. A. México 2003.
- DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto. Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación; Sexta edición; Porrúa, S. A. México 2000.

- DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto. El derecho Disciplinario de la Función Pública; Instituto Nacional de la Administración Pública A. C. 1990.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, Diccionario de Derecho Administrativo, Universidad Nacional Autónoma de México- Porrúa, México, 2003.
- FERRER MAC GREGOR, Eduardo, Derecho Procesal Constitucional, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., Porrúa, México, 2003.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, Metodología, Docencia e investigación Jurídicas. Onceava Edición, Porrúa, México 2003.
- FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Cuadragésimo sexta edición; Porrúa, S. A. México 2007.
- GARCÍA Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Vigésimo quinta edición Porrúa, S. A. México 2003.
- GARCÍA Valencia, Antonio, Las relaciones humanas en la Administración Pública Mexicana. Porrúa, México 1958.
- GARCÍA, Oviedo; Derecho Administrativo, 5ª Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.
- GARRIDO Falla, Fernando.- Tratado de Derecho Administrativo, Volumen I, Madrid, 1983.
- GORDILLO; Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III. 9na edición Buenos Aires 2007.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau, Tomo I, Derecho Romano, Historia del Derecho; UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO 2006.
- LARES, Teodosio. Lecciones de Derecho Administrativo. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO 1978.
- LÓPEZ RUIZ, Miguel. Elementos para la investigación (metodología y redacción). Tercera edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1998.

- NAVA Negrete, Alfonso. Derecho Administrativo, Instituto de Investigaciones Jurídicas; UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, México 1991.
- OLIVERA Toro, Jorge. Manual de Derecho Administrativo. Cuarta edición; Porrúa, S.A. México 1976.
- PÉREZ, Dayán Alberto. Teoría general del acto administrativo, Porrúa. México 2006.
- RANCEL Y VÁZQUEZ, Manuel, Control de la Constitucionalidad de las Leyes y el Juicio de Amparo de Garantías en el Estado Federal. La defensa integral de la Constitución, Cultura, México, México 1952.
- RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel A., Control de la Constitucionalidad y el de Legalidad en un Nuevo Esquema Federal, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C., México 2001.
- SERRA Rojas, Andrés. Teoría del Estado. Décimo sexta edición. Porrúa, S. A. México 2003.
- SANTOFIMIO, Jaime Orlando. Acto administrativo Procedimiento, Eficacia y validez. Segunda Edición. UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA; Colombia 1994.
- SERRA Rojas, Andrés. Derecho Administrativo; Décima cuarta edición Porrúa, S.A. México 1988.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Jus, México, 1994.

Legislaciones

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
- Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo.
- Ley de Amparo

Fuentes electrónicas

- <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/979/5.pdf>
- http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=administración
- <http://www.cinu.org.mx/temas/desarrollo/desecon/admonpub.htm>.
- <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/24/pr/pr4.pdf>
- <http://www.secogem.gob.mx/portal/Principal/eventos/3MARIA%20DE%20LOURDES.pdf>