



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**FUNCIÓN JURISDICCIONAL DEL ESTADO
MEXICANO: INTEGRACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE
LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO AL PODER
JUDICIAL**

T E S I S

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

P R E S E N T A :

PABLO EMMANUEL PAYÁN GUTIÉRREZ



ACATLÁN

**DIRECTOR DE TESIS:
MAESTRA IRENE DÍAZ REYES**

2013



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Por darme unos excelentes padres, unos amorosos abuelos y un gran hermano, por no faltarme nada física ni materialmente y por darme la capacidad y habilidades que me han permitido alcanzar este objetivo.

A MI ABUELO JOSÉ MARÍA PAYÁN ALDANA

Por todo el amor y apoyo que siempre nos dio, un gran abuelo, esposo, padre y hermano que siempre será recordado y extrañado por su familia, por su gran nobleza y corazón que Dios lo recompense y colme de bendiciones.

A MIS PADRES

Por darme la vida y su amor en todo momento, así como poner a mi alcance todos los medios necesarios para la obtención de este logro, que en realidad es de ellos.

A MI HERMANO

Por ser tan buen hermano y por todos esos debates sobre las diversas materias de Derecho que nos retroalimentaban y brindaron otro punto de vista.

A LA UNAM Y A LA FES ACATLÁN

Por tenerme en sus aulas, por darme una formación profesional, una educación superior de excelencia y el orgullo de poder decir “Soy de la UNAM”.

A TODOS LOS PROFESORES

Por compartir su conocimiento con todos nosotros, sirviendo a nuestro país en la ardua tarea de formar profesionistas.

A MIS COMPAÑEROS

Por su ayuda y compañía en este camino que recorrimos durante 5 años.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS

ÍNDICE	1
INTRODUCCIÓN	5
OBJETIVO	6
HIPÓTESIS	7
CAPÍTULO I EL ESTADO	
1.1 CONCEPTOS	
1.1.1 ORIGEN	8
1.1.2 DEFINICIÓN	11
1.1.3 ELEMENTOS PREVIOS DEL ESTADO	14
1.1.4 CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO MODERNO	17
1.1.5 FORMAS DE GOBIERNO	19
1.1.6 FORMAS DE ESTADO	24

1.2 ACTIVIDAD DEL ESTADO

1.2.1 FINES DEL ESTADO	29
1.2.2 PODER PÚBLICO	32
1.2.3 COMETIDOS DEL PODER PÚBLICO	35
1.2.4 FUNCIÓN PÚBLICA Y SERVICIO PÚBLICO	37
1.2.5 LA DIVISIÓN DE FUNCIONES	41
1.2.6 FUNCIÓN FORMAL Y MATERIAL	46

CAPÍTULO II LAS FUNCIONES DEL ESTADO

2.1 FUNCIÓN LEGISLATIVA

2.1.1 EL ÓRGANO LEGISLATIVO	48
2.1.2 EL ACTO LEGISLATIVO	54
2.1.3 EL PROCESO LEGISLATIVO	56
2.1.4 FUNCIÓN MATERIALMENTE JURISDICCIONAL Y EJECUTIVA	58

2.2 FUNCIÓN JURISDICCIONAL

2.2.1 EL ÓRGANO JUDICIAL	62
2.2.2 IMPORTANCIA DEL JUZGADOR	64
2.2.3 CONFLICTOS INTERSUBJETIVOS DE INTERESES...	69
2.2.4 EL ACTO JURISDICCIONAL	71
2.2.5 JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA	74
2.2.6 FUNCIÓN MATERIALMENTE LEGISLATIVA (JURISPRUDENCIA)	80

2.3 FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

2.3.1 EL ÓRGANO EJECUTIVO	86
2.3.2 LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	88
2.3.3 TIPOS DE ADMINISTRACIÓN	98
2.3.4 LA RELACIÓN JURÍDICO ADMINISTRATIVA	101
2.3.5 PRINCIPIOS DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA	110
2.3.6 EL ACTO DE GOBIERNO Y EL ACTO ADMINISTRATIVO	115
2.3.7 FUNCIÓN MATERIALMENTE LEGISLATIVA (EL REGLAMENTO)	125

CAPÍTULO III LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

3.1 LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

3.1.1 ORIGEN	134
3.1.2 HISTORIA EN MÉXICO	138
3.1.3 EVOLUCIÓN/REFORMA FOX	159
3.1.4 ANALOGÍAS AL PROBLEMA DE LA AUTONOMÍA DISFRAZADA	176

3.2 MEDIOS DE DEFENSA

3.2.1 PROCESO Y PROCEDIMIENTO	179
3.2.2 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	182
3.2.3 LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS	188
3.2.4 LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS	198

3.3. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN	
3.3.1 EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	209
3.3.2 JUICIO DE AMPARO	221
3.3.3 EL RECURSO DE REVISIÓN	236
PROPUESTA DE SOLUCIÓN	243
CONCLUSIONES	245
BIBLIOGRAFÍA	250
FUENTES ELECTRÓNICAS	255
LEGISLACIÓN	259

INTRODUCCIÓN

La realización del presente trabajo de Tesis parte en primer término del cuestionamiento al principio ético jurídico básico en la impartición de justicia que establece que no se puede ser juez y parte al mismo tiempo y en segundo término al principio básico de la División de Funciones que establece que no pueden depositarse dos o más poderes en una sola persona o corporación (salvo las excepciones legales, las cuales no serán objeto de análisis en el presente trabajo de investigación) y que a mi parecer son ambos vulnerados, si bien no de manera directa, si de un modo indirecto debido a la intromisión y preeminencia que ejerce el Presidente de la República sobre los demás Poderes de la Unión y específicamente a través de la simulación de una supuesta autonomía ejercida por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo que en situaciones desventajosas para la Administración Pública tienden a emitir resoluciones favorables a esta.

OBJETIVO

El objetivo del presente trabajo de investigación es en primera instancia establecer el significado de los conceptos necesarios para el entendimiento y punto de partida del mismo en referencia al surgimiento, elementos, características, fines, forma de gobierno y Estado, así como a la división de Funciones y sobre todo a la Función Jurisdiccional del mismo. En segunda instancia realizar un análisis y narrativa del surgimiento y evolución de la justicia administrativa, desarrollando los temas de importancia para la actuación de ésta, como son la administración pública, principios de legalidad y seguridad jurídica, el acto administrativo y medios de defensa e impugnación de estos (recursos administrativos y juicio de nulidad respectivamente) utilizados por los particulares a consecuencia de la actividad irregular de la Administración Pública y la razón por la cual se repudia la idea de que los Tribunales de lo Contencioso Administrativo formen parte del poder judicial, mencionando la opinión de diversos autores en la materia, así como la realización de un análisis de dichos tribunales a nivel nacional y ofreciendo en su debido momento una propuesta de solución propia.

HIPÓTESIS

Demostrar, siguiendo la metodología analítica deductiva y comparativa analógica, que los Tribunales de lo Contencioso Administrativo dotados de plena autonomía para emitir sus fallos y supuestamente independientes de cualquier autoridad, en realidad se ubican en el ámbito del Poder Ejecutivo, ya sea local o Federal según se trate, con lo que se viola el Principio de Imparcialidad en la Administración de Justicia, consagrado en nuestra Constitución Política Federal en su artículo 17.

CAPITULO I

EL ESTADO

1.1 CONCEPTOS

1.1.1 ORIGEN DEL ESTADO

El estado no ha sido el mismo desde su origen. Es un fenómeno que ha estado en constante evolución, desde consistir en formas organizativas simples hasta dimensiones más complejas. La sociedad humana ha pasado desde el Estado Primitivo, que data de hace aproximadamente cinco mil años, pasando por el Estado Feudal, hasta llegar al Estado-Nación que actualmente conforma nuestra sociedad, que se funda en el reconocimiento de la personalidad jurídica de cada uno y en la aceptación de la interacción con las entidades políticas autónomas del Estado.

Francisco Porrúa Pérez en su obra *Teoría del Estado*, relata los hechos políticos más importantes que dieron origen al Estado¹, los cuales resumo a continuación:

ASIA ORIENTAL: A partir del siglo VIII A.C, en que se da la existencia de sociedades políticas gobernadas por un monarca. La monarquía se perpetuaba hereditariamente, por lo que a las familias titulares del poder se les conoce como dinastías imperiales. En aquel tiempo, se suponía al emperador como el

¹ PORRÚA Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*. Ed. Porrúa, México, 39° ed., 2005, p.48-88.

representante del cielo y señor absoluto de todos los hombres, aunque respondía ante el pueblo con la concordancia de sus actos con las leyes.

ANTIGUO ORIENTE: Existieron culturas humanas de gran esplendor como Egipto, Persia, Israel, etc., sin embargo fueron caracterizados por tener un gobernante despótico o teocrático; al ser despótico, la autoridad era tan regia que la capacidad de las personas en el Derecho Privado estaba restringida, así como la capacidad para actuar en el Derecho Público se limitaba a los individuos pertenecientes a una clase o casta privilegiada; y al ser teocrático significaba que existía una relación entre el soberano de la comunidad política y la divinidad.

GRECIA: En estas dos organizaciones políticas sobresalieron, la espartana y la ateniense. Con el tiempo, los habitantes de las polis tomaron parte en las tareas del gobierno, reconociéndoseles como hombres libres. No obstante, no participaron en un plano de igualdad pues la sociedad se dividía en cuatro clases en las que los derechos y deberes estaban en proporción a su riqueza.

ROMA: Su fundación data del año 750 A.C. En sus comienzos, el gobierno era monárquico electivo y se dividía en dos clases: los patricios y la plebe. Los patricios era la clase aristocrática tenía derechos políticos, y que al reunirse en diez grupos formaban las curias. En el año 506 A.C. aparece la República como forma de gobierno, pero es a finales del siglo II A.C. que empieza el ocaso de la misma y se instaura el imperio en el año 27 A.C. como régimen monárquico absoluto que perdura hasta la caída de Roma en el año 476 D.C.;

cabe decir que tratándose de las relaciones de Derecho Público existía una esfera de derechos de los hombres, pero limitada ya que el hombre no siempre tenía la calidad de persona. Esta situación perduró, incluso después de haber adoptado el Cristianismo.

EDAD MEDIA: Tuvo su florecimiento con la caída del imperio romano de occidente en el año 476 D.C. y duró mil años, en esta época siguen influyendo las ideas del imperio romano recogidas por Carlomagno, en la época feudal se acentúa el dualismo, es decir, al lado del poder del soberano existía la justicia popular. El poder se fue dividiendo (Poliarquía) depositándose en los llamados sujetos de poder en la que los señores feudales adquirieron una cómoda posición en un triángulo de poder entre el rey y la iglesia.

ESTADO MODERNO: A fines de la Edad media en los países europeos de manera particular y con sus peculiaridades históricas, en cada territorio se hicieron esfuerzos para lograr la unidad del Estado superando la disgregación existente en el feudalismo y la iglesia. En la misma Italia, con el renacimiento, surgió la concepción del estado moderno. El pensamiento de Maquiavelo desborda sin duda, muchos de los rasgos de la sociedad política antigua, pues como lo señala Francisco Pérez Porrúa afirmando “Ya se ve el nacimiento del Estado Moderno concebido con su ingrediente específico de soberanía”. Es en esta época en que nace el absolutismo, el cual llevó a un gran proceso de nivelación social, al desaparecer la sociedad feudal considerablemente estratificada, con lo que se aminoraron las diferencias entre las clases, y con la que los ciudadanos llegaron a tener una cierta igualdad jurídica. Al respecto Massimo Severo Giannini establece en su obra *Derecho Administrativo*, que

las guerras a finales del siglo XV impulsaron a España, Francia e Inglaterra a constituirse en Estados y por lo tanto, el nacimiento del Estado comprende el periodo desde finales del siglo XV hasta el siglo XVII.

1.1.2 DEFINICIÓN

¿Qué es el Estado? Muchos han tratado de dar respuesta a esta interrogante. La palabra ESTADO, etimológicamente, nace de la voz latina *status*, la cual toma un sentido político de “unidad política moderna” con Nicolás Maquiavelo, notable hombre de Estado y pensador florentino (1469-1527). En 1513, a este filósofo se le atribuye la introducción del “Estado” con su obra *El Príncipe*, estableciendo: “Los Estados y soberanías que han tenido y tienen autoridad sobre los hombres fueron, y son, o repúblicas o principados”. En esta obra, examinó las causas de la grandeza y decadencia de los Estados, y en atención a ellas, propuso una serie de medidas a seguir por los gobernantes para la adquisición, conservación y fomento de su poder.

Ahora bien, de manera más concreta Georg Jellinek (1851-1911), estima que el Estado es una unidad de asociación, constituida por hombres que viven en un territorio. Pero para él, esa unidad no es real, sino que es producto de una síntesis mental. Algunos critican la postura cognoscitiva de este autor, como Porrúa Pérez, quien, al contrario, opina que el Estado no es un símbolo, sino un ente que existe en la realidad y que lo podemos conocer en todos sus diversos aspectos, auxiliados por nuestra razón y por el método intuitivo.²

² PORRÚA Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*. Ed. Porrúa, México, 39° ed., 2005, p.153.

Otro concepto digno de mencionar es el de Andrés Serra Rojas que nos dice:

“El Estado es una obra colectiva y artificial, creada para ordenar y servir a la sociedad. Su existencia se justifica por los fines que históricamente se le vienen asignando. El Estado existe para realizar esos fines y se mantendrá en tanto se le encomienden esas metas”.³

EL ESTADO COMO SUJETO DE DERECHO

El Estado, es considerado como una persona jurídica por así encontrarse establecido en nuestro sistema jurídico, pero cabe señalar que no es nuestra carta magna la que hace dicha mención, sino una ley ordinaria como lo es nuestro Código Civil Federal, que en su numeral 25 a la letra dice:

Artículo 25. Son personas morales:

I. La Nación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios;.....

(Me parece importante señalar que la palabra “Nación es un término sociológico y no jurídico, empleado común y erróneamente para hacer mención al concepto Estado).

Al respecto Francisco Pérez Porrúa menciona:

“La personalidad jurídica es una creación del orden jurídico. El sujeto de derecho por excelencia es la persona humana. Pero además de ella existen personas jurídicas de otro orden, gentes que tienen una sustantividad especial y se les atribuye también derechos; son entes a quienes se les considera con una personalidad jurídica y moral, tales como son las sociedades mercantiles o civiles. Son sujetos de derecho, personas, entes a quienes el Derecho les atribuye esa capacidad de ser sujetos de derecho. En igual forma el Estado, que no es una persona física, sino una entidad moral, es sujeto de derecho en cuanto el orden jurídico se la atribuye. Y al atribuirle esa personalidad, también le da derechos (y agregaría yo “obligaciones”), y entonces lo concibe igualmente como sujeto de derechos.”⁴

³ SERRA Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo*. Ed. Porrúa, México, 8a° ed., 1977, p.22.

⁴ PORRÚA Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*. Ed. Porrúa, México, 39° ed., 2005, p.185.

Porrúa citando a Jellinek, comenta lo siguiente:

“Jellinek considera que el hecho de que el Estado tenga en su base una serie de relaciones humanas en cambio constante, no impide que se le pueda pensar como unidad sintética, sin que, de acuerdo con su teoría del conocimiento, sea posible determinar si existe posibilidad de investigar si hay relación entre esa idea y la realidad. Dice que el hombre tampoco puede considerarse siempre como idéntico a sí mismo, sino que constantemente está sometido a un cambio; pero que, no obstante, por medio de una abstracción puede pensarse como unidad. Y en esta forma, al considerar al Estado por medio de una síntesis o abstracción como unidad, es posible considerarlo como persona, como sujeto de derechos; de la misma manera que el hombre, por una síntesis mental, puede ser considerado como unidad.”⁵

EL ESTADO DE DERECHO

El filósofo Hans Kelsen (1881-1973) en su estudio de la Teoría General del Estado, identifica al Estado con el Derecho, afirmando que el Estado no puede ser concebido sin el Derecho, porque el Derecho positivo no puede ser pensado aparte del Estado, ya que son una misma cosa y afirma que el Estado es la totalidad de orden jurídico, en tanto que las demás personas jurídicas son órdenes jurídicos parciales. Así mismo Kelsen hace desaparecer la Teoría del Estado, que es absorbida por la Teoría general del Derecho, pues, según él, todos los problemas de la Teoría del Estado son cuestiones que se suscitan en torno de la validez y de la producción del orden jurídico.⁶

A su vez Serra rojas comenta:

“El Estado y el derecho son medios, organizaciones o instrumentos, hechos por los hombres y para los hombres. Para asegurar sus fines la sociedad crea o reconoce el poder del Estado y lo somete al derecho para hacerlo racional y lógico. El Estado no es un organismo dotado de alma, porque no hay otro espíritu que el de los propios seres humanos, ni hay otra voluntad que la voluntad de ellos. El Estado puede definirse

⁵ PORRÚA Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*. Ed. Porrúa, México, 39° ed., 2005, p.186.

⁶ PORRÚA Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*. Ed. Porrúa, México, 39° ed., 2005, p.146.

como una institución creadora de instituciones. Los órganos del Estado son "esferas limitadas de competencia", "unidades jurídicas de acción" "centros de competencia delimitados por el ordenamiento jurídico" y, para que estos entes puedan realizar los fines del Estado es indispensable que actúe la voluntad humana a través del Derecho.⁷

Entonces, ¿Qué es el Estado de Derecho? De acuerdo al *Diccionario de Derecho* de Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, "El Estado de Derecho es aquel cuyo poder se encuentra determinado por preceptos legales, de tal modo que no puede exigir de sus miembros ninguna acción u omisión que no tenga su fundamento en la existencia de una norma jurídica preestablecida"⁸, con lo que recordamos aquel Principio General del Derecho que establece "La Autoridad solo puede hacer lo que la ley le faculta" y a contrario sensu, "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que la ley no prohíbe".

Pero Reinhold Zippelius afirma que no es suficiente la existencia de estas normas jurídicas para que el Estado de Derecho se convierta en realidad, sino que debe existir una jurisdicción que, al declarar el derecho para el caso concreto, establezca un fundamento inobjetable para su restauración, cuando es lesionado.⁹

1.1.3 ELEMENTOS PREVIOS DEL ESTADO

Para que pueda definirse correctamente al Estado, cualquiera que sea la corriente o teoría, deben incluirse en su definición, los elementos indispensables en su estructuración, de tal modo, como definición a este

⁷ SERRA Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo*. Ed. Porrúa, México, 8a° ed., 1977, p.23.

⁸ DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. *Diccionario de Derecho*. Ed. Porrúa, México, 27 ed., 1999, p.276.

⁹ REINHOLD, Zippelius, *Teoría General del Edo, Ciencia de la Política*. UNAM/Dirección General de Publicaciones, 1985, 1a° Edición., traducción directa del alemán por Hector Fix-Fierro. p.314.

respecto podemos decir que el Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes.¹⁰

Derivado de lo anterior podemos hacer el siguiente desglose de elementos:

- a) La presencia de una sociedad humana y su pertenencia al Estado que se encuentra condicionada por un vínculo jurídico específico: la nacionalidad, la cual, es un determinado carácter o conjunto de características que afectan a un grupo de individuos haciéndolos afines, es decir, dándoles homogeneidad, y por ello la nacionalidad aproxima a los individuos que tienen esas características afines y los distingue de los grupos extranjeros que tienen otros signos peculiares; dicho concepto debe distinguirse de la ciudadanía, que implica la facultad de intervenir, en la vida pública.
- b) Un territorio que sirve de asiento permanente a esa sociedad.

En nuestro ordenamiento jurídico se establece lo siguiente:

Artículo 42. El territorio nacional comprende:

- I. El de las partes integrantes de la Federación;
- II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- III. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;
- IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;

¹⁰ PORRÚA Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*. Ed. Porrúa, México, 39° ed., 2005, p.198.

V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional y las marítimas interiores;

VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional.

- c) Un poder que se caracteriza por ser supremo, esto es, soberano, en el seno de la misma sociedad, revestido de Imperio, con potestad de dominio o jurisdicción ejercida autoritariamente sobre los individuos que forman parte del grupo nacional o como la facultad del Estado para ordenar, mandar o hacer una cosa y que en la esfera política se manifiesta como Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial.
- d) Un orden jurídico que es creado, definido y aplicado por el poder estatal y que estructura a la sociedad que está en su base.
- e) Una teleología peculiar que consiste en la combinación del esfuerzo común para obtener el bien público temporal.

El profesor italiano Groppali, a propósito de este tema, dice que hay discordancia en la doctrina respecto de cuáles son los elementos del Estado. Dice que un primer grupo de pensadores afirma que los elementos constitutivos del Estado son tres: el pueblo o elemento humano, el territorio y la soberanía o poder, siendo ésta la doctrina que pudiéramos llamar clásica.

Otros autores como el mismo Groppali y Porrúa, añaden como nuevo elemento unificador, al fin, que coordina los esfuerzos de los hombres que se dedican a obtenerlo. Por último, otras corrientes de doctrina quieren añadir

otro elemento: dicen que existe en la esencia del Estado el "gobierno", y consideran a éste como la encarnación de la personalidad del Estado¹¹.

1.1.4 CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO MODERNO

Francisco Porrúa Pérez considera que las características comunes de los estados modernos son las siguientes¹²:

- 1.-Unidad.
- 2.-Organización constitucional.
- 3.-Autolimitación del Estado frente a los individuos.

UNIDAD

La Iglesia, con su tradicional unidad, ofrecía al mundo un ejemplo magnífico de concepción monista de las organizaciones y sirvió de manera indirecta a la construcción unitaria o monista del Estado moderno. Éste surgió al tenerse la concepción del mismo como unidad que superaba al dualismo existente entre rey y pueblo y entre poder espiritual y temporal que caracterizó a las sociedades políticas de la Edad Media.

Esa unidad se logró en los diversos países de acuerdo con sus diferentes peculiaridades históricas. Se superaron los dualismos; la lucha entre el Estado y la Iglesia se resolvió a favor del Estado, relegando a la Iglesia a su esfera y aun, en algunos casos, relegándola a un término de subordinación. La lucha entre el rey y los señores feudales se resolvió en favor de los monarcas. En

¹¹ PORRÚA Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*. Ed. Porrúa, México, 39° ed., 2005, p.201.

¹² PORRÚA Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*. Ed. Porrúa, México, 39° ed., 2005, p.84, 85.

esta época nace el absolutismo, que, según Jellinek, es la solución que tuvo mayor significación en Occidente, por ser la primera, después de la época romana, que realizó la unidad del Estado. Esa unidad fue territorial, al unir las diversas partes del mismo bajo un mismo poder, y administrativa, al organizar bajo un mismo régimen la estructura total de la comunidad política.

ORGANIZACIÓN CONSTITUCIONAL O ESTADO CONSTITUCIONAL

Durante los siglos XVII, XVIII Y XIX, el Estado Constitucional tuvo su origen con John Locke, El barón de Montesquieu, Rousseau, Thomas Jefferson y el abate Siéyes y que de acuerdo a su pensamiento dicho Estado debía poseer una Constitución, introducir la división de poderes y garantizar los derechos fundamentales.

Para poder explicar este punto debemos primeramente establecer el significado de lo que es una constitución, que, según Maurice Hauriou, se define como el conjunto de reglas relativas al gobierno y a la vida de la comunidad estatal, considerada esta, desde el punto de vista de su existencia fundamental. Para Hauriou este conjunto de reglas comprende primero: las relativas a la organización social esencial, es decir, al orden individualista y a las libertades individuales (parte dogmática), y segundo: a las relativas a la organización política y al funcionamiento del gobierno (parte orgánica). Por lo tanto, conforme a lo ya establecido, la organización constitucional de un estado se refiere a la creación de dicho documento magno, para dar nacimiento a los diversos órganos que han de componer al aparato Estatal, así como establecer su competencia y actividades, entre estos mismos y frente a

los particulares, otorgando y reconociendo la existencia de garantías individuales.

La estructuración constitucional del Estado Moderno es de una comunidad nacional organizada de acuerdo a las funciones correspondientes, además de contar con un orden jurídico que regula las relaciones entre el estado y los individuos; reconociendo la libertad individual, pero sometido al poder del estado de modo limitado, en aras del bien común.

AUTOLIMITACIÓN DEL ESTADO FRENTE A LOS INDIVIDUOS

Por último, y como ya lo he comentado anteriormente, esta se refiere a la sujeción del Estado al Derecho (Estado de Derecho), es decir, a limitar su actuación a lo estrictamente establecido por el ordenamiento jurídico y al respeto de las garantías individuales así reconocidas y tuteladas por la “parte dogmática” de la constitución.

1.1.5 FORMAS DE GOBIERNO

Así como el Estado se caracteriza desde el punto de vista sociológico, como hace notar Groppali, por los diferentes matices de su elemento humano, de su población; por la religión de la misma, por su raza, por la lengua, por las costumbres, por el pasado histórico, por la cultura particular, es decir, por los ingredientes que contribuyen a constituir la nacionalidad, el Estado también adquiere un matiz propio, una personalidad especial, un carácter peculiar, que lo distingue de las otras organizaciones políticas similares, por las circunstancias especiales de su territorio, por su geografía. Pero, además,

desde el punto de vista jurídico, el Estado se individualiza, se distingue de otras organizaciones, políticas, también por la especial estructura de sus órganos fundamentales y la situación en que los mismos se encuentran respecto de los elementos constitutivos de la sociedad estatal, de la población, del poder, y el territorio¹³.

Entonces vemos que la personalidad concreta del Estado, aquello que nos hace distinguir un país de otro, tiene su apoyo en un triple aspecto: sociológico, geográfico y jurídico.

Aun cuando en el lenguaje vulgar se confunden Estado y gobierno, no son términos equivalentes. La palabra "Estado" designa la organización política en su conjunto, en su completa unidad formada por los diversos elementos que la constituyen, mientras que "Gobierno" se utiliza para designar el conjunto de los poderes públicos, de los órganos a quienes se atribuye el ejercicio supremo de la soberanía; por lo tanto se puede afirmar que el gobierno se encuentra en la cúspide del Estado y representa el órgano supremo central instituido para actuar, para realizar la voluntad del Estado y de este modo éste recibe impulso y dirección del gobierno; y por último encontramos que otros autores definen al gobierno como el conjunto de individuos a quienes el ordenamiento jurídico confiere la potestad de dirigir el Estado. Esta definición no abarca más que el aspecto subjetivo del gobierno, al decir "conjunto de individuos", sin tomar en consideración su aspecto objetivo, o sea, el constituido por los órganos, por las organizaciones gubernamentales en sí mismas, independientemente de sus titulares, de ese conjunto de individuos que se encuentran formando parte de

¹³ PORRÚA Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*. Ed. Porrúa, México, 39ª ed., 2005, p.463.

la definición. El gobierno no es sólo el conjunto de individuos (gobernantes), también son parte del gobierno los órganos mismos.

Luego entonces, las formas de gobierno se refieren a los diferentes modos de constitución de los órganos del Estado, de sus poderes y de las relaciones de esos poderes entre sí. Por el contrario, las formas de Estado se refieren a la estructura misma de la organización política en su totalidad y unidad, de tal modo que la forma de gobierno puede cambiar sin que la forma de Estado lo haga y viceversa.

Conforme a lo que se puede llamar la clasificación clásica podemos hablar de Heródoto, quien en *“Los nueve libros de la Historia”* hace referencia a las diversas formas de gobierno clasificándolas en monarquía, democracia y aristocracia. La clasificación de las mismas, de manera subjetiva y muy pobre la hizo también Aristóteles, que se sirvió del método inductivo para establecer sus postulados en materia política. Examinó las constituciones de 158 Estados, y de este examen obtuvo los elementos para poder establecer la clasificación de las formas de gobierno. Para hacerlo, tomó en cuenta quiénes eran los titulares del poder en los diversos Estados que analizó. Se dió cuenta de que, en ocasiones, el poder era ejercido por un solo individuo, y clasificó al Estado que se encuentra en esta situación, que tiene como titular de la soberanía a una sola persona, como monarquía (de monos: uno); en ocasiones ese poder se ejercía por un grupo de individuos, Aristóteles la denominó aristocracia, y también observó que existía otra situación, en la que no se trataba ni de un individuo ni de un grupo especial de hombres, sino de un conjunto de ellos, y

denominó a esta forma, democracia o politeia. Aristóteles consideró que la forma de gobierno más conveniente es la democracia; no obstante, llamó "puras" y "perfectas" a todas las formas, si se encaminaban a realizar el bien de la comunidad. Pero tomó en cuenta que la forma de gobierno, no obstante la clasificación que le correspondiese, podría corromperse y encaminarse, no a obtener el bien general, sino el particular de los gobernantes, degenerando así la monarquía en tiranía: la aristocracia en oligarquía, y la democracia en octocracia o demagogia, lo que Polibio llamó "ciclo fatal de las formas de gobierno" en la que estableció que una forma pura derivaría inevitablemente en su forma impura, constituyendo así un ciclo; pero como podemos observar este criterio cuantitativo de Aristóteles es extrínseco; toma únicamente en cuenta el aspecto exterior del gobierno de acuerdo con el número de individuos que aparecían como titulares de ese poder y no sus cualidades intrínsecas.¹⁴

Ahora bien, nuestro País, de acuerdo al artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se caracteriza por poseer una forma de gobierno republicana, representativa, democrática y laica únicamente, ya que el término federal, hace mención precisamente a la forma de estado.

Ser una *república*, significa que la jefatura del Estado no es vitalicia, sino que debe renovarse periódicamente, a través del voto popular.

Ser *representativa*, significa que por vía de la prerrogativa política ciudadana que es el voto, los mexicanos tienen el derecho de elegir libremente a sus

¹⁴ Ídem. página 465.

representantes, en quienes depositarán la soberanía que en el pueblo mexicano reside.

Ser *democrática*, implica, como bien señala Herman Heller, "En la democracia rige el principio de la soberanía del pueblo; todo poder estatal procede del pueblo y se enfoca en beneficio de absolutamente todos los hombres"; con lo que recordamos aquella definición de la democracia dada por Abraham Lincoln "El gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo", y;

Laica, en la que el Estado es independiente de cualquier organización o confesión religiosa.

Para finalizar este tema y respecto a la soberanía como principio fundamental de la democracia podemos observar que en nuestra carta magna se contempla lo siguiente:

Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la unión, en los casos de la competencia de estos, y por los de los estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente constitución federal y las particulares de los estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal.

Con lo que corroboramos la definición de Heller, aunque dicha soberanía es ejercida de manera indirecta y limitada conforme a lo establecido por el artículo 41 de nuestra Constitución Federal.

1.1.6 FORMAS DE ESTADO

Las formas de Estado se refieren las diversas formas de organización o modelos que los Estados pueden adoptar respecto a la relación o articulación que pretenden establecer entre sus tres elementos constitutivos: el territorio, la población y el poder o como ya lo había mencionado a la estructura misma de la organización política en su totalidad y unidad.

ESTADO CENTRALISTA Y ESTADO FEDERAL

Al respecto Groppali establece que existen 2 tipos fundamentales; estados simples o unitarios (hoy en día centralistas) y compuestos o complejos (federados); los primero son aquellos en los cuales la soberanía se ejercita directamente sobre un mismo pueblo, que se encuentra en un mismo territorio, y los segundos son aquellos formados de una u otra manera por la unión de dos o más Estados; es el que comprende dentro de sí, como elementos constitutivos diversas entidades políticas menores. Un ejemplo de Estado compuesto es el Estado Federal, que es un Estado que comprende dentro de si los llamados Estados miembros de la Federación, como la República Mexicana. En el Estado unitario, los poderes de la división clásica, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, son únicos mientras que en la Federación, cada Estado miembro tiene esos poderes en relación con su territorio, y además de los poderes locales, existen los Poderes Federales, con atribuciones propias, cuyo espacio abarca la totalidad del Estado.¹⁵

¹⁵ Ibídem. Página 470.

CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO CENTRALISTA

- 1.-No hay entidades federativas.
- 2.-Solo hay una constitución.
- 3.-No hay poderes locales.
- 4.- compuesto por regiones, distritos autónomos, provincias, cantones y parroquias.
- 5.-Las acciones del poder central son verticales, es decir, abarcan todo el territorio.

Cuando hablamos de un Estado Federal nos debemos remitir a la palabra Federación, que proviene del vocablo latino *foedus o federare*, que significa unir o alianza, por lo que al hablar de un Estado federal nos referimos a aquel formado por varios estados que tienen su unión a través de un pacto federal.

Rafael de Pina¹⁶, define a la Federación en su Diccionario de Derecho como:

“Un sistema de organización política en el cual diversas entidades o grupos humanos dotados de personalidad jurídica y económica propia se asocian, sin perder su autonomía en lo que les es peculiar, para formar un solo Estado federal con el propósito de realizar en común los fines característicos de esta institución.”

Asimismo, el citado Diccionario establece que el Federalismo es la doctrina que afirma la conveniencia política de que las distintas partes del territorio del Estado no sean gobernadas como un todo homogéneo, sino como entidades autónomas, de acuerdo con una coordinación fundada en un reparto racional de competencia.

¹⁶ DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. *Diccionario de Derecho*. Ed. Porrúa, México, 27° ed., 1999, p. 287.

CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO FEDERAL

- 1.-Un territorio propio, constituido como unidad por la suma de los territorios de los Estados miembros.
- 2.-Una sola soberanía. El poder supremo es el del Estado Federal. Los Estados miembros participan del poder, pero sólo dentro de los ámbitos y espacios de su circunscripción y en las materias y calidades que la Constitución les atribuye.
- 3.-La personalidad del Estado Federal es única. En el plano internacional no representan papel alguno los Estados miembros. El Poder Legislativo Federal ordinariamente se compone de dos Cámaras: una de diputados y otra de senadores, siendo estos últimos representantes de los Estados miembros. Los diputados se eligen, generalmente, por cierto número de habitantes; de esta forma, la cantidad de diputados varía con el aumento o disminución de la población. En cambio, el número de senadores sólo varía si aumentan o disminuyen los Estados miembros, porque su elección se hace asignando un número fijo por Estado.
- 4.-Entidades federativas libres y autónomas en lo concerniente a su régimen interior, pero siempre respetando el pacto federal.
- 5.-Cada entidad federativa tiene su propia Constitución política.
- 6.-Su unión se presume eterna salvo cambio de forma de Estado a través del debido procedimiento reformador de la Constitución¹⁷.

El Estado federalista dice Reinhold Zippelius, tiene algunos ejemplos tempranos, como el de Estados Unidos de América (1787) cuya constitución es considerada la primera escrita en todo el mundo y que ya revestía dicha Forma de Estado, sin embargo, Afirma Reinhold, los planteamientos de una forma de Estado Federal se remontan más atrás, específicamente a 1648 con el Sacro Imperio Romano Germánico en su configuración resultante de la paz de Westfalia de ese mismo año, en la que surge un Estado Común, en cuyos

¹⁷ PORRÚA Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*. Ed. Porrúa, México, 39º ed., 2005, p.471.

diversos territorios se asientan respectivamente Estados Particulares subordinados a aquel Estado Superior.¹⁸

Pero además de esta clasificación Reinhold nos dice que existen otros tipos de estado, respecto de sí estos buscan extender sus dimensiones, abarcar y reglamentar tantos ámbitos de vida como sea posible, o bien, que se incline a la abstención por parte de los ciudadanos, a determinadas áreas de actividad; de tal modo encontramos la siguiente clasificación:

EL ESTADO TOTALITARIO

El totalitarismo se contrapone al liberalismo y designa directamente la tendencia del poder estatal a expandirse y adueñarse del mayor número posible de ámbitos de vida. Es usual aplicar el concepto de “totalitarismo” a los Estados de los tiempos más recientes, no obstante es posible hallar rasgos de este tipo de Estado en épocas más tempranas, como por ejemplo, en la dictadura de Calvino o en el Estado policía del absolutismo; en cuanto al totalitarismo moderno, este vaga por el mundo a partir del fin de la primera guerra mundial y como ejemplos claros podemos señalar a la Rusia estalinista, la Alemania nacionalsocialista de Hitler y hoy en día muy sobresaliente la República Popular Democrática de Corea del Norte, que no hace honor a su nombre.

¹⁸ REINHOLD, Zippelius, *Teoría General del Estado Ciencia de la Política*. UNAM/Dir. Gral. de Publicaciones, 1985, 1a° Edición., traducción directa del alemán por Hector Fix-Fierro. p.394.

Un estado totalitario tiene como características principales, la concentración del poder político, la dirección económica y la autoridad religiosa o ideológica en manos del propio Estado, el mercado de trabajo, la actividad profesional, la vida social, el tiempo libre, la familia, el modo de pensar y la cultura son impregnadas por las metas del Estado y puestas a su servicio, la burocracia es ocupada y vigilada por funcionarios y agentes leales y utiliza la radio, la televisión, la prensa y otros medios para lograr la uniformación ideológica.

EL ESTADO LIBERAL

La tendencia hacia el liberalismo es la opuesta a la tendencia totalitaria. La mayoría de los estados se ubican entre los tipos ideales del Estado totalitario y el liberal. El liberalismo moderno es hijo de la Ilustración, que situó al individuo en el centro de la existencia social. En el siglo XVIII, la doctrina filosófica de la autonomía moral del individuo, la petición política de derechos fundamentales y derechos de libertad para éste, así como la teoría de la economía nacional libre, se unieron para restringir la acción del Estado.

El estado tampoco debe decidir sobre la moralidad de sus gobernados, ya que, como lo postula Kant la moralidad es una cuestión de buena voluntad y autonomía de la conciencia y no de una conducta provocada por la coacción externa; ni tampoco debe obligar a someterse a determinado credo religioso, pues cada quien es responsable de la salvación de su alma; estas libertades de conciencia y de creencia constituyeron importantes puntos de cristalización para el nacimiento de los derechos fundamentales y las libertades generales; pero, sobre todo, el Estado no debe reglamentar la vida económica, como hasta entonces había hecho bajo el influjo del mercantilismo.

El estado debe garantizar la seguridad y la propiedad de los ciudadanos y, en lo demás, dejar el camino libre a la iniciativa de cada quien. Los más aptos habrán de prevalecer y al perseguir sus metas, elevarán también, el bienestar general. ¹⁹ Por último Reinhold nos hace mención del Estado Constitucional y el Estado de Derecho, que ya he explicado en temas anteriores.

1.2 ACTIVIDAD DEL ESTADO

1.2.1 FINES DEL ESTADO

El concepto del Estado de Andrés Serra Rojas, dado con anterioridad y que repetiré a continuación, es de suma importancia para abordar este tema; “El Estado es una obra colectiva y artificial, creada para ordenar y servir a la sociedad. Su existencia se justifica por los fines que históricamente se le vienen asignando. El Estado existe para realizar esos fines y se mantendrá en tanto se le encomienden esas metas”.

Al respecto el Licenciado Pérez Porrúa señala:

“El Estado no debe olvidar que su finalidad consiste en realizar el bien común, siendo este ingrediente teleológico el que lo especifica, el que le da precisamente carácter de Estado y el que justifica igualmente su existencia; Bien común, por definición, es poner al alcance de todos, los medios de satisfacción materiales y espirituales que el hombre necesita para su vida y perfección”. ²⁰

Gustavo Radbruch, citado por Ernesto Gutiérrez y González, nos dice:

¹⁹ REINHOLD, Zippelius, *Teoría General del Estad. Ciencia de la Política*. UNAM/Dir. Gral. de Publicaciones, 1985, 1a° Edición., traducción directa del alemán por Hector Fix-Fierro. p.298-302.

²⁰ PORRÚA Pérez, Francisco. op.cit. p.21.

“El bien común, es el bien de todos o de un gran número de individuos que está representado por el Estado”.²¹

Y Serra Rojas dice²²:

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

Luego entonces, en este orden de ideas, ¿Qué papel juega el Derecho, respecto al fin del Estado?; la respuesta nos la da R. Van Ihering: “En el dominio del Derecho nada existe más que por el fin, el Derecho todo, no es más que una creación del fin”; es decir, el Derecho es creado para cumplir con el fin teleológico del Estado “El Bien Público Temporal” así denominado por Porrúa. El Estado y el Derecho son medios, organizaciones o instrumentos, hechos por los hombres y para los hombres. Para asegurar sus fines la sociedad crea o reconoce el poder del Estado y lo somete al Derecho para hacerlo racional y lógico.

Ahora bien es menester definir la Actividad del Estado, que muy atinadamente Gabino Fraga hizo de la siguiente manera:

“La actividad del Estado el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza el Estado en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar tales fines”.²³

²¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano*. Ed. Porrúa, México, 1993, p. 18.

²² SERRA Rojas, Andrés. op. cit, p.22

²³ FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. Ed. Porrúa. México: 1999, 39 ed. p. 13.

Entonces, si las atribuciones se encuentran otorgadas por el derecho positivo, de acuerdo a la ideología prevaleciente en éste, dicha ideología tendrá una gran influencia sobre las diversas tareas que de acuerdo al orden jurídico deban realizarse.

Al respecto Serra Rojas²⁴ afirma:

“La actividad del estado, es decir, lo que el Estado debe hacer, se define por el conjunto de normas que crean órganos, fijan su funcionamiento y los fines que deben alcanzar. La exigencia lógica del Estado se precisa por los fines o propósitos que una sociedad organizada le ha venido señalando de acuerdo a su propia naturaleza”.

FUNCIONES DEL ESTADO

Ha quedado establecido que el Estado tiene fines, pero para cumplirlos actúa de diversas maneras y en diferentes áreas. Dicha forma de actuar es lo que se denomina funciones del Estado. Al respecto, debemos mencionar que el concepto de función del Estado no ha sido precisado del todo, de manera que autores como Gabino Fraga dicen que la palabra función tiene un significado preciso en virtud de que designa la forma de la actividad del Estado, más no el contenido de la misma. Por su parte, Serra Rojas menciona que “Función del Estado son los medios o formas diversas que adopta el Derecho para realizar sus fines” y poco más adelante en su libro menciona “Pero de nada serviría crear un orden jurídico si al mismo tiempo no se crean los medios idóneos para hacer posible la realización del Derecho y estos son los órganos del Estado, dichos órganos son "esferas limitadas de competencia", "unidades jurídicas de acción", "centros de competencia delimitados por el ordenamiento

²⁴ SERRA Rojas, Andrés. op. cit, p.22

jurídico" y, Para que estos entes puedan realizar los fines del Estado es indispensable que actúe la voluntad humana a través del Derecho.”²⁵

Así, las actividades que realiza el Estado para la consecución de sus fines, se han agrupado, de acuerdo a sus características. Para el ejercicio de sus funciones, el Estado requiere de la creación de diferentes organismos, a los cuales les son atribuidas diversas potestades de forma directa en la norma fundamental del mismo, es decir, en la Constitución. Así, tenemos un Congreso al que se le ha asignado la creación de normas generales, abstractas, obligatorias e impersonales, que regularan la actuación de los propios órganos y la de los sujetos sometidos al Estado; una Administración Pública que tiene a su cargo la difusión y ejecución de esas normas y de proveer en la esfera administrativa de su estricta observancia; y finalmente, pero no por ello de menor importancia, una organización judicial, que tiene como tarea la solución de controversias que se generen con la aplicación del Derecho. Es lo que en virtud de la aplicación de la Teoría de la División de Poderes conocemos como Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sobre los cuales ahondaré en el Capítulo II del presente trabajo de investigación.

1.2.2 PODER PUBLICO

El Doctor Castrejón García Gabino Eduardo en su obra *Derecho Administrativo I*, define al Poder Público como el conjunto de los órganos en que se encuentra depositada la autoridad de los diferentes Poderes del Estado, es decir, todas aquellas instituciones, organismos o autoridades que ejecutan

²⁵ SERRA Rojas, Andrés. op. cit, p.23

las facultades que a cada Poder que conforma el Estado le otorga la constitución General de la República.²⁶

Nuestra Constitución en su numeral 39, señala lo siguiente: “...Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este...”

Con lo que redundamos en el (“Telos del Estado”) fin supremo del Estado “El Bien Común”; y Montesquieu, respecto del Poder Público, considera como principal limitación interna al mismo, a la división de poderes, afirmando: “Para que no pueda abusarse del poder, es preciso que por disposición misma de las cosas, el poder detenga al poder”²⁷. Esto quiere decir que, al limitar el Poder Público a través de la división, se garantiza la libertad individual.

Porrúa se postula sobre el tema, afirmando que la realización del Bien Público postula la necesidad de una autoridad sin la cual, el Estado no podría existir ni alcanzar sus fines, pues la misión coordinadora del Estado implica que éste pueda imponer obligatoriamente sus decisiones

En esta forma se establece la necesidad de una institución gobernante en el Estado y afirmamos que la cooperación libre de los individuos es una mera ilusión; el Bien Público en sus manifestaciones de orden, armonía y de suplencia a la actividad particular, reclama la existencia de la autoridad. El bien público requiere una división del trabajo entre dos grupos: uno de ellos

²⁶ CASTREJÓN García, Gabino Eduardo. *Derecho Administrativo Tomo I*. Cárdenas Editores México 2000.p.327.

²⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano*. Ed. Porrúa, México, 1993, p. 18.

determinará cuáles son las exigencias del bien público, cuál debe ser su contenido, y después de ello decidirá e impondrá su voluntad, con el objeto de realizarlo. El otro grupo realizará las actividades correspondientes a su libertad regulada por el orden y las directrices que le son señaladas. Es la distinción entre gobernantes y gobernados.

TAREAS DEL PODER PÚBLICO

La autoridad tiene que definir las actividades positivas y negativas susceptibles de llegar al fin propio del Estado. Pero una orden que no pueda imponerse es una orden dada en el vacío, carente de efectividad. Por ello es lógico que la autoridad llamada a mandar tenga el derecho de obligar a la obediencia de sus órdenes, y en esto consiste la primera de dos tareas en que se manifiesta la autoridad.

Este aspecto consiste en formular mandatos exigiendo que se realicen o no actividades en tal o cual sentido, para la conservación del Estado y para el logro de sus fines. El segundo aspecto o tarea de la autoridad, aparece cuando ésta organiza los servicios públicos destinados a ayudar o suplir la actividad de los particulares en vista de la obtención del bien público.

La primera tarea es el Gobierno, propiamente dicho. La segunda es la Administración. El Gobierno es la dirección general de las actividades de los ciudadanos en vista del bien público en todos sus aspectos. La administración es la función organizadora de los servicios públicos de dirección, ayuda y suplencia de la actividad de los particulares. Estas dos tareas se implican mutuamente. El Gobierno es imposible sin la administración y ésta requiere un

gobierno en su aspecto humano, es decir, como el conjunto de personas que detentan el poder en un momento o época determinada que asuma la dirección de los servicios públicos.²⁸

1.2.3 COMETIDOS DEL PODER PÚBLICO

Antes de iniciar el desarrollo del presente tema es importante establecer la diferencia entre función y cometido; mientras las funciones constituyen una categoría abstracta y universal, válida para todos los países y para todas las épocas, los cometidos, por el contrario, constituyen una categoría concreta y particular, que puede variar según el genio propio de cada país y de cada circunstancia histórica, según el grado mayor o menor de intervencionismo estatal en la vida civil.

Definidos por el Dr. Gabino Castrejón, los cometidos del Poder Público son los actos que desarrollan las autoridades que conforman los Poderes de la Unión.

El Poder Público desarrolla sus cometidos de acuerdo a las necesidades esenciales y generales, por una parte del Estado y por la otra de los gobernados. Es por ello que los cometidos pueden dividirse en esenciales y generales.²⁹

²⁸ PORRÚA Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*. Ed. Porrúa, México, 39° ed., 2005, p.297-299.

²⁹ CASTREJÓN García, Gabino Eduardo. Op. cit. P.328.

Los Cometidos Esenciales son aquellos que se realizan o desarrollan en función a la estructura del estado y su preservación, por lo que entre otros, encontramos los siguientes:

- | | |
|--|--------------------------|
| 1) Defensa | 4) Hacienda |
| 2) Garantizar la integridad del Estado | 5) Justicia |
| 3) Seguridad interior | 6) Relaciones exteriores |

Por otra parte, Los Cometidos Generales, son aquellos cuya naturaleza y finalidad son la satisfacción de las necesidades colectivas, como por ejemplo:

- | | |
|----------------------------|--------------------------|
| 1) Servicio de Transporte; | 5) Recolección de Basura |
| 2) Servicio de Agua | 6) Alumbrado Público |
| 3) Energía Eléctrica | 7) Poda de árboles. etc. |
| 4) Desazolve de Drenaje | |

OTROS COMETIDOS DEL PODER PÚBLICO

Encontramos otro tipo o clasificación de cometidos, “Sociales y Privados”, los llamados Cometidos Sociales se pueden definir como aquellas tareas concretas en función administrativa, asumidas directamente por el Poder Público o previa autorización y concurrentemente por los particulares, en un régimen jurídico mixto que entrelaza regímenes de los Derechos público, privado y social, y cuyos destinatarios se encuentran en calidad de beneficiarios.

Es el caso de los cometidos de carácter social como lo son, la asistencia y seguridad social. Estos cometidos son de vital importancia para el Estado, ya que en función a la satisfacción de los mismos, la colectividad tiene una vida

digna; ejemplo de lo anterior podemos hablar de las campañas de vacunación, la salubridad en lugares apartados de los centros urbanos la asistencia social en el caso de niños abandonados o personas de la tercera edad; etc., lo que permite dentro de las posibilidades de la actividad del Estado una vida digna de los gobernados.

Por otra parte existen Cometidos Privados asumidos por la Administración Pública y que se denominan de tal forma porque benefician a un sector identificado de la población, como por ejemplo: Servicio de agua potable, Servicio de Energía Eléctrica, Drenaje, Alcantarillado, Mercados, Rastros, etc.

De lo anteriormente establecido podemos apreciar, tal y como el Dr. Castrejón lo menciona, que el Servicio Público es uno de los grandes cometidos de la Administración Pública.³⁰

1.2.4 FUNCIÓN PÚBLICA Y SERVICIO PÚBLICO

Los conceptos de función pública y de servicio público, deben diferenciarse, aunque guardan una estrecha relación.

Las actividades públicas³¹ (llamadas por algunos autores funciones públicas), son servicios de los cuales no puede prescindir una sociedad, como la justicia, la defensa nacional, la policía, los transportes, la actividad educativa y económica del Estado, el crédito público y otras. Incorporar la satisfacción de

³⁰ CASTREJÓN García, Gabino Eduardo. *Derecho Administrativo Tomo I*. Cárdenas Editores México 2000.p.333.

³¹ SERRA Rojas, Andrés. op. cit, p.101

una necesidad general a la acción del poder público, es organizar jurídicamente una nueva tarea del poder del Estado.

Las funciones del Estado no son servicios públicos, sino estructuras del poder público. Manuel Diez afirma: “la Función es un concepto institucional mientras que el servicio público actualiza y materializa la función.” El propio autor agrega: “Podemos decir, en resumen, que en la actividad de la administración es posible distinguir la Función Pública del Servicio Público.” Mientras en la actividad del Estado, la legislación y la justicia se caracterizan siempre por ser el ejercicio de una función pública, la actividad administrativa comprende, además del ejercicio de la función pública, el de los servicios públicos. Es necesario limitar el concepto de servicio público solamente a aspectos de la actividad administrativa y contraponerle el concepto de función pública como forma superior de manifestación de la misma actividad³².”

El siguiente concepto de Función Jurisdiccional nos deja ver el verdadero significado del concepto Función Pública; En palabras del distinguido profesor, don Eduardo J. Couture:

“Es la función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determinan los derechos de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones bajo autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”.

³² DIEZ, Manuel María, *El acto administrativo*. Tipográfica Editora, Argentina Buenos aires.1956, p.187.

EL SERVICIO PÚBLICO

Andrés Serra Rojas define el servicio público de la siguiente manera:

“El servicio público es una actividad técnica, directa o indirecta, de la administración pública activa o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar de una manera permanente, regular, continua y sin propósitos de lucro, la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de derecho público³³.”

De la anterior definición podemos señalar que los elementos del servicio público son: generalidad, uniformidad o igualdad, continuidad, regularidad, obligatoriedad, persistencia y gratuidad en el servicio.

Al respecto Hauriou opina que el servicio público es un servicio técnico hecho al público de una manera regular y continua por una organización pública no lucrativa. De aquí se deducen cinco elementos: el servicio técnico, el servicio regular, el servicio prestado al público, la necesidad pública y la organización pública.

En el lenguaje corriente se emplea la expresión servicio público para designar al organismo que atiende esta actividad, así se dice que la asistencia, la salubridad, o la enseñanza pública son servicios públicos, como un hospital o una universidad.

El servicio público es una creación del Estado, el cual atiende a su organización y funcionamiento, con los elementos legales y materiales que le

³³ SERRA Rojas, Andrés. op. cit, p.102

son necesarios. Una decisión de la administración pública resuelve que una necesidad de carácter colectivo o de interés general, se convierta en servicio público. Las mismas leyes determinan el régimen jurídico que le es aplicable. Las formas que reviste el servicio público, actividad y prestaciones, son variadas en nuestra legislación: sea en forma centralizada, es decir, atendida directa o indirectamente por la administración pública; o en forma descentralizada en entes públicos que asumen el servicio; o por medio de empresas de participación estatal; o por los propios particulares en el régimen de la concesión.

Los servicios públicos pueden estar en determinadas circunstancias, en manos de los particulares. Para estos casos, el Estado los rodea de las mismas seguridades y prerrogativas del poder público, sin destruir sus propósitos comerciales e industriales y reconociendo el derecho de los usuarios. Tanto en la concesión de servicio público, como en los servicios públicos comerciales o industriales, el régimen jurídico aplicable es mixto, es decir, de derecho público y de derecho privado.

EL SERVICIO PÚBLICO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Ya se ha indicado que es el propio Estado el que selecciona las actividades las cuales considera como servicio público. Por consiguiente, para la determinación de la naturaleza jurídica de servicio público, debemos atenernos estrictamente a nuestro derecho positivo.

Al Respecto Rafael I. Martínez Morales nos dice que la expresión “Servicio Público” es mencionada en nuestra Constitución de manera copiosa (arts 3º,

27, 73, 115, 123 y 132), pero ésta no contempla ninguna definición de ese concepto, lo que origina incertidumbre respecto a los alcances del mismo, y en consecuencia, se dificulta su adecuado desarrollo.³⁴ Y nos hace ver que es una disposición legal secundaria la que aclara su contenido; es así que la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal (Ley reglamentaria de la Base 1ª, Fracción IV, del artículo 73 constitucional, hoy abrogada), en su artículo 65 estableció:

Artículo 65. Para los efectos de esta ley, se entiende por servicio Público la actividad organizada que se realice conforme a las leyes o reglamentos en forma continua, uniforme, regular y permanente, necesidades de carácter colectivo. La prestación de estos servicios es de interés público.

Y que hoy en día dicho concepto es retomado por el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entiende por: ...

XIV. Servicio Público. La actividad organizada que realice o concesione la Administración Pública conforme a las disposiciones jurídicas vigentes en el Distrito Federal, con el fin de satisfacer en forma continua, uniforme, regular y permanente, necesidades de carácter colectivo.

1.2.5 LA DIVISIÓN DE FUNCIONES

Fix Zamudio señala que el principio de división de poderes ha jugado un papel importante como parte de los instrumentos protectores de la Constitución, que son aquéllos encaminados a la propia limitación del poder y al sometimiento de quienes lo detentan, al conjunto normativo de la Constitución y que junto con los instrumentos económicos, sociales y de técnica jurídica integran uno

³⁴ MARTÍNEZ Morales, Rafael I. *Derecho Administrativo Primer Curso*, Ed. Harla S.A de C.V, México 1991. p.280.

de los grandes sectores de la defensa constitucional³⁵. Sobre lo que Montesquieu ya se había postulado al decir “Para que no pueda abusarse del poder, es preciso que por disposición misma de las cosas, el poder detenga al poder”. Esto quiere decir que al limitar el Poder Público, a través de la división, se garantiza la libertad individual.

Marcel de la Bigne de Villeneuve, en su libro “*El fin del principio de separación de Poderes*”, desarrolla una idea de Santo Tomás de Aquino: “No es separación de Poderes estatales, sino una unidad de poder en el Estado con diferenciación y especialización de funciones pero al mismo tiempo coordinación de funciones, asegurada por la unidad del oficio estatal supremo; y de igual modo nos indica que el problema de las funciones del Estado está vinculado con el problema de los fines, "porque según sean los fines, de acuerdo con éstos, se determinan después las funciones del Estado".

Kelsen divide las funciones del Estado en dos únicamente: la creación de normas jurídicas y la aplicación de las mismas, de esta manera, el órgano legislativo sería el creador de normas generales por excelencia, y las funciones ejecutivas y jurisdiccionales serían preponderantemente de aplicación o ejecución normativa (Poder Legislativo y Poder Ejecutivo en el sentido más lato); y en su libro *Teoría general del derecho y del Estado* pone énfasis diciendo³⁶:

“La separación del Poder Judicial y el Poder Ejecutivo sólo es posible en una medida relativamente limitada. La separación estricta de los dos es impracticable, puesto que los dos tipos de actividades usualmente designadas por esos términos, no implican

³⁵ FIX-ZAMUDIO, Héctor, “*La Constitución y su defensa*”, en su obra *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1993, p. 259.

³⁶ KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, traducción de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1988, p. 151 Y 152.

funciones esencialmente distintas. La judicial es de hecho ejecutiva, exactamente en el mismo sentido que la función que ordinariamente designa con tal palabra. La ejecutiva, a su vez, consiste en la ejecución de normas generales. ¿Qué especie particular de ejecución de las normas generales es llamada “Judicial”?”

Pero Pérez Porrúa responde al respecto diciendo³⁷:

“Hay autores que pretenden identificar la función jurisdiccional con la administrativa, porque dicen que ambas tienden a la aplicación de las leyes. La falsedad de esta doctrina es manifiesta, porque el contenido de ambas actividades es diferente.

Toda actividad del Estado, por realizarse dentro del orden jurídico, entraña aplicación de normas de esta índole; pero atendiendo a las causas, al mecanismo de aplicación y a su contenido, claramente se distinguen los actos administrativos de los jurisdiccionales.”

Por su parte, Tena Ramírez³⁸ señala:

“La división de poderes comparte con las garantías individuales el lugar de honor en la defensa de la construcción política que levantó el siglo XIX.”

De acuerdo con la opinión de Héctor Fix-Zamudio tanto México, como el resto de los países de América Latina, tomaron como modelo el sistema político-constitucional establecido en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787; sin embargo, resalta el mismo autor que la consagración por primera vez del principio de división de poderes en nuestro país, se debe a la influencia de las Constituciones revolucionarias francesas, apoyadas ideológicamente en el pensamiento de John Locke, Montesquieu y Rousseau,

³⁷ PORRÚA Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*. Ed. Porrúa, México, 39° ed., 2005, p.403.

³⁸ TENA Ramírez, Felipe, “La crisis del principio de división de poderes”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, t. IX, núms. 35 y 36, julio-diciembre de 1947, pp. 146.

este último por cuanto su idea de que la ley es producto de la voluntad general o suma de voluntades particulares³⁹, derivada del contrato social.

El principio de división de poderes ha estado presente en todos los documentos constitucionales de que ha dado cuenta la historia de nuestro país, hayan o no estado en vigor, de manera enunciativa podemos mencionar: la Constitución de Cádiz de 1812 (artículos 15, 16 y 17), la Constitución de Apatzingán de 1814 (artículos 11 y 12), la Constitución de 1824 (artículos 60. y 74), las Siete Leyes Constitucionales con la modalidad del Supremo Poder Conservador de influencia francesa (artículo 45, fracción VI, de la Tercera de las Leyes), las Bases Orgánicas de 1843 (artículo 5o.), la Constitución de 1857 (artículo 50) y la vigente de 1917 (artículo 49).⁴⁰

Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

...

Por otra parte, no obstante la presencia indiscutible del principio de división de poderes en los documentos constitucionales contemporáneos, la doctrina señala que el mismo se encuentra actualmente en crisis, por su parte Tena Ramírez señala que “el fracaso práctico que se atribuye a la división de poderes, consiste en su incapacidad para evitar radicalmente la ruptura del equilibrio⁴¹” y Jorge Carpizo afirma que se debe a la preeminencia del Poder

³⁹ FIX-ZAMUDIO, Héctor, “*El principio de la división de poderes*”, *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987, t. II, pp. 624 y 625.

⁴⁰ Congreso de la Unión, *Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, 2a. ed., México, Manuel Porrúa, 1978, t. V, pp. 669-675; y más recientemente la 4a. edición de dicha obra publicada por la LV Legislatura de la Cámara de Diputados, con la participación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y editada por Miguel Ángel Porrúa en 1994, pp. 956-963.

⁴¹ TENA Ramírez, Felipe, “*La crisis del principio de división de poderes*”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, t. IX, núms. 35 y 36, julio-diciembre de 1947, pp. 143.

Ejecutivo sobre los Poderes Legislativo y Judicial, lo que en muchos países ha desarrollado la figura del *presidencialismo*⁴².

Más allá de la crisis del principio, hay autores que señalan que la división tradicional se ha diversificado y se ha convertido en algo sumamente complejo que implica no sólo una separación de tipo tripartito u horizontal, sino que también se han detectado otras entre las que se encuentran las denominadas *temporal*, *vertical*, *división decisoria* y *social de poderes* entre los grupos de la sociedad.

La división de carácter *temporal* se refiere a la duración limitada y la rotación en el ejercicio del poder, esto es, que los cargos públicos de superior nivel estén sujetos a una temporalidad precisa, como por ejemplo la duración del cargo de presidente de la República en México es de seis años, sin posibilidad de reelección, la de los diputados es de tres años, la de los senadores de seis y, finalmente, la de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Naciones de 15 años (artículos 51,56,83 y 94 Constitucionales). La división *vertical* o *federativa* alude a la descentralización de las facultades y decisiones entre las instancias federal y local, con una tendencia a fortalecer las entidades federativas y dentro de éstas a los municipios. Un ejemplo claro de esta corriente es el cambio que ha operado en los últimos años en el régimen de gobierno del Distrito Federal, al que se ha dotado de órganos legislativos propios y a partir de diciembre de 1997, con un jefe de gobierno electo popularmente por voto directo.

⁴² CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 14a. ed. México, Siglo XXI, 1998, pp. 99-109, 170-189, nota 13.

La división *decisoria y social* del poder, que refiere de manera específica a los instrumentos canalizados a través de normas constitucionales que garantizan el papel de la oposición en la toma de decisiones; en nuestro país podemos mencionar el requisito de mayoría calificada para la aprobación de las reformas a la Constitución como un claro ejemplo de esta división.⁴³

De lo expuesto hasta ahora resalta la enorme complejidad que en nuestro tiempos ha adquirido la división de poderes, y por otra parte, ha abierto nuevos caminos al estudio de nuevas propuestas de limitación y equilibrio del poder, buscando en todo momento la finalidad última que los precursores del principio le adjudicaron: proteger y garantizar la libertad del individuo.

1.2.6 LA FUNCIÓN FORMAL Y MATERIAL

Los Poderes del Estado tienen diferentes actividades pero hay algunas actuaciones que no son propias de cada uno de ellos en cuanto a su carácter intrínseco o natural, desprendido de esto podemos distinguir dos criterios o formas de las funciones, y son las siguientes:

- a) Criterio formal, subjetivo u orgánico
- b) Criterio material, objetivo o sustancial

a) Desde este punto de vista los actos toman la determinación del poder del cual emanan, es decir, de acuerdo a su contenido y naturaleza intrínseca del acto:

⁴³ Esta clasificación es ampliamente desarrollada por Fix-Zamudio, de acuerdo con las categorías propuestas por W. Steffani, véase “La Constitución y su defensa”, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, nota 6, p. 263 268.

Poder Legislativo -----	Iniciación y extinción de leyes
Poder Ejecutivo -----	Administración Pública
Poder Judicial -----	Función Jurisdiccional

b) En esta, los actos se distinguen por sus características y por su función y no por el órgano que los realiza, de tal modo que el Poder Legislativo realiza actos materialmente ejecutivos cuando contrata personal, compra inmuebles, admite o crea nuevas entidades federativas, etc., y actos jurisdiccionales cuando sus cámaras se convierten en jurados, como es el caso de la declaración de procedencia y el juicio político. Por otra parte el Poder Judicial realiza actos materialmente ejecutivos cuando compra bienes para realizar sus funciones o a través de la jurisdicción voluntaria, pero especialmente cuando a través del Consejo de la Judicatura realiza la contratación de personal para ocupar cargos de jueces o magistrados y actos legislativos cuando dicta sus propios reglamentos o cuando sus Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación crean Jurisprudencia; y por último, el Poder Ejecutivo realiza actos materialmente legislativos cuando emite reglamentos, cuando emite decretos o como cuando dentro de sus órganos se emiten circulares u oficios; y realiza actos jurisdiccionales a través de sus órganos resolutores de conflictos como son las Juntas de Conciliación y Arbitraje, Tribunal Federal De Conciliación y Arbitraje, Tribunales Agrarios, Tribunales Militares y Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, aún cuando respecto de este se diga que es autónomo, pues la mayor parte de la doctrina lo ubica como función materialmente jurisdiccional de este.

CAPITULO II

LAS FUNCIONES DEL ESTADO

2.1 FUNCIÓN LEGISLATIVA

2.1.1 EL ÓRGANO LEGISLATIVO

El órgano legislativo, con pocas excepciones, se compone, generalmente, como sucede en México, de dos cámaras que colaboran en la tarea legislativa, de acuerdo con el mecanismo fijado en la Constitución. En la función legislativa coopera, directa o indirectamente, de acuerdo con los sistemas, el Jefe de Estado, a quien a veces se autoriza a vetar las leyes, a presentar iniciativas, a promulgarlas, etc.

La Función Legislativa es la función que se encomienda formalmente al Poder Legislativo Federal, así mismo a las Legislaturas de los Estados, que legislan en la esfera de su competencia siempre y cuando no contravengan las estipulaciones de nuestra carta magna (artículo 41 constitucional).

La función legislativa consiste en la creación y elaboración del Derecho objetivo a través del Poder Legislativo que está representado por el Congreso de la Unión, el cual de acuerdo al artículo 50 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece que se encuentra dividido en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.

De acuerdo al artículo 52 Constitucional, la Cámara de Diputados se integra por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas regionales, votadas en circunscripciones plurinominales, mientras que la Cámara de Senadores se integrará por 128 miembros, de los cuales, en cada Estado y el Distrito Federal dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría y los 32 senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinomial regional nacional. La Cámara de Diputados se renueva en su totalidad cada 3 años y la de senadores lo hace cada 6 años, además, por cada diputado o senador propietario habrá uno con la calidad de suplente.

Ahora bien cada una de las Cámaras tiene facultades exclusivas reguladas en la misma Constitución, artículo 74 para los diputados y artículo 76 para los senadores; como facultades exclusivas de la Cámara de Diputados encontramos las siguientes:

- a) Expedir el bando solemne para dar a conocer en toda la República la declaración de Presidente Electo que hubiere hecho el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- b) Coordinar y evaluar sin perjuicio de su autonomía técnica y de gestión, el desempeño de las funciones de la entidad de fiscalización superior de la Federación, en los términos que disponga la ley.
- c) Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal...

- d) Declarar si ha lugar o no a proceder penalmente contra los servidores públicos que hubieren incurrido en delito en los términos del artículo 11 de esta Constitución.
- e) Revisar la Cuenta Pública del año anterior, con el objeto de evaluar los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el Presupuesto y verificar el cumplimiento de los objetivos contenido en los programas.

Ahora como facultades exclusivas de la Cámara de Senadores mencionaré las más sobresalientes:

- a) Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal...
- b) Aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos.
- c) Ratificar los nombramientos que el Presidente haga del Procurador General de la República, ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga.
- d) Erigirse como jurado de sentencia para conocer en juicio político de las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos y que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho, en los términos del artículo 110 de esta Constitución.
- e) Nombrar y remover al Jefe del Distrito Federal en los supuestos previstos en esta Constitución.

Ambas Cámaras conforman al Congreso de la Unión y esto ocurre durante las sesiones ordinarias y extraordinarias, al respecto nuestra Carta Magna establece que habrá dos sesiones ordinarias anualmente y habrá tantas sesiones extraordinarias como sean convocadas; el Congreso se reunirá para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias a partir del 1º de Septiembre y hasta el 15 de Diciembre o podrán extenderse hasta el 31 de Diciembre cuando el Presidente de la República inicie su encargo el día 1º de Diciembre conforme lo establecido por el artículo 83 Constitucional; y el segundo periodo de sesiones ordinarias inicia el 1º de Febrero y no podrá prolongarse más allá del 30 de Abril del mismo año (65 y 66 Constitucionales).

El Congreso de la Unión tiene a su vez Facultades, es decir, ambas Cámaras unidas llevan a cabo determinados asuntos que cada una de las Cámaras de manera individual no puede realizar, estas facultades se encuentran establecidas en el artículo 73 Constitucional y de manera enunciativa más no limitativa señalo las siguientes:

- a) Admitir nuevos Estados a la Unión Federal.
- b) Para formar Estados dentro de los límites de los existentes...
- c) Para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación.
- d) Para imponer las contribuciones necesarias a fin de cubrir el presupuesto.
- e) Para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo Federal pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional...
- f) Para legislar en toda la república sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica, y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123.
- g) Para dar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.
- h) Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse...
- i) Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.
- j) Para expedir la ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la Federación...
- k) Para aceptar la renuncia del cargo de Presidente de la República.
- l) Para expedir leyes en materia de contabilidad gubernamental...
- m) Para expedir leyes sobre planeación nacional de desarrollo económico y social.
- n) Para expedir leyes que instituyas tribunales de lo contencioso-administrativo.

LA COMISIÓN PERMANENTE

Cuando el Congreso de la Unión se encuentra en receso habrá una Comisión Permanente compuesta por 37 miembros de los que 19 serán diputados y 18 senadores, nombrados por sus respectivas Cámaras la víspera de la clausura de

los periodos ordinarios de sesiones; Dicha Comisión Permanente, cuenta con las siguientes atribuciones (78 Constitucional):

- I. Prestar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional en los casos de que habla el artículo 76 fracción IV; (lo que es una facultad “exclusiva” de los senadores)
- II. Recibir, en su caso, la protesta del Presidente de la República;
- III. Resolver los asuntos de su competencia; recibir durante el receso del Congreso de la Unión las iniciativas de ley, las observaciones a los proyectos de ley o decreto que envíe el Ejecutivo y proposiciones dirigidas a las Cámaras y turnarlas para dictamen a las comisiones de la Cámara a la que vayan dirigidas, a fin de que se despachen en el inmediato periodo de sesiones;
- IV. Acordar por sí o a propuesta del Ejecutivo, la convocatoria del Congreso o de una sola Cámara a sesiones extraordinarias, siendo necesario en ambos casos el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes. La convocatoria señalará el objeto u objetos de las sesiones extraordinarias. Cuando la convocatoria sea al Congreso General para que se erija en Colegio Electoral y designe presidente interino o sustituto, la aprobación de la convocatoria se hará por mayoría;
- V. Otorgar o negar su ratificación a la designación del Procurador General de la República, que le someta el titular del Ejecutivo Federal;
- VI. Conceder licencia hasta por sesenta días naturales al Presidente de la República;
- VII. Ratificar los nombramientos que el Presidente haga de embajadores, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía y competencia económica, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga; y
- VIII. Conocer y resolver sobre las solicitudes de licencia que le sean presentadas por los legisladores.

LA ENTIDAD DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN

Para finalizar el tema es necesario hablar de un órgano que si bien, se ubica dentro del poder legislativo y de manera específica, dentro de la Cámara de diputados, no realiza ninguna función propia de dicho poder; este órgano es la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación o Auditoría Superior de la Federación, así llamada por la ley reglamentaria.

Con fundamento en el artículo 79 Constitucional y con regulación en la Ley de Fiscalización Superior de la Federación; dicha entidad cuenta con autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, aunque en efecto es evaluada y coordinada por la Cámara de diputados.

La función de fiscalización llevada a cabo por esta entidad, será ejercida conforme a los principios de posterioridad, anualidad, legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad.

Entre sus atribuciones más sobresalientes se encuentran las siguientes:

I. Fiscalizar en forma posterior los ingresos y egresos; el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales, así como realizar auditorías sobre el desempeño en el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales, a través de los informes que se rendirán en los términos que disponga la Ley.

También fiscalizará directamente los recursos federales que administren o ejerzan los estados, los municipios, el Distrito Federal, los órganos político-administrativos y los particulares.

Asimismo, sin perjuicio del principio de posterioridad, en las situaciones excepcionales que determine la Ley, derivado de denuncias, podrá requerir a las entidades fiscalizadas que procedan a la revisión, durante el ejercicio fiscal en curso, de los conceptos denunciados y le rindan un informe.

II. Entregar el informe del resultado de la revisión de la Cuenta Pública a la Cámara de Diputados a más tardar el 20 de febrero del año siguiente al de su presentación, el cual se someterá a la consideración del pleno de dicha Cámara y tendrá carácter público.

III. Investigar los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos federales, y efectuar visitas domiciliarias, únicamente para exigir la exhibición de libros, papeles o archivos indispensables para la realización de sus investigaciones, sujetándose a las leyes y a las formalidades establecidas para los cateos, y

IV. Determinar los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales y fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias correspondientes, así como promover ante las autoridades competentes el fincamiento de otras responsabilidades; promover las acciones de responsabilidad a que se refiere el Título Cuarto de la Constitución, y presentar las denuncias y querellas penales, en cuyos procedimientos tendrá la intervención que señale la ley.

2.1.2 EL ACTO LEGISLATIVO

La legislación es la principal fuente formal de las normas de Derecho Positivo, siendo la ley producto de la misma. Por tal se entiende a la norma jurídica que, con carácter general, obligatorio, abstracto, impersonal, heterónimo, bilateral y coercible resulta de un proceso específico de creación por parte del órgano o autoridad facultada al efecto, o sea, como producto del acto legislativo, que regula a todos los que pertenecemos al Estado.

Andrés Serra Rojas opina al respecto que el acto legislativo tiene estos caracteres⁴⁴:

- a) *Es una norma abstracta e impersonal*, porque la ley debe estar establecida como un supuesto que puede o no acaecer, pero que rige para todos los casos posibles que, sucedidos en la realidad, se adecuen a los rasgos fundamentales abstractamente descritos por la norma.
- b) *Es una norma general y permanente*. Es un acto-regla creador de situaciones jurídicas generales. La función legislativa no realiza actos materiales, ni alude a situaciones jurídicas particulares.
- c) *Es una norma obligatoria*. El acto legislativo es obligatorio para los que se encuentran en la situación fijada por la ley y no se refiere un caso concreto o particular o privilegio porque sería una ley privativa violatoria del artículo 13 constitucional.

⁴⁴ SERRA Rojas, Andrés. op. cit, p.49 y 50.

- d) *El acto legislativo es imperativo*, ya que el Estado impone la obligación de someterse a la ley y está provisto de una sanción que son medios adecuados para su debido cumplimiento. El carácter imperativo de una norma deriva de los términos de la ley o de sus propósitos o fundamentos, como en el caso de las garantías individuales o de las leyes de organización. Por lo que se refiere a las leyes supletorias están sujetas a una condición para su aplicación.
- e) *Es Heterónoma*, porque somete la voluntad de todos a su voluntad.
- f) *Es Bilateral*, porque otorga derechos e impone obligaciones.

Serra Rojas en su Obra *Derecho Administrativo* establece la jerarquía de leyes diciendo⁴⁵:

La ley suprema de toda la Unión se forma con los siguientes actos legislativos:

- a) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- b) Las leyes ordinarias. En nuestro orden jurídico las leyes tienen diferentes denominaciones: leyes federales, leyes comunes, leyes reglamentarias, leyes orgánicas, como en los casos de los artículos de la Constitución siguiente: 7) 31, fracción IV, 73, fracciones VI Y XXIV. También se habla de leyes secundarias. A pesar de estas denominaciones debemos considerar una sola categoría de leyes que son las leyes federales ordinarias.
- c) Todos los tratados que estén de acuerdo con la Constitución celebrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado. Artículos 89, fracción X y 133 de la Constitución.
- d) Los decretos. Art. 70 de la Constitución: "Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto.

En nuestra Constitución respecto al acto legislativo se contempla lo siguiente:

Artículo 70. Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo firmados por los presidentes de ambas Cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgarán en esta forma: "El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto)".

⁴⁵ SERRA Rojas, Andrés. op. cit, p.50.

DIFERENCIAS ENTRE LA LEY Y EL DECRETO

¿Cuál sería entonces la diferencia entre Ley y Decreto? El concepto de ley se refiere al acto jurídico creador de situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales, etc. Es el acto-regla como lo denomina León Duguit. El concepto de decreto, de acuerdo con la interpretación del artículo 70 constitucional citado, se reduce a una resolución particular o concreta del Congreso que algunos llaman "Decreto del Congreso" para diferenciarlos de los Decretos Administrativos, en otras palabras “La ley es de carácter general y el decreto comprende un objeto particular, El decreto concreta, particulariza o individualiza el campo de su aplicación, en tanto que la ley extiende o aumenta el campo de su aplicación.” En el derecho constitucional moderno el decreto alude a un término genérico con el cual se designan todas las decisiones escritas del Jefe del Estado; Concepto consignado en el artículo 92 de la Constitución cuando alude a “los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente”.

2.1.3 EL PROCESO LEGISLATIVO

Los artículos 71 y 72 Constitucional establecen las reglas de cada momento del proceso legislativo. Estas fases son:

- | | |
|---------------|-------------------------------|
| 1. INICIACIÓN | 4. SANCIÓN |
| 2. DISCUSIÓN | 5. PUBLICACIÓN |
| 3. APROBACIÓN | 6. INICIACIÓN DE LA VIGENCIA. |

En el artículo 71 antes mencionado, se presenta la *Iniciación*, pues tienen derecho a iniciar leyes y decretos:

- I. El Presidente de la República,
- II. Los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión,
- III. Las legislaturas estatales,

IV. A los ciudadanos en un número equivalente, por lo menos, al cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores, en los términos que señalen las leyes.

Ahora bien, en el artículo 72 constitucional se menciona:

La *Discusión* se suscita cuando las Cámaras de Diputados y Senadores deliberan si una iniciativa se debe aprobar o no; al respecto nuestra constitución señala que todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, además, la formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

La *Aprobación* como su nombre lo dice sucede al momento que las Cámaras aprueban una iniciativa de ley o decreto.

La *Sanción* es la facultad con la que cuenta el Ejecutivo para *aprobar o vetar* esa iniciativa aprobada, dicha aprobación puede ser total o parcial, será parcial cuando devuelva el proyecto a la cámara de origen con observaciones, que deberán ser discutidas nuevamente en ésta y en la cámara revisora.

La *Publicación* de la iniciativa le corresponde al Ejecutivo, después de haberse discutido en la Cámara de Origen y en la Cámara Revisora, dicha publicación se hará en el Diario Oficial de la Federación y en el caso de proceso legislativo en entidades federativas o el Distrito Federal su publicación se hará en los diarios o gacetas oficiales respectivos.

La *Iniciación* de vigencia de la ley o decreto se da en el momento de la publicación de la misma, y en nuestro sistema legal se contemplan dos sistemas de iniciación que son: El Sucesivo y el Sincrónico.

Sistema Sucesivo.- Contemplado en el artículo 3º del Código Civil Federal a la letra nos dice:

Artículo 3º.- Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el Periódico Oficial.

En los lugares distintos del en que se publique el Periódico Oficial, para que las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.

Sistema Sincrónico.- Contemplado en el artículo 4º del Código Civil Federal nos señala:

Artículo 4º.- Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general, fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día, con tal de que su publicación haya sido anterior.

2.1.4 FUNCIÓN MATERIALMENTE JURISDICCIONAL Y EJECUTIVA

Tratándose del Poder Legislativo, observamos que cuando las cámaras nombran y remueven a su personal; cuando otorgan una concesión; cuando organizan y administran la Imprenta del Congreso, la Biblioteca del Congreso, etc.; cuando contratan con empresas la construcción o refacción de las obras de palacio legislativo; cuando compran materiales, libros, etc., en todos estos casos y muchos más el Poder Legislativo se encuentra realizando una función típicamente administrativa, que además se rige por el régimen jurídico propio de la función administrativa.

Andrés Serra Rojas comenta que los actos administrativos que materialmente realiza el poder legislativo están expresamente señalados en la Constitución⁴⁶, como en los casos a que se refieren las siguientes fracciones del Art. 73, Fracciones 1, III, V, XII, XXVI, XXVIII. Art. 74, Fracción IV. Art. 76,

⁴⁶ SERRA Rojas, Andrés. op. cit, p.51

Fracciones II, III, IV, VIII y materialmente el poder legislativo realiza funciones jurisdiccionales como en los casos del artículo: 74, fracción V, y artículo 76, fracciones VI, VII.

De manera enunciativa las funciones materialmente ejecutivas del Poder Legislativo son:

- a) Admitir nuevos Estados a la Unión Federal;
- b) Cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación.
- c) Declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo
- d) Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal.
- e) Crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones.
- f) Designar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de entre la terna que someta a su consideración el Presidente de la República y ratificar nombramientos del Procurador General de la República, embajadores, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, etc.

Ahora bien, como funciones materialmente jurisdiccionales realizadas por el poder legislativo encontramos el juicio político y la declaración de procedencia, ya que es en estos casos en los que los miembros de las cámaras se convierten en jurados. El juicio Político tiene su fundamento en el artículo 110 Constitucional, y su ley reglamentaria, la “Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos”, iniciado por la Cámara de diputados y resuelto por la de senadores, es aquel juicio que se instruye en contra de los funcionarios públicos a que hace mención dicho artículo por los actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, que de acuerdo a la ley reglamentaria,

artículos 6° y 7° nos menciona lo que se debe entender por actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales, como son:

- ❖ El ataque a las instituciones democráticas
- ❖ El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal
- ❖ Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales
- ❖ El ataque a la libertad de sufragio
- ❖ La usurpación de atribuciones
- ❖ Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones
- ❖ Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; y Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.

Además en el ámbito estatal Los gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales y los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales podrán ser sujetos de juicio político por violaciones graves a la Constitución General de la República, a las Leyes Federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Las sanciones derivadas del juicio político consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público desde uno hasta veinte años, estas sanciones son independientes de las responsabilidades penales a que conlleven.

Por otro lado tenemos la declaración de procedencia, llevada a cabo por la Cámara de diputados y regulada en el artículo 111 Constitucional y su ley reglamentaria, “Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos”, es aquel procedimiento instruido en contra de los servidores

públicos a que hace referencia dicho artículo Constitucional y que tiene por objeto la remoción de fuero del que gozan los mismos, para que sea posible proceder penalmente en contra de los mismos por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, si del proceso penal derivado del desafuero culmina en sentencia absolutoria el inculpado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto; aún sí de la declaración de procedencia se resolviera que no es procedente el desafuero, tal hecho no prejuzga la imputabilidad del servidor público, por lo que al término de su encargo es procedente la acción penal en su contra sin necesidad de desafuero alguno.

Cuando los sujetos enjuiciados sean servidores públicos de tipo local, tanto en el juicio político como la declaración de procedencia, las resoluciones serán de tipo declarativo y se comunicarán a las legislaturas locales para que procedan conforme a sus leyes. El Procedimiento de juicio político sólo podrá iniciarse durante el período en el que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después. Las sanciones correspondientes se aplicarán en un período no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la Ley penal, que nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña alguno de los encargos a que hace referencia el artículo 111.

2.2 FUNCIÓN JURISDICCIONAL

2.2.1 EL ÓRGANO JUDICIAL

La Función Jurisdiccional consiste en la aplicación de la regla general, abstracta, impersonal y obligatoria (es decir, de la norma jurídica), a cada caso específico para dirimir una controversia o una contradicción de intereses y surge en el momento en el que el poder público asume la solución de las controversias. Es el Estado quien debe resolver dichas controversias, para procurar la seguridad de sus habitantes evitando la autodefensa, que en los ordenamientos jurídicos modernos está prohibida; en nuestra constitución se contempla lo siguiente:

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Según don Eduardo García Maynez, la Función Jurisdiccional puede definirse como aplicación de normas jurídicas a casos concretos, aplicación que obliga a los particulares y puede hacerse efectiva aun en contra de su voluntad⁴⁷.

Eduardo Couture la define como:

“La función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determinan los derechos de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones bajo autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”.

⁴⁷ MAYNEZ García, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa. México: 1982. p. 229.

Atendiendo a los fines del Estado, la Función Jurisdiccional sólo puede ser realizada por él, a través de la declaración que se manifiesta en un acto concreto, generalmente la sentencia. De acuerdo a Luis Humberto Delgadillo, la función jurisdiccional tiene como fin el respeto de la norma que ha sido producto de la función legislativa, al darle la definitividad a la sentencia, que adquiere la calidad de cosa juzgada, por la cual no podrá ser modificada⁴⁸.

Desde el punto de vista formal, la Función Jurisdiccional federal sólo es realizada por los órganos judiciales que la Constitución establece en el artículo 94, a saber: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral, los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, y los Juzgados de Distrito.

Ahora bien, la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal (artículo 94 constitucional párrafo 2°).

El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito (artículo 94 constitucional párrafo 6°); el artículo 100 constitucional regula su naturaleza y composición como lo podemos apreciar a continuación:

Artículo 100. El Consejo de la Judicatura Federal será un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones.

⁴⁸ DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto. *Elementos de Derecho Administrativo*. 1er. Curso. Limusa. Noriega Editores. 1999. p. 34

El Consejo se integrará por siete miembros de los cuales, uno será el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; tres Consejeros designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; dos Consejeros designados por el Senado, y uno por el Presidente de la República.

...

No obstante a lo ya mencionado, el artículo 1º de la ley orgánica del Poder Judicial de la Federación, establece quienes ejercen dicho poder:

Artículo 1o.- El Poder Judicial de la Federación se ejerce por:

- I.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- II.- El tribunal electoral;
- III.- Los tribunales colegiados de circuito;
- IV.- Los tribunales unitarios de circuito;
- V.- Los juzgados de distrito;
- VI.- El Consejo de la Judicatura Federal;
- VII.- El jurado federal de ciudadanos, y
- VIII.- Los tribunales de los Estados y del Distrito Federal en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás en que, por disposición de la ley deban actuar en auxilio de la Justicia Federal.

2.2.2 IMPORTANCIA DEL JUZGADOR

Según Andrés Serra Rojas, el Poder Judicial como órgano jurisdiccional, a través de los jueces, al pronunciar imparcialmente una sentencia, descubre la intención de la ley y la aplica al caso en controversia.⁴⁹ Entonces, cuando el legislador hace las leyes, su intención no es que se hagan arbitrariamente, sino dictar normas que protejan las garantías e intereses de los gobernados.

Charles Louis Du Secondant mejor conocido como el Barón de Montesquieu y también Barón de la Brède, Respecto al Poder Judicial no sólo postuló su separación del resto de los poderes, sino que declaró que el Legislativo se

⁴⁹ SERRA Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo, Primer Curso*. Ed. Porrúa, México, 28º ed., 2000, p. 53.

encontraba sobre los tribunales ordinarios y que de los tres poderes el de juzgar es casi nulo⁵⁰. La forma en que el Barón de Montesquieu concebía la función judicial quedó condensada en su lapidaria frase:

“Los jueces de la nación, como es sabido, no son más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma”.

Durante los siglos XVIII y gran parte del XIX, debido a diversos factores ideológicos y sociales, imperaron ideas que influyeron de manera determinante para que la actividad de los jueces fuera asimilada al papel de simples aplicadores mecánicos de las disposiciones legislativas, estériles por cuanto a la creación del Derecho y sumisos en relación con el órgano legislativo⁵¹.

Mario I. Álvarez menciona que hasta apenas una parte del siglo pasado, prevaleció la idea de que el juez se concretaba a una labor de lógica formal con base en el silogismo; y fue la Escuela de la Exégesis, en el siglo XIX en Francia, quien propagó este método de aplicar el Derecho. Su tesis radicaba en que sólo la ley escrita podía ser fuente de decisiones concretas. Luego entonces, la función judicial era sólo de lógica formal y se reducía a una aplicación mecánica del silogismo que partía de las premisas mayores que se

⁵⁰ CARMONA Tinoco, Jorge Ulises, *La división de Poderes y la Función Jurisdiccional*, Reforma Judicial, Revista mexicana de Justicia Enero-Junio de 2007, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, p. 47. Citando a el Barón de Montesquieu en su obra “, *Del espíritu de las leyes*” 9a. ed. México, Porrúa, 1992, libro XI, capítulo VI, pp. 104-110.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=refjud&n=9...>(portada)

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/9/pjn/pjn3.pdf...>(contenido)

⁵¹ CARMONA Tinoco, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, p. 25-28.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/867/1.pdf...>(portada)

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/867/4.pdf...>(contenido)

encuentran en las leyes⁵². Para Otto Bachof, fue considerado un credo jurídico el que el juez debía limitarse a la aplicación de la ley mediante procesos mentales estrictamente lógicos y que debía abstenerse de propias decisiones arbitrarias; que el juez se encontraba vinculado solamente al poder secular de la justicia reflejado en la ley, sin tener que representar ni practicar un poder social propio⁵³.

Pero la realidad se encargó de demostrar que la ley, como toda obra humana, se encontraba lejos de la perfección que le atribuyeron los seguidores de la corriente exegética y que el legislador no era infalible. Y una vez desmitificada esta idea, se hizo evidente que en verdad el juez no ha correspondido nunca a la concepción de Montesquieu de un mecanismo de pura subsunción, se ha reconocido que el juez ha tenido siempre, incluso bajo el imperio del positivismo jurídico rígido, una parte importante en la creación del Derecho; se ha señalado que la idea de que el juez está sometido sólo a la ley es una ficción que no concuerda con la realidad social, porque además de la zona que abarca la ley, existen otras zonas cubiertas por máximas judiciales, vinculatorias para el juez, pero que él también participa en su creación⁵⁴.

La aplicación misma del Derecho a problemas concretos correspondientes al juzgador o juez, conlleva una evaluación de la realidad rodeada de muchas e imprevisibles circunstancias propias de la realidad humana, cuyo

⁵² ALVAREZ, Mario I. *Introducción al Derecho*. Ed. McGraw-Hill, México, 1988, p. 251.

⁵³ BACHOF, Otto, *Jueces y Constitución*, traducción de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, Civitas, 1987, p. 23.

⁵⁴ *Ibidem*, p.24.

desciframiento implica operaciones lógicas y valorativas para las cuales se aplica el método silogístico⁵⁵.

Asimismo, Hans Kelsen consideraba que al aplicar el Derecho, el juez o Tribunal siempre tiene un margen de acción o libertad, poniendo en juego su imaginación e inteligencia. Decía que: “Por precisa que la norma general pretenda ser, la especial creada por la decisión del tribunal siempre añadirá a aquélla algo nuevo”⁵⁶; Como Carlos Santiago Nino ha escrito: “la función del juez es en este sentido eminentemente creativa”⁵⁷; Y eso nuevo que la añade, debe cuadrarse a la seguridad del ciudadano ya que el Poder Judicial debe dirigirse a proteger los intereses que aparecen en todo grupo humano, enfrentándose a los conflictos que se producen en un espacio y tiempo determinados para facilitar la convivencia y cooperación social.

Afirma Massini que “el juez ha de realizar prudentemente lo justo con el instrumento de la ley; de lo contrario no merecerá llevar el nombre de juez”. En contra se halla Rudolf Stammler⁵⁸, para quien el juez se halla sometido a la ley y sólo puede acudir a criterios justos cuando el propio orden jurídico remita a ellos, “el juez debe tener el valor de aplicar también un derecho injusto, cuando la ley lo exija”; pero hay quienes también opinan, tal y como lo hace Don Eduardo J. Couture en su obra “*El Decálogo del Abogado*”,

⁵⁵ Stephen F. Barker, citado por Mario I. Álvarez, explica en su obra *Elementos de Lógica*, que el silogismo es un argumento o razonamiento que consta de tres proposiciones, la última de las cuales llamada *conclusión* se deduce necesariamente de las otras dos. Mientras que las otras se llaman, la primera, *premisa mayor* y la segunda, *premisa menor*. La premisa mayor se constituye con la norma o normas jurídicas que prevean los supuestos aplicables al hecho. Mientras que la premisa menor se compone por el hecho que se adapta al supuesto genérico establecido a nivel de hipótesis en la norma. ALVAREZ, Mario I. *Introducción al Derecho*. Ed. McGraw-Hill, México, 1988, p. 251.

⁵⁶ KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. (Trad. Roberto J. Vernengo) UNAM, México, 1986, p. 46-47.

⁵⁷ SANTIAGO Nino, Carlos. *Introducción al análisis del Derecho*. Ed. Ariel, Barcelona, 1983, p. 295-296.

⁵⁸ STAMMLER, Rudolf, *El juez*, traducción de Emilio F. Camus, México, Editora Nacional, 1980, nota 67, p. 119 y 121.

(Couture se refiere al abogado pero por simple lógica debe referirse a todo jurista), en su punto 4º estableció el autor : “Tu deber es luchar por el derecho; pero el día en que encuentres en conflicto el Derecho con la justicia, lucha por la justicia”, por lo tanto la justicia siempre debe imperar por encima de la ley, teniendo aún más coraje y determinación para ir en contra de esta, como lo dice Alberto Vicente que ataca la postura de Stammler al señalar que cuando el juez se aparta de la Ley “...interpreta la valoración de la comunidad respecto de una realidad nueva, y por ello su conducta no es arbitraria⁵⁹”.

El juez no es un siervo sumiso del texto legal, tampoco es absolutamente libre respecto de la ley; Puig Brutau⁶⁰ opina que la libertad de que goza el juez se halla condicionada a los límites establecidos por la ley. Para Alberto G. Spota el juez debe, si no quiere merecer la calificación de mero autómatas en la subsunción de la ley al caso o especie judicial, “interrogar a la vida social y económica cuál es la solución que compone los graves conflictos que le atañe resolver; allí la respuesta no tardará en sobrevenir y la ley no será el obstáculo insuperable para que reine la justicia”⁶¹.

La corriente más radical respecto a la libertad del juez en relación con la ley es la denominada *Escuela del Derecho Libre*, originada en Alemania a principios del siglo XIX, que postuló la absoluta libertad del juzgador al decidir los litigios que se le presenten. Para los seguidores de esta corriente, “la ley sólo

⁵⁹ FERNÁNDEZ, Vicente Alberto, *Función creadora del juez*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1980, nota 63, p. 78.

⁶⁰ PUIG Brutau, José, *La jurisprudencia como fuente del derecho*, Barcelona, Casa Editorial Bosch, p. 38.

⁶¹ SPOTA, Alberto G., *El juez, el abogado y la formación del derecho a través de la jurisprudencia*, Buenos Aires, De Palma, 1989, nota 75, p. 30.

formula propuestas, pero si éstas no parecen acertadas el juez se aparta de ellas y falla libremente”⁶².

2.2.3 CONFLICTOS INTERSUBJETIVOS DE INTERESES

El hecho de considerar a la Función Jurisdiccional como producto del Estado, esto es, la existencia de determinados órganos (generalmente denominados jueces, tribunales o cortes) encargados de la solución de controversias jurídicamente relevantes, no significa que desconozcamos la presencia de procedimientos de solución de controversias, previas al origen del mismo. Lo que caracteriza precisamente a la Función Jurisdiccional, respecto a los estadios anteriores a la existencia de este, es que la solución de controversias se realiza institucionalmente, es decir, existe un tercero imparcial al frente de un órgano específico, que se encuentra sobre las partes en conflicto y decide la controversia, con base en las normas provistas o reconocidas por el ente estatal.

Existe un conflicto doctrinal por el cual se intenta determinar si la Función Jurisdiccional fue producto de la evolución de formas de solución de controversias como la venganza privada, la ley del talión, el arbitraje privado o si esto no tuvo influencia determinante en el nacimiento de la Función Jurisdiccional; otras posturas señalan como etapas evolutivas la *Autotutela*, *Autocomposición*, y, finalmente, la *Heterocomposición*, que corresponde a la Función Jurisdiccional. En nuestros días existen mecanismos de solución de

⁶² STAMMLER, Rudolf, *El juez*, Traducción de Emilio F. Camus, México, Editora Nacional, 1980, p. 81.

controversias alternos al proceso jurisdiccional, tales como el arbitraje y la amigable composición, que han adquirido una notable importancia ante la imposibilidad de llevar toda clase de conflictos al conocimiento de los órganos jurisdiccionales, y a continuación los explicamos de manera breve.

Autotutela.- Equivale a resolver el conflicto por sí mismo sin acudir a la autoridad o un tercero, esta forma de solución es incorrecta pero existen algunas acciones justificadas, no sancionadas como ilícitos por el Derecho, como por ejemplo: la legítima defensa, retención de equipaje, corte de ramas y raíces provenientes de predio contiguo, persecución de animales o enjambres de abejas propias en predio ajeno, derecho sancionador de los padres, defensa del honor marital, aborto por violación, terapéutico o antes de las 12 semanas, robo de famélico, derecho de echazón, etc.

Autocomposición.- Equivale a componer el asunto por sí mismo y puede ser de 2 formas: unilateral y bilateral; como ejemplos de la unilateral encontramos el desistimiento de la demanda, desistimiento de la instancia, desistimiento de la acción y allanamiento; y por otro lado la bilateral se resuelve a través de transacción por convenio y puede ser procesal o extraprocesal; la procesal se da ante el juez y el convenio se eleva a categoría de cosa juzgada, mientras que la extraprocesal se da ante un tercero, no existiendo obligación de cumplir el convenio.

Heterocomposición.- Se divide en Arbitraje y Proceso jurisdiccional; el arbitraje es resuelto por un árbitro, el cual es un tercero y su resolución se denomina Laudo, a su vez, existen dos tipos de arbitrajes, los forzosos y los

voluntarios; como arbitrajes forzosos encontramos los procedimientos llevados a cabo por las Juntas de Conciliación y Arbitraje y como arbitrajes voluntarios, los procedimientos llevados por la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) y la Procuraduría Social (PROSOC). Por otra parte el Proceso Jurisdiccional se realiza por el Estado-Tribunales y su resolución final se denomina sentencia.

2.2.4 EL ACTO JURISDICCIONAL

Rolando Tamayo señala⁶³ que la “aplicación es la operación por la cual se actualiza algo previsto”; de esta forma, expresa que la aplicación del derecho es “la operación por la cual cierta instancia (en particular un tribunal) determina los hechos que el Derecho define in abstracto en normas generales e individualiza las consecuencias previstas ordenando su ejecución”.

El acto de aplicación del Derecho por excelencia, es la sentencia, y así ha sido considerado por mucho tiempo. Los autores se refieren a la actividad y resoluciones judiciales como los actos en donde se manifiesta más claramente la aplicación del Derecho; desde esta perspectiva, si bien los órganos del Estado en general aplican el Derecho al realizar sus correspondientes actividades, cuando se habla de aplicación del Derecho se hace alusión a la actividad judicial preponderantemente.

En este sentido, para Kelsen son dos los elementos esenciales de la función judicial, ambos tienen lugar cuando una determinada norma general tiene que

⁶³ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, Elementos para una teoría general del derecho (introducción al estudio de la ciencia jurídica), México, Themis, 1996, p 171.

ser individualizada y concretada a fin de entrar en contacto con la vida social y aplicarse a la realidad. Para este efecto, señala Kelsen⁶⁴:

“Es necesario determinar en cada caso si las condiciones señaladas in abstracto por la norma general, se encuentran presentes in concreto, a fin de que la sanción determinada abstractamente por la norma genérica, pueda ser ordenada y ejecutada in concreto.”

Desde otro punto de vista, en el acto de aplicación judicial de la norma pueden distinguirse tres momentos: el primero de ellos es la determinación del Derecho aplicable a la controversia; el segundo, la determinación de los hechos que condicionan la aplicación del Derecho y, el tercero, los actos de decisión por los cuales se ordena la ejecución de las consecuencias⁶⁵. Tras estos tres momentos inseparables de la aplicación judicial del Derecho se manifiestan la interpretación e integración del orden jurídico, así como la creatividad y valoración judiciales, siempre presentes, en mayor o menor grado, en la actividad de los jueces⁶⁶.

La finalidad del acto jurisdiccional es declarar imparcialmente el Derecho en los casos controvertidos o de conflictos que son de sus competencias. Es una actividad de ejecución de la ley hecha por el Poder Judicial, pero que responde a motivos, efectos y fines diversos de los fines administrativos. Establecida la litis en resultados o hechos y en consideraciones jurídicas, y una vez ofrecidas las pruebas, la sentencia es la culminación de ese proceso⁶⁷.

⁶⁴ KELSEN, Hans, *Teoría Gral. del Derecho y del Edo.* trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1988, p.160.

⁶⁵ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *op. cit.*, nota 26, p. 172.

⁶⁶ CARMONA Tinoco, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 36 y 37.

⁶⁷ SERRA Rojas, Andrés. *op. cit.*, p.56.

La naturaleza jurídica de la sentencia descubre la intención de la ley y la aplica al caso en debate como objeto exclusivo de la resolución, dando con ello que la sentencia altere el orden jurídico como efecto de la aplicación del Derecho. El Acto Jurisdiccional es imparcial, hace cierto y establece el derecho dudoso e incierto, al aplicar el Derecho, da solución a un conflicto que se ha planteado al juez⁶⁸.

Por lo antes expuesto, la Función Jurisdiccional incluye las actividades de aplicación, interpretación y creación, en este caso de normas individualizadas y, excepcionalmente de normas generales; Luego entonces, desde esta perspectiva, todo acto de aplicación de normas jurídicas es un acto de creación de las mismas; Al respecto Kelsen señala⁶⁹:

“La norma jurídica que regula la creación de otra es aplicada en el acto de creación. La creación del derecho es siempre aplicación del mismo. Por regla general, la creación de una norma jurídica es aplicación de un precepto de grado más alto, que regula su creación; y la aplicación de una norma superior, normalmente es creación de otra inferior determinada por aquélla. Una decisión judicial, por ejemplo, es un acto por el cual una norma general, una ley, es aplicada; pero al mismo tiempo, es norma individual que impone obligaciones a una de las partes o a las dos en conflicto.”

La sentencia altera el orden jurídico al producir nuevos efectos jurídicos que no se encontraban en el derecho original de las partes. La autoridad de cosa juzgada al establecer la verdad legal y los medios efectivos para realizarla, define el Derecho, lo estabiliza y concreta, con eficacia definitiva, siendo el principal objetivo restablecer el orden jurídico violado "Res iudicata pro veritate pro lege habetur", pero además, proveerlo de toda la eficacia que se

⁶⁸ SERRA Rojas, Andrés. op. cit, p.56.

⁶⁹ Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1988, p.157.

requiere para su cumplimiento y resarcir los daños causados, con el pago de daños y perjuicios⁷⁰.

2.2.5 JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Algunos autores como Niceto Alcalá⁷¹ han tratado de identificar el término “Función Jurisdiccional” con varios significados o sentidos, identificándola con la actividad de determinados órganos del Estado, el conjunto de sus atribuciones e incluso la demarcación en las que se desarrollan éstas, también respecto a la rama del Derecho a la cual se atribuye su examen (Constitucional o Procesal), entre otras, tratando así de crear una controversia doctrinal al respecto, la cual por supuesto no tiene razón de ser.

La palabra jurisdicción tiene su origen latina en las palabras “Ius Dicere” o “Iuris Dictio” que esclarecen su verdadero significado y destruyen cualquier intento de controversia, “Decir el derecho”, y se manifiesta en su acto fundamental que es la sentencia, al igual que la ley corresponde a la función legislativa y la decisión a la administrativa.

La Función Jurisdiccional es la función que normalmente realiza el poder judicial y se define como la acción jurídica encaminada a la declaración del derecho, en ocasión de un caso determinado, contencioso o no y con fuerza de cosa juzgada; Se le denomina también Función o Poder Judicial. León Duguit, no está de acuerdo con la expresión Poder Judicial porque aquella evoca el

⁷⁰ SERRA Rojas, Andrés. op. cit, p.56.

⁷¹ CARMONA Tinoco, Jorge Ulises, *La división de Poderes y la Función Jurisdiccional*, Reforma Judicial, Revista mexicana de Justicia Enero-Junio de 2007, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, p. 57 y 58. Citando a Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, en su obra “Notas relativas al concepto de jurisdicción”, en su obra *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, México, UNAM, 1992, t. I, pp. 29-31.

criterio formal y la Función Jurisdiccional, se refiere a la verdadera naturaleza de dicha función⁷².

TIPOS DE JURISDICCIÓN (CONTENCIOSA Y VOLUNTARIA)

En términos muy generales puede definirse la jurisdicción contenciosa como aquella, ante la cual se tramitan los juicios contradictorios, es decir, existe controversia o contradicción entre las partes; se requiere de un juez, un precepto legal regulador de la situación (aunque a veces existan vacíos legales, en cuyo caso el juez llenará dicho vacío), y de una decisión que la dirima. Hay litigio, contienda, controversia o discusión. La Jurisdicción contenciosa es la jurisdicción propiamente dicha; y la Jurisdicción voluntaria, al contrario de lo que ocurre en la contenciosa, no existe esa controversia, ni dualidad de partes. Se trata de actuaciones ante los jueces, para solemnidad de ciertos actos o para el pronunciamiento de determinadas resoluciones que los tribunales deben dictar. Al respecto existen teorías para definir su naturaleza algunos autores como Carnelutti, Satta, De Marino y Francisco Ramos Mendez, entre otros afirman que ésta es parte de la jurisdicción propiamente dicha pero sin dar buenos argumentos; y por otra parte, encontramos autores como Calamandrei, Redenti, Rocco, Guasp, Chiovenda y Meyer, éste último afirma que “todo lo que se refiere a la jurisdicción voluntaria es extraño a los órganos judiciales por cuanto son asuntos en los cuales no existe contienda, en que el juez desempeña un papel meramente pasivo y que, aun cuando la ley lo someta a su conocimiento, la actuación del juez es semejante a la de los demás

⁷² SERRA Rojas, Andrés. op. cit, p.53.

funcionarios públicos, lo que hace que esta actividad judicial voluntaria ejercida en esta forma, sea netamente de orden administrativo”; o como Redenti define a la Jurisdicción Voluntaria “existencia de atribuciones de la autoridad judicial con finalidades y caracteres particulares diversos de los de la jurisdicción propiamente dicha. Ella no tiende a la aplicación de sanciones, del mismo modo que la tutela jurisdiccional de derechos transgredidos, violados o insatisfechos, sino a desplegar injerencias de la autoridad pública en el desenvolvimiento de las relaciones o negocios ajenos con finalidad de asistencia o de control preventivo, injerencias típicamente de interés público y por tanto, substancialmente administrativas”.

Los más radicales respecto al tema aseveran que no es jurisdicción y ni es voluntaria alegando una contradicción de término (*Contradictio in Terminis*), todavía que no hay controversia y que si se tiene la obligación de acudir a esta instancia para lograr una determinada concesión, luego entonces mucho menos tendrá ese carácter; lo más cercano a la jurisdicción voluntaria formalmente dicha sería un arbitraje de tipo voluntario, ya que en este caso las partes en conflicto acuden a una instancia equivalente de la jurisdicción por propia voluntad para que con fuerza legal dirima el asunto, homologando su laudo en un momento determinado para llevar a cabo su ejecución.

Serra Rojas comenta⁷³:

“Las resoluciones practicadas en jurisdicción voluntaria no constituyen cosa juzgada ni verdad legal, en virtud de que pueden ser modificadas por el mismo juez que las proveyó.” (Sem, Jud. Fed. T. 19, pág. 929, 5ta época.) Las resoluciones dictadas en jurisdicción voluntaria, son actos fuera de juicio y contra ellas cabe el juicio de amparo.”

⁷³ SERRA Rojas, Andrés. op. cit, p.57.

(Tesis jurisprudencial número 615. Sem, Jud. Fed.) El concepto de jurisdicción voluntaria es un concepto en proceso de desintegración o de transformación. La misma denominación es poco precisa y origina numerosas contradicciones. En términos generales, y con los casos de excepción inevitables, los actos de jurisdicción voluntaria deben salir del ámbito de los tribunales judiciales y pasar al ámbito administrativo. Con ello se contribuirá grandemente a aliviar y depurar a la acción judicial y reducirla a su auténtica misión. Los actos de jurisdicción voluntaria son actos administrativos materialmente realizados por el juez.”

LA COMPETENCIA

Para seguir desarrollando el concepto “Jurisdicción” es necesario establecer otro, la competencia. Se ha dicho en numerosas ocasiones que la competencia es la medida de la jurisdicción, que algún órgano judicial en un caso concreto posee jurisdicción más no competencia, circunstancia que le impide conocer del mismo. Podemos considerar a la jurisdicción como la facultad genérica de los jueces para resolver controversias jurídicamente relevantes, mediante la aplicación de normas previamente establecidas. Si todos los jueces, con base en esta idea, pudieran conocer de toda clase de controversias y decidir sobre ellas, se provocaría un enorme caos, especialmente por la complejidad que la vida social impone a los conflictos que en ella ocurren. Es precisamente esta complejidad la que impone la necesidad de contar con una especialización de los órganos jurisdiccionales; además, es necesario, en beneficio de aquellos que se ven en la necesidad de acudir a los propios jueces a plantear un litigio, contar con jueces a su alcance, en cuanto a la distancia, esto en concordancia con la norma constitucional que proclama la justicia pronta y expedita.

Estas situaciones han dado lugar al establecimiento de criterios prácticos, canalizados a través de normas jurídicas, que permitan estructurar un

verdadero sistema judicial y que éste realice su labor con eficiencia y prontitud, nos referimos a los criterios rectores de la competencia de los tribunales, que son los siguientes:

Materia.- Que atiende al objeto de una controversia y así los tribunales se dividen en civiles, penales, mercantiles, electorales, administrativos, laborales, etc.

Territorio.- Que se refiere al ámbito espacial en que se ejerce la jurisdicción para dar facilidad de acceso a los justiciables, de tal modo que el territorio se divide en circuitos, partidos judiciales y distritos judiciales

Grado.- que alude al conocimiento de los asuntos entre tribunales superiores y de primer grado o instancia; El legislador para garantizar una mejor administración de justicia ha creado el derecho de impugnación de las resoluciones, basado en la falibilidad de los juzgadores que como humanos pueden equivocarse y así además de los jueces de primera instancia “ad quo” encontramos los jueces de alzada “ad quem” de segunda instancia para que revisen las resoluciones de los inferiores.

Cuantía o Gravedad.- Es el criterio más criticado ya que divide el conocimiento de las causas judiciales de acuerdo al monto del litigio, es decir, su importancia económica, o la gravedad del delito, menospreciando las controversias de cuantías bajas o delitos considerados no graves o leves y enviándolas a juzgados de paz, cuya ventaja es la celeridad con la que se dicta

sentencia, normalmente son procesos sumarios en ocasiones llegando a ser sumarísimos.

Estructura Política.- Este criterio se aplica en sistemas políticos como el nuestro, en que la competencia en un grado más alto hace referencia a su estructura política o Forma de Estado, encontrando de este modo tribunales del Fuero Federal, Local y Militar.

En conclusión, la distinción entre jurisdicción y competencia es de grado, ya que la primera es una facultad genérica de todo juez, y la segunda es una facultad específica que obedece a criterios prácticos de especialización y distribución de las controversias.

NOMBRAMIENTO DE LOS JUZGADORES

Ahora bien, para la eficacia y efectividad de la jurisdicción es muy importante un adecuado mecanismo para la designación de los juzgadores; al respecto el Maestro Luis Dorantes Tamayo⁷⁴ señala cuatro formas:

Nombramiento por el poder judicial.- Convierte la Magistratura en un cuerpo cerrado el nombramiento (lo que sería ideal para garantizar su imparcialidad y autonomía).

Por el poder ejecutivo.- Se concentra la función ejecutiva y judicial (lo que hace que las resoluciones judiciales puedan en determinado caso inclinarse a favor del estado, cuando los particulares demanden algo a este).

⁷⁴ DORANTES Tamayo, Luis, Elementos de Teoría General del Proceso, México, Porrúa 1983, p. 125.

Nombramiento por litigantes.- Deviene en una desviación de la Función Jurisdiccional, convirtiendo a los jueces en árbitros y por último;

Por elección popular.- Que tiene el riesgo de convertir la Administración de Justicia de función técnica jurídica en función política jurídica, por los compromisos que provienen de la actividad electoral, y la necesaria ubicación de los candidatos dentro de los partidos políticos que restaría imparcialidad y serenidad a su tarea.

En nuestro país el nombramiento de jueces y magistrados, como ya se mencionó anteriormente, es tarea y menester del Consejo de la Judicatura tanto federal como local; pero el nombramiento de ministros de la SCJN es llevado a cabo por el presidente de la república de entre una terna propuesta por el mismo de la cual uno es elegido por el senado, de igual modo ocurre con los “magistrados” del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y que en mi opinión dicho nombramiento, tomando en cuenta su “atribuida autonomía”, resulta errado, pero ya hablaré de eso más adelante, y por último puedo mencionar el nombramiento de los representantes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje que demerita el carácter profesional con el que debe contar cualquier clase de resolutor de conflictos dotado de jurisdicción.

2.2.6 FUNCIÓN MATERIALMENTE LEGISLATIVA Y EJECUTIVA

Como ya se comentó respecto a la función materialmente ejecutiva del poder legislativo, esta consiste en cuestiones meramente administrativas como adquisición de bienes muebles e inmuebles, contratación de su personal, etc.;

y de igual modo sucede con el poder judicial respecto a este punto conceptual, siendo como ya se dijo, el Consejo de la Judicatura tanto Federal como Local el encargado de las cuestiones de esta índole, no obstante Serra Rojas menciona que los asuntos conocidos por los tribunales en la denominada “Jurisdicción Voluntaria” constituyen función materialmente administrativa del poder judicial⁷⁵.

Pero respecto a la función materialmente legislativa encontramos un plano completamente diferente; el acto jurisdiccional (primordialmente la sentencia), crea normas jurídicas individualizadas a partir de la declaración del derecho a una controversia, pero la creación judicial no se agota en la existencia de una norma jurídica individualizada, la actividad judicial puede dar lugar a la creación de normas de carácter general, en aquellos casos en que la resolución del juez puede tener fuerza obligatoria no sólo para el caso sometido a su conocimiento, sino para otros análogos que los tribunales pueden estar obligados a resolver, éstos son los denominados precedentes o jurisprudencia obligatoria.

El principio de la Jurisprudencia obligatoria es recogido en la ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la constitución política de los estados unidos mexicanos, y a la letra dice (antes Arts.192, 193 y otros):

Artículo 215. La jurisprudencia se establece por reiteración de criterios, por contradicción de tesis y por sustitución.

⁷⁵ Dice Serra Rojas: “Aplicando nuestro criterio de análisis de los actos jurídicos, decimos que la jurisdicción voluntaria son actos formalmente jurisdiccionales, y materialmente administrativos. Los actos de jurisdicción voluntaria son actos administrativos materialmente realizados por el juez.”, SERRA ROJAS, Andrés. op. cit, p.57.

Artículo 216. La jurisprudencia por reiteración se establece por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, o por los tribunales colegiados de circuito.

La jurisprudencia por contradicción se establece por el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los Plenos de Circuito.

Artículo 222. La jurisprudencia por reiteración del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos ocho votos.

Artículo 223. La jurisprudencia por reiteración de las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos cuatro votos.

Artículo 224. Para el establecimiento de la jurisprudencia de los tribunales colegiados de circuito deberán observarse los requisitos señalados en este Capítulo, salvo el de la votación, que deberá ser unánime.

Artículo 230. La jurisprudencia que por reiteración o contradicción establezcan el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los Plenos de Circuito, podrá ser sustituida conforme a las siguientes reglas:

I. Cualquier tribunal colegiado de circuito, previa petición de alguno de sus magistrados, con motivo de un caso concreto una vez resuelto, podrán solicitar al Pleno de Circuito al que pertenezcan que sustituya la jurisprudencia que por contradicción haya establecido, para lo cual expresarán las razones por las cuales se estima debe hacerse.

Para que los Plenos de Circuito sustituyan la jurisprudencia se requerirá de las dos terceras partes de los magistrados que lo integran.

II. Cualquiera de los Plenos de Circuito, previa petición de alguno de los magistrados de los tribunales colegiados de su circuito y con motivo de un caso concreto una vez resuelto, podrán solicitar al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o a la sala correspondiente, que sustituya la jurisprudencia que hayan establecido, para lo cual expresarán las razones por las cuales se estima debe hacerse. La solicitud que, en su caso, enviarían los Plenos de Circuito al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o a la sala correspondiente, debe ser aprobada por la mayoría de sus integrantes.

III. Cualquiera de las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, previa petición de alguno de los ministros que las integran, y sólo con motivo de un caso concreto una vez resuelto, podrán solicitar al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que sustituya la jurisprudencia que haya establecido, para lo cual expresarán las razones por las cuales se estima debe hacerse. La solicitud que, en su caso, enviaría la sala correspondiente al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá ser aprobada por la mayoría de sus integrantes. Para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustituya la jurisprudencia en términos de las fracciones II y III del presente artículo, se requerirá mayoría de cuando menos ocho votos en pleno y cuatro en sala.

Cuando se resuelva sustituir la jurisprudencia, dicha resolución no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los que se hayan dictado las sentencias que la integraron, ni la que se resolvió en el caso concreto que haya motivado la solicitud. Esta resolución se publicará y distribuirá en los términos establecidos en esta Ley.

En palabras del propio Kelsen⁷⁶:

“La función creadora de derecho de los tribunales se manifiesta especialmente cuando la decisión judicial tiene el carácter de un precedente, es decir, cuando da origen a una norma general. Cuando los tribunales están facultados no solamente para aplicar el derecho sustantivo anterior, sino para crear nuevo derecho al resolver situaciones concretas, existe la tendencia muy explicable de dar a tales decisiones el carácter de precedentes. Dentro de un sistema jurídico de este tipo, los tribunales son órganos legislativos exactamente en el mismo sentido que el órgano que llamamos legislador en la acepción estricta y ordinaria de la palabra. Los tribunales son creadores de normas jurídicas generales.”

En tal sentido, la actividad judicial es siempre creativa en un doble aspecto, por cuanto a la creación de normas individualizadas y también normas generales, las cuales pueden surgir de los precedentes o de las costumbres judiciales.

Rolando Tamayo⁷⁷ también se inclina por la presencia de la creatividad en los diversos momentos de la aplicación judicial del derecho, y señala que no obstante lo anterior, “la tendencia es siempre mantener el dogma de que el tribunal únicamente aplica el Derecho existente”. Más adelante señala el autor mencionado que “la creación jurisdiccional no es abiertamente presentada como tal, ciertos dogmas sobre la Función Jurisdiccional y la aplicación del Derecho, lo impiden. La creación jurisdiccional es ocultada, es vestida con ropa modesta.”

⁷⁶ KELSEN, Hans, *Teoría Gral. del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1988, p. 178.

⁷⁷ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, Op. cit., nota 26, p. 173.

Alberto Vicente⁷⁸ señala que hay función creadora cuando el juez incorpora un nuevo concepto a la ley, manipula su contenido dándole un nuevo sentido; o ante una laguna del Derecho o una norma oscura o injusta, llenando la laguna o haciendo justicia en contra de la ley; en estos casos sin duda una nueva norma aparece, que influirá en la sociedad, la cual aceptará como justa una sentencia que dio respuesta a los requerimientos sociales, insistentes ante los vacíos de la legislación.

Vega Benayas⁷⁹ opina que:

“...reconocer la contribución del juez a la creación del Derecho no es convertirlo en legislador, sino admitir una cosa más simple, menos complicada y nada perturbadora para el orden jurídico: es comprobar, al lado de otras, la existencia de una fuente de Derecho particular o general.”

Spota Alberto⁸⁰ afirma:

“Si el derecho debe ser considerado como algo vivo, fluyente, flexible, o sea, que no se cristaliza y no se separa de la auténtica vida jurídica, entonces deberá aceptarse que la jurisprudencia constituye aquel medio por el cual se evita que cave una profunda fosa entre ese derecho y la ley.”

En los países donde la codificación es la fuente principal del Derecho, se tratará que el juez se sujete a las normas establecidas y que su interpretación, en todo caso, sea una extensión o prolongación de tales normas pero no creación; ante la insuficiencia de la ley para determinar todos los casos que la realidad puede presentar, se remite al juez, a la equidad o a los Principios

⁷⁸ FERNÁNDEZ, Vicente Alberto, *Función creadora del juez*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1980, pp. 77 y 78.

⁷⁹ VEGA Benayas, Carlos, *Introducción al Derecho judicial*, Madrid, Montecorvo, 1970, p. 82. En este mismo sentido Benjamín Cardozo señaló: “Yo doy por sentado que el derecho que emana de los jueces es una realidad”, *La función judicial*, México, Pereznieta Editores, 1996, p. 2.

⁸⁰ SPOTA, Alberto G., *El juez, el abogado y la formación del derecho a través de la jurisprudencia*, Buenos Aires, De Palma, 1989., p. 34.

Generales del Derecho, de contornos no siempre precisos o a los precedentes de los tribunales de mayor jerarquía, pero siempre se buscará que cualquiera que sea la sentencia del juez sea un reflejo del orden jurídico.

Para Vega Benayas⁸¹, el principio de obediencia del juez a la ley no se opone a la creación judicial del Derecho, antes bien lo confirma, puesto que es la propia norma legal la que le otorga permisión para ello, concretamente en el campo de los Principios Generales del Derecho, no formulados por la ley, sólo aludidos por ella, y cuyo catálogo de los ya admitidos o existentes no excluye el descubrimiento de otros, realizado por la Función Judicial al socaire del caso que los haga surgir.

Vega Benayas concluye diciendo⁸²:

“El hecho de admitir la colaboración creadora del juez en la formulación del Derecho vivo, sea con eficacia particular, sea por obra de un Tribunal Supremo, con efectos generales, no implica derogar —ni ninguna escuela ha pretendido eso— la vinculación a las demás fuentes: leyes, principios, costumbres; ni convertir al juez o al Tribunal Supremo en legislador, sino reconocer una fuente de Derecho más al lado de aquéllas o después de aquéllas, lo que no implica criterio valorativo, sino admisión de una necesidad.”

Se desprende entonces de todo lo anterior que la Jurisprudencia es fuente formal del Derecho y cumple dos funciones, una de interpretación y una de integración; la función interpretativa ocurre cuando al resolver una controversia, la norma jurídica reguladora de la situación resulta oscura, ambigua o imprecisa, por lo que tendrá el juez que desentrañar su significado

⁸¹ VEGA Benayas, Carlos, *Introducción al derecho judicial*, Madrid, Montecorvo, 1970, nota 64, p. 82.

⁸² VEGA Benayas, Carlos, *Introducción al derecho judicial*, Madrid, Montecorvo, 1970, p. 114.

o averiguar la intención del legislador que la creó, mientras que la función integradora se da cuando al ser conocedor de la controversia, algún punto sobre la misma no es contemplado por la ley, por lo que tendrá que crear un criterio que sienta precedente, creando así una norma jurídica de carácter general que de acuerdo al principio de jurisprudencia obligatoria, tendrá que ser aplicado por los demás tribunales.

En cuanto a la interrupción de la Jurisprudencia la nueva ley de amparo establece lo siguiente:

Artículo 228. La jurisprudencia se interrumpe y deja de tener carácter obligatorio cuando se pronuncie sentencia en contrario. En estos casos, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las que se referirán a las consideraciones que se tuvieron para establecer la jurisprudencia relativa.

2.3 FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

2.3.1 EL ÓRGANO EJECUTIVO

Es momento de desarrollar el último tema de este segundo Capítulo que dará entrada al Tercero y más importante de todos ellos, punto medular de mi tesis; comenzaré entonces por definir la Función Administrativa del Estado, al respecto, Gabino Fraga⁸³ en su obra *Derecho Administrativo* menciona que Hauriou define la función administrativa diciendo que:

“... tiene por objeto manejar los asuntos corrientes del público, en lo que atañe a la ejecución de las leyes de derecho público y a la satisfacción de los intereses generales, haciendo todo esto por medios de policía y por la organización de servicios públicos en

⁸³ FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. Ed. Porrúa. México: 1999, 39 ed. p. 63.

los límites de los fines del poder político que ha asumido la empresa de la gestión administrativa”.

Ahora bien, el mismo Fraga considera la definición de Hauriou como insuficiente y emite su propio concepto de la Función administrativa desde la óptica de su naturaleza intrínseca, diciendo que “es la que el Estado realiza bajo un orden jurídico, y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales⁸⁴”.

Luis Humberto Delgadillo⁸⁵, define la función administrativa como “la realización de actos jurídicos o materiales, ejecutados de acuerdo con el mandato legal, que produce transformaciones concretas en el mundo jurídico”.

En lo que respecta a la función administrativa, el autor Andrés Serra Rojas⁸⁶ cita a Miguel S. Marienhoff, quien comenta:

“La función administrativa es la actividad que normalmente corresponde al Poder Ejecutivo, se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a los actos materiales, que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de policía o control”.

De acuerdo al artículo 80 de la *Constitución Política Mexicana*, el Supremo Poder Ejecutivo de la Unión se deposita en un solo individuo que es precisamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, quien entre

⁸⁴ FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. Ed. Porrúa. México: 1999, 39 ed. p. 63.

⁸⁵ DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto. *Elementos de Derecho Administrativo*. 1er. Curso. Limusa. Noriega Editores. 1999. p. 35.

⁸⁶ SERRA Rojas, Andrés. op. cit, p.58.

todas las funciones importantes a realizar, le corresponde la Función Administrativa.

Para el Doctor Ignacio Burgoa⁸⁷, en su obra *Derecho Constitucional Mexicano*, el Poder Ejecutivo implica la Función Pública que emite actos de autoridad concretos, particulares e individualizados que no requieren de controversias jurídicas por resolver para que valga su existencia.

Estos actos de autoridad deben encaminarse a la satisfacción de las necesidades de interés público y para ello, es necesaria la ejecución de la ley a los casos particulares, tomando en consideración el momento y modo de aplicación de la misma.

2.3.2 LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

De acuerdo al *Diccionario de Derecho*⁸⁸, la Administración Pública es el conjunto de los órganos mediante los cuales el Estado, las entidades de la Federación, los municipios y los organismos descentralizados atienden a la satisfacción de las necesidades generales que constituyen el objeto de los servicios públicos.

Asimismo, Pedro Muñoz Amato⁸⁹, en su obra *Introducción a la administración pública* define a la Administración Pública como:

“La fase del gobierno que consta de la ordenación corporativa de personas, mediante la planificación, organización, educación y dirección de su conducta, para la realización de

⁸⁷ BURGOA Orihuela, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*; 3° ed., Ed. Porrúa, México, 1979.

⁸⁸ DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. *Diccionario de Derecho*. Ed. Porrúa, México, 27° ed., 1999, p. 60.

⁸⁹ MUÑOZ Amato, Pedro. *Introducción a la Administración Pública*. Fondo de Cultura Económica, México, 1974, p.16.

los fines del sistema político. Dentro de los fines a realizar debe prevalecer la producción de bienes y servicios más eficientes para la colectividad”.

La importante actividad que corresponde a la Función Administrativa es encauzada por el Derecho Administrativo que forma el conjunto de normas jurídicas que rigen a la Administración Pública, a los servicios públicos y demás actividades relacionadas con dicha función.

El Derecho Administrativo es una rama de Derecho Público, cuyo particular objeto de estudio y regulación es la administración pública y las relaciones de ésta con los particulares. Asimismo, es la expresión o manifestación de la voluntad de la administración pública, creadora de situaciones jurídicas individuales, para satisfacer necesidades colectivas⁹⁰.

De igual manera, Ernesto Gutiérrez y González⁹¹ define al Derecho Administrativo como el conjunto de normas jurídicas que determinan las conductas del Estado para el desempeño de actividades catalogadas como función administrativa, ya en forma directa o indirecta.

En nuestro Sistema Legal, respecto a la Administración Pública se contempla lo siguiente:

Artículo 90. 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.

⁹⁰ *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, Tomo II, México, 2º ed., 1987, p. 933.

⁹¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Enrique. *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano*. Ed. Porrúa, México, 1993, p. 3.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado.

Dicha Ley Orgánica es la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), la que establece los componentes de la administración pública centralizada y paraestatal, que a continuación analizaremos.

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL CENTRALIZADA

La centralización implica concentrar el poder y ejercerlo por medio de la llamada relación jerárquica; los poderes o facultades que se derivan de la relación jerárquica son estudiados con diversas variantes por los especialistas de Derecho Administrativo, en nuestro caso veremos que esos poderes son: de decisión, de nombramiento, de mando, de revisión, de vigilancia, de disciplina y de resolución de conflictos de competencia. Estos poderes son facultades que el superior posee frente al subordinado, a efecto de permitir la unidad de la acción administrativa.

Decisión.- Esta potestad implica que el superior puede tomar decisiones para indicar en qué sentido habrá de actuar el órgano o funcionario subordinado, ante dos o más posibles caminos por elegir.

Nombramiento.- El superior puede valorar la aptitud de los candidatos o solicitantes a un empleo público, y seleccionar al que considere más capaz mediante el otorgamiento del nombramiento respectivo, con lo que se establece una relación laboral entre el estado y el servidor público.

Mando.- Es la facultad para ordenar en qué sentido debe conducirse en algún asunto, es decir, en qué sentido habrá de emitirse un acto administrativo.

Revisión.- Se pueden examinar los actos del subalterno, a efecto de corregirlos, confirmarlos o cancelarlos. Esta facultad se podrá ejercer en tanto el acto no sea definitivo, si se estuviera en presencia de un acto cuyo procedimiento de origen y exteriorización ha concluido, el superior podrá revisarlo solo a petición del particular y según establezca la legislación.

Vigilancia.- Esto implica el control mediato o inmediato de la actuación del órgano inferior o del servidor público subalterno, inspeccionar su actuación con el fin de verificar que sea conforme a derecho.

Disciplinario.- Es la posibilidad de sancionar el incumplimiento o el cumplimiento no satisfactorio de las tareas que el servidor público tiene asignadas. Esas sanciones pueden ser, según la gravedad de la falta: amonestación privada o pública, sanción económica, suspensión, inhabilitación y destitución.

Resolver conflictos de competencia.- Cuando respecto a cierto asunto, existe duda para determinar cuál es el órgano o que funcionario es el legitimado para atenderlo y resolverlo, el superior jerárquico está investido de facultad o poder para decidir a cuál de ellos le corresponde ese caso concreto.

En la cúspide de la Centralización administrativa encontramos al Presidente de la República, quien para el despacho de los asuntos administrativos contará con las siguientes dependencias (art 26 LOAPF):

Secretaría de Gobernación	Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales	Secretaría de la Función Pública
Secretaría de Relaciones Exteriores	Secretaría de Energía	Secretaría de Educación Pública
Secretaría de la Defensa Nacional	Secretaría de Economía	Secretaría de Salud
Secretaría de Marina	Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación	Secretaría del Trabajo y Previsión Social
Secretaría de Seguridad Pública	Secretaría de Comunicaciones y Transportes	Secretaría de la Reforma Agraria
Secretaría de Hacienda y Crédito Público		Secretaría de Turismo
Secretaría de Desarrollo Social		Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal

Al frente de cada Secretaría habrá un Secretario de Estado, que será nombrado y removido libremente por el Presidente de la República (art.89 FII), quien para el despacho de los asuntos de su competencia, se auxiliará por los Subsecretarios, Oficial Mayor, Directores, Subdirectores, Jefes y Subjefes de Departamento, oficina, sección y mesa, y por los demás funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo y otras disposiciones legales (art.14 Loapf). En el reglamento interior de cada una de las Secretarías de Estado que será expedido por el Presidente de la República, se determinarán las atribuciones de sus unidades administrativas, así como la forma en que los titulares podrán ser suplidos en sus ausencias (art.18 Loapf).

A su vez, el titular cada Secretaría de Estado expedirá los manuales de organización, de procedimientos y de servicios al público necesarios para su funcionamiento (art.19 Loapf), establecerán sus correspondientes servicios de apoyo administrativo en materia de planeación, programación, presupuesto, informática y estadística, recursos humanos, recursos materiales, contabilidad, fiscalización, archivos y los demás que sean necesarios, en los términos que fije el Ejecutivo Federal (art.20 Loapf), una vez abierto el período de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso de la Unión del estado que guarden sus respectivos ramos y deberán informar, además, cuando cualquiera de las Cámaras los cite en los casos en que se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus actividades (art.93 constitucional y art.23 Loapf).

Cada Secretaría de Estado formulará, respecto de los asuntos de su competencia; los proyectos de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, y órdenes del Presidente de la República (art. 12 Loapf); así mismo los Reglamentos, decretos y acuerdos expedidos por el Presidente de la República deberán, para su validez y observancia constitucionales ir firmados por el Secretario de Estado respectivo, y cuando se refieran a asuntos de la competencia de dos o más Secretarías o Departamentos, deberán ser refrendados por todos los titulares de los mismos (art.13 Loapf) (art. 92 Constitucional, el llamado Refrendo).

DESCONCENTRACIÓN ADMINISTRATIVA

Además Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado podrán contar con órganos

administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables (art.17 Loapf); dichos Órganos desconcentrados son Unidades administrativas creadas por decreto del Ejecutivo o por ley del congreso, aunque lo natural sería que solo se crearan por decreto del Presidente de la República.

La desconcentración es una de las formas de organización administrativa; que implica una forma de crear diversos criterios de competencia y delegar funciones en los subordinados para despachar asuntos; los entes desconcentrados forman parte de los órganos centralizados, por lo tanto, no tienen personalidad jurídica propia.

La desconcentración administrativa consiste en una forma de organización en la que los entes públicos, aún cuando dependen jerárquicamente de un órgano centralizado, gozan de cierta autonomía técnica y funcional.

Como características de los entes desconcentrados podemos indicar:

- Forman parte de la centralización administrativa;
- Mantienen liga jerárquica con algún órgano centralizado;
- Poseen cierta libertad para su actuación técnica;
- Creados o eliminados por decreto del Ejecutivo o Ley del Congreso
- Cuenta con competencia limitada a cierta materia o territorio, y
- No poseen personalidad jurídica propia, ni patrimonio propio.

Como ejemplo de lo anterior, conforme al Reglamento Interior de la Secretaría Hacienda y Crédito Público, esta Secretaría de Estado cuenta con los siguientes Órganos Desconcentrados:

- Servicio de Administración Tributaria; (SAT)
- Comisión Nacional Bancaria y de Valores;
- Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y
- Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARAESTATAL

Paraestatal corresponde a la forma llamada en la doctrina para la descentralización. Se estructura mediante entes que ostentan una personalidad jurídica propia, distinta de la del Estado y cuya liga con el jefe del Poder Ejecutivo es de carácter indirecto.

La descentralización como forma de organización administrativa, surge de la necesidad de imprimirle dinamismo a ciertas acciones gubernamentales mediante el ahorro de los pasos que implica el ejercicio del poder jerárquico propio de los entes centralizados. En su surgimiento influyó la incursión del Estado dentro de actividades industriales, financieras y comerciales, las cuales implicaban conferirle un matiz de empresa privada a las organizaciones encargadas de estas tareas.

La descentralización administrativa es una forma de organización de entes que pertenece al Poder Ejecutivo, y los cuales están dotados de su propia

personalidad jurídica y de autonomía jerárquica para efectuar tareas administrativas.

Las características atribuidas a los organismos descentralizados varían según el autor y país que los estudien y regulen. Por nuestra parte, indicaremos las siguientes:

- Son creadas por ley del congreso o por decreto del presidente de la república;
- El orden jurídico les reconoce una personalidad jurídica propia, distinta de la del estado;
- Como una consecuencia de la característica anterior, dichos organismos cuentan con patrimonio propio;
- Gozan de autonomía jerárquica con respecto al órgano central. Esto es, les distingue el hecho de poseer un autogobierno;
- Realizan función administrativa; es decir, su objeto, en tanto persona moral o colectiva, se refiere a cometidos estatales de naturaleza administrativa, y;
- Existe un control o una tutela, por parte del estado, sobre su actuación.

De acuerdo a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, artículo 1º párrafo tres, 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.

Se puede decir entonces que la descentralización es un sistema de organización administrativa conformada por entes colectivos cuyo objeto fundamental es la prestación de servicios públicos y explotación de bienes del Estado, tanto en áreas estratégicas como prioritarias del mismo. Es importante

señalar que la mayoría de los Organismos descentralizados se encuentran coordinados sectorialmente.

Al efecto nuestra Constitución establece lo siguiente:

“El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado” (art.28 p5).

“El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el Artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución (Siendo estas explotadas por las Empresas Públicas del Estado), manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan” (art.25 p4).

“No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia” (28 p4).

Luego entonces, las áreas Prioritarias del Estado son todas aquellas que no constituyen Áreas Estratégicas, siendo llevadas a cabo por el Estado o por particulares a través de concesión otorgada por el mismo o de manera conjunta por Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, o hasta minoritaria.

-Ejemplos de Organismos Descentralizados no coordinados sectorialmente: (IMSS, ISSSTE, UAM, UNAM, INFONAVIT) (A las Instituciones de Educación Superior se les asigna la calidad de Organismos Descentralizados de Estado).

-Ejemplos de Organismos Descentralizados Sectorizados: (CDI) Comisión Para el Desarrollo de los Pueblos indígenas (SEDESOL), CONDUSEF (SHCP), INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES (INACIPE/Sectorizado a PGR).

-*Ejemplos de Empresas Públicas:* Pemex, CFE (descentralizados coordinados sectorialmente por la SENER).

-*Ejemplos de Empresas de Participación Estatal Mayoritaria:* COMPAÑÍA MEXICANA DE EXPLORACIONES, S.A. y P.M.I. COMERCIO INTERNACIONAL, S.A. DE C.V.

-*Ejemplos de Fideicomisos Públicos:* Fondo de Operación y Financiamiento Bancario de la Vivienda (FOVI/SHCP), Fideicomiso de Fomento Minero (FIFOMI/Secretaría de Economía), Fideicomiso Fondo Nacional de Habitaciones Populares (FONHAPO/SEDESOL).

-*Ejemplos de Instituciones Nacionales de Crédito:* BANSEFI, NAFIN, BANOBRAS, BANCOMEXT, BANJERCITO (Sectorizadas a SHCP).

2.3.3 TIPOS DE ADMINISTRACIÓN

Además de las ya expuestas en el tema anterior, todas ellas dentro de la Administración Pública, existen otras de igual modo presentes en la misma, Andrés Serra Rojas hace mención de una clasificación que a continuación expongo:

En primer término aludimos a la *Administración Activa* y a la *Administración Contenciosa*; la administración activa nos pone en presencia con una organización oficial encaminada a realizar, decidir y ejecutar en forma concreta y práctica, los fines del Estado contenidos en la legislación. Es la función normal del Poder Ejecutivo subordinada al orden jurídico; mientras que la administración contenciosa supone la alteración de ese orden jurídico, sea por la propia administración lesionando los derechos privados, sea por la actividad de los particulares lesionando el interés general.

En segundo lugar nos referiremos a la *Administración Directa* y a la *Administración Indirecta*. La administración directa es la que se ejerce directamente por los órganos del Estado y se rige por normas de Derecho Público; en tanto que la administración indirecta es la que se ejerce por otros entes que pueden ser públicos y privados y se regulan por disposiciones de derecho privado.

En tercer término mencionamos a la *Administración Reglada* y a la *Administración Discrecional*; la administración reglada es una actividad totalmente subordinada a la ley siguiendo el principio del Estado de Derecho y el mandato de que el funcionario no puede realizar otros actos que no sean los permitidos en la ley. En la Administración Discrecional la ley permite al funcionario un margen amplio para determinar las posibilidades de su actuación seleccionando su forma de actuar.

Además de estas formas de administración, la doctrina señala la *Administración Interna*, que es la que se realiza por sus propios órganos, y a la *Administración Externa*, que es la que se realiza por terceros vinculados a la administración, a través de los actos administrativos.

Se alude también a la *Administración consultiva* que se manifiesta en opiniones técnicas y la *Administración de Control o Contralor*, para comprobar la legitimidad de los actos que le atañen.

Para finalizar, y en oposición a la *Administración Pública*, encontramos que también existe la *Administración Privada* llevada a cabo en el sector privado

que forman los comerciantes, industriales, profesionistas, etc.; que como grupo de personas unen capitales y esfuerzos, los ordenan y coordinan, para alcanzar los mejores resultados posibles. Es la acción humana encaminada a lograr los rendimientos más útiles, actuando con un propósito de lucro y a veces de cooperación social cuando extienden su acción en beneficio de sus trabajadores (Las Cooperativas).

Las diferencias entre la administración pública y la administración privada pueden precisarse en el sentido de que la institución privada persigue un propósito de lucro y la satisfacción de un interés particular, en tanto que la administración pública se justifica por los intereses generales que la ley le confía, sin embargo ambas administraciones aspiran a propósitos semejantes como la eficacia, el rendimiento y la productividad; no obstante, debemos precavernos de hacer una equiparación total, pues aun cuando guardan ciertas similitudes evidentes, la administración pública se gobierna por principios de Derecho Público, en atención a los fines que tiene a su cargo, actuando en representación del gobierno y del Estado mismo⁹².

Algunos principios de la Administración Privada han sido utilizados y aprovechados por la Administración Pública, y además de esto, hoy en día es posible observar como algunas áreas, en un principio desarrolladas por el Estado, han sido conferidas a los particulares para su explotación, como por ejemplo: La banca, algunos transportes, industria siderúrgica, etc., mientras otros renglones de la vida nacional son temas sujetos a la polémica, pero que

⁹² SERRA Rojas, Andrés. op. cit, p.80-82 y 91-92.

cada día se acercan más a permitir a los particulares participar junto con el Estado en su explotación, caso concreto de Petróleos Mexicanos.

2.3.4 LA RELACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA

Antes de empezar este tema es necesario definir un par de conceptos. El Derecho Subjetivo es una institución jurídica propia de la Teoría General del Derecho, bajo este término debe entenderse el poder jurídico reconocido a un sujeto por una norma jurídica, en virtud del cual dicho sujeto puede exigir de otra persona, a los efectos de la satisfacción de sus intereses propios, una acción de hacer, no hacer o soportar. En este sentido, los derechos subjetivos pueden tener tanto un fundamento jurídico-privado como jurídico-público, siendo estos últimos los estudiados aquí. Un derecho público subjetivo es, por tanto, desde el punto de vista del ciudadano, el poder jurídico concedido por fuerza del Derecho Público a un individuo para poder exigir del Estado, a los efectos de la satisfacción de sus intereses, un determinado comportamiento; luego entonces, la significación práctica del Derecho Público Subjetivo radica en la posibilidad de su exigibilidad ante los tribunales.

Es preciso diferenciar de forma rigurosa los conceptos de Derecho Objetivo y Derecho Subjetivo. El Derecho Objetivo es la suma de disposiciones jurídicas, constituyendo el fundamento de obligaciones jurídicas y, eventualmente, de los correspondientes derechos subjetivos; otro concepto relacionado es la obligación jurídica, la cual es un Prepuesto jurídico-lógico de todo derecho subjetivo; es la obligación que corresponde a otra persona, obligación que, por su parte, se basa en una disposición jurídica objetiva.

Incluso en los casos en los que, desde un punto de vista de técnica legislativa, se formule únicamente un derecho subjetivo, subyace siempre una obligación jurídica de este tipo; ésta fundamenta, al mismo tiempo, el propio Derecho Subjetivo, que de otro modo quedaría reducido a nada. No hay, por lo tanto, ningún derecho subjetivo sin la correspondiente obligación jurídica previa, mientras que, por el contrario, es perfectamente concebible la existencia de una obligación jurídica sin el correlativo derecho subjetivo o bien la existencia de un interés simple que no conlleva a la existencia de un derecho subjetivo. Es en este punto cuando es preciso plantearse, dada la existencia previa de una obligación jurídica objetiva, bajo qué presupuestos se dará el correspondiente derecho subjetivo. En el ámbito del Derecho Privado la norma general es que a la obligación jurídica de una persona le corresponda, oponiéndosele, la pretensión jurídica de otra. Ello se desprende de la misma función del Derecho Privado, el cual tiene que conciliar y delimitar los intereses de los ciudadanos. Las obligaciones y limitaciones que se establecen para un individuo existen en interés de otro; en este sentido, no puede sino afirmarse la plena consonancia con la afirmación anterior del hecho de que al ciudadano se le otorgue la posibilidad de hacer valer, como derechos subjetivos, sus intereses reconocidos y protegidos jurídicamente.

En el Derecho Público, por el contrario, las cosas son más complicadas, pues la administración persigue el interés público; en este sentido, el Derecho Administrativo regula una administración orientada a los intereses públicos. Por eso con frecuencia, aunque no siempre, nos hallamos ante una cuestión de delimitación de intereses públicos y privados, cuestión a la que se encuentra vinculada la doctrina del Derecho Público Subjetivo. Según la dominante

teoría de las normas de protección puede hablarse de la existencia de un derecho subjetivo cuando una norma jurídica imperativa no sólo sirve al interés público sino que, por lo menos también, sirve al interés del ciudadano individual (Teoría del Interés en Juego). Determinante es, en este sentido, la protección de intereses que a tal efecto venga determinada legalmente. El simple supuesto de hecho en virtud del cual una norma jurídica suponga para el ciudadano algún provecho o beneficio no es suficiente para servir fundamento a un derecho subjetivo, pues procura únicamente un reflejo jurídico favorable. Un derecho subjetivo nace sólo si la ventaja o provecho favorable al ciudadano ha sido querida y buscada legalmente.

La relación jurídico-administrativa se vincula estrechamente con el Derecho Público Subjetivo, pues la misma es en parte consecuencia y en parte presupuesto, de este. También la relación jurídica es una categoría de la teoría General del Derecho; por ella se entienden las relaciones jurídicas que existen entre dos o más sujetos de derecho y que resultan de una situación concreta sobre la base de una norma jurídica. Si la norma sobre la que se basan pertenece al Derecho Administrativo, entonces estamos ante una relación jurídico-administrativa. La regla es que en una relación jurídica existen obligaciones y derechos recíprocos, ligados los unos con los otros⁹³.

⁹³ HARTMUT, Maurer. *Derecho Administrativo General, Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Serie: Doctrina Jurídica número. 637, traducido del original alemán (Allgemeines Verwaltungsrecht C.H. Beck, München, 2006, 16a. edición) por José Bobes Sánchez y otros, UNAM, 2012 1ª edición p.160-163 y 171 -172.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3143/1.pdf> (Presentación) y

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3143/6.pdf> (Contenido)

Bajo el concepto de relaciones jurídico-administrativas se comprenden diferentes casos, atendiendo a su origen, a los sujetos y, sobre todo, a su contenido.

1) *El nacimiento de la relación jurídico-administrativa.*- puede basarse en una ley (leyes formales, reglamentos, etc.), en un acto administrativo, en un convenio administrativo o en un acto material. Del mismo modo pueden ser modificadas y suprimidas las relaciones jurídico administrativas.

Una Constitución mediante un acto material se daría, por ejemplo, cuando por el mero hecho del acceso a un servicio público, se origina una relación de uso con Deberes y derechos para la Administración Pública y el usuario (Ejemplo el transporte público).

2) *Objeto de la relación jurídico-administrativa.*- puede constituir todo aquello que es jurídicamente admisible, el abanico es sumamente amplio y cambiante.

3) *Sujetos de una regulación jurídico-administrativa* pueden ser todos los sujetos de derecho, titulares de derechos y deberes. Estas relaciones, por consiguiente, pueden trabarse tanto entre el Estado, o cualquier otra entidad administrativa dotada de personalidad jurídica, y el ciudadano, como también entre entes morales. Tales relaciones son igualmente posibles en el ámbito interno de la administración

TIPOLOGÍA

La fijación de una tipología de relaciones jurídico administrativas, es algo aún pendiente de hacer. Puede distinguirse, en primer lugar, entre las puntuales o momentáneas (relaciones jurídico-administrativas *ad hoc*) y las de carácter duradero.

a) *Las relaciones jurídico-administrativas momentáneas o ad hoc.*- Nacen de una ocasión única y concreta y se limitan a la misma, incluso si desde cualquier punto de vista pudiesen comportar ciertas consecuencias posteriores. Tal tipo de relación jurídica existe, por ejemplo, cuando en virtud de una resolución de policía alguien se ve obligado a apuntalar su casa, debe aportar determinada información o puede exigirla, obtiene el derecho a examinar un expediente, debe soportar un control sobre su actividad industrial, puede hacer valer una pretensión de indemnización por daños y perjuicios, etcétera.

b) *Las relaciones jurídico-administrativas duraderas* tienen, desde la perspectiva jurídica, una importancia considerablemente mayor; y así se clasifican:

— *Relaciones jurídico-administrativas de carácter personal*, tales como la calidad de miembro de una corporación de Derecho Público, la relación funcional, la relación escolar, el servicio militar o el derecho de sufragio.

— *Relaciones jurídico-administrativas de carácter patrimonial*, caso de las relaciones prestacionales sociales que implican el derecho a la percepción

periódica de una renta o pensión, relaciones subvencionales, relaciones tributarias, etc.

— *Relaciones de utilización de los servicios o establecimientos públicos*, caso del acceso a las redes de distribución de agua y energía, el uso de los transportes públicos, la utilización de otras instalaciones locales⁹⁴.

LA RELACIÓN JURÍDICO ADMINISTRATIVA PARALELA AL DERECHO BUROCRÁTICO

Algunos autores erróneamente identifican a la Función Pública con este tema, lo que no podría ser más equivocado, dicha asociación errónea de Términos ocurre por la existencia de términos parecidos pero completamente independientes, encontrando que de igual modo ocurre esto en cuanto al término Servicio Público; los dos términos causantes del error de asociación son Funcionario Público y Servidor Público que si bien son las personas que desempeñan un empleo, cargo o comisión en la Administración Pública, Tribunales, órganos legislativos y demás organismos y entidades que a través de su personal manifiestan, o exteriorizan la voluntad estatal, no puede considerarse a este elemento personal como la Función Pública ni el Servicio Público mismo.

Luego entonces, como ejemplo de este error veamos la definición de Función Pública de Miguel Galindo Camacho que sirve para definir al Derecho

⁹⁴ HARTMUT, Maurer. Op cit. p. 173 y 174.

Burocrático (GALINDO Camacho, Miguel Teoría de la Administración Pública, Editorial Porrúa Av. República Argentina, 15 MÉXICO, 2000 Primera edición.):

“Se llama función pública a la relación que existe entre el Estado y sus servidores, constituida por el conjunto de derechos, obligaciones y situaciones que les vinculan. La función pública está determinada por el régimen jurídico aplicable al personal administrativo que presta sus servicios en las dependencias de los órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.

También nuestra Constitución incurre en el error en su artículo 110 párrafo tercero, diciendo:

.....

Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

(Véase Tema 1.2.4 Función Pública y Servicio Público, página 37).

Nuestra Constitución denomina al personal antes mencionado como Servidores Públicos independientemente de su nivel jerárquico:

TÍTULO CUARTO

De las Responsabilidades de los Servidores Públicos y Patrimonial del Estado

Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Y Nuestro Código Penal Federal tampoco diferencia unos de otros:

TITULO DECIMO

Delitos Cometidos por Servidores Públicos

CAPITULO I

Artículo 212.- Para los efectos de este Título y el subsecuente es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente Título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal.

Doctrinalmente y en la práctica existe una diferenciación entre funcionario público y servidor público, siendo el funcionario quien tiene decisión o don de mando siendo responsable de las acciones u omisiones cometidas por el órgano o entidad en que labora, mientras que el servidor público es el trabajador al servicio del Estado, cuya labor es dar cumplimiento o ejecución a las órdenes dadas por el funcionario público.

En nuestro País, en un inicio, todas las relaciones jurídico laborales eran de índole administrativo, ya que nuestra carta magna no contemplaba más que el “Apartado A” del artículo 123, que como ya sabemos regula las relaciones laborales entre particulares y no fue sino hasta 1960 bajo el régimen del Presidente Adolfo López Mateos que se elevaron a rango constitucional los derechos laborales de los servidores Públicos adicionándose el “Apartado B”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de Diciembre de aquel año y que junto a su ley reglamentaria la “Ley Federal de trabajadores al Servicio del Estado” expedida por el Congreso de la Unión el 28 de Diciembre pero de

1963, regularon las relaciones de trabajo entre el Estado y sus empleados; no obstante se han establecido dos naturalezas, dos tipos de trabajadores, que de acuerdo a cual fuese su tipo de funciones se asignaría dicha calidad, unos son trabajadores de confianza y los otros de base.

Si bien ambos tipos de trabajadores quedan sujetos al “Apartado B” del 123, a su ley reglamentaria, a las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el trabajo de confianza es de tipo administrativo lo que conlleva a no tener derecho a la reinstalación de acuerdo con la fracción XIII del ya mencionado “Apartado B”, teniendo derecho únicamente al pago de las prestaciones legales, y siendo conocidas estas controversias por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo ya que su destitución, baja o cese es ocasionada por un acto administrativo emitido por la contraloría interna/órgano de control de la entidad, institución o dependencia gubernamental a la que pertenezca el servidor público o bien por la Secretaría de la Función Pública por ser servidor público de carácter federal o por la secretaria de la contraloría o contraloría general de la entidad federativa de que se trate; estos tribunales administrativos son los que a manera de Juntas del Trabajo o Tribunal Federal Conciliación y Arbitraje determinan las prestaciones a que tiene derecho el trabajador de confianza (Funcionario Público), o confirman en caso contrario, la resolución de la contraloría interna en la que se establece una sanción económica, destitución, inhabilitación, etc.; mientras que en el caso de los trabajadores de Base, el procedimiento es conocido y llevado a cabo por el

Tribunal Federal Conciliación y Arbitraje, teniendo la posibilidad de ser reinstalados en su puesto.

Sin embargo, existe un caso de excepción, cuando el trabajador de confianza ha recibido el nombramiento y este se encuentra sujeto al servicio profesional de carrera, en tal caso la ley aplicable en el ámbito Federal es la “Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal” y que por disposición de los artículos 3 y 79 de la misma, será el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje el competente para conocer sobre su destitución.

Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

.....

IX. Servidor Público de Carrera: Persona física integrante del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, que desempeña un cargo de confianza en alguna dependencia.

Artículo 79.- El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje será competente para conocer de los conflictos individuales de carácter laboral que se susciten entre las dependencias y los servidores públicos sujetos a esta Ley.

En estos casos, tendrá aplicación la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y supletoriamente la Ley Federal del Trabajo.

2.3.5 PRINCIPIOS DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

Estos principios pueden ser definidos como aquellos fundamentos derivados de valores superiores que se encuentran reconocidos en el ámbito de las normas constitucionales. Los principios constitucionales que actúan como garantías normativas de los derechos fundamentales son el Principio de legalidad y el Principio de Seguridad Jurídica.

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad de la administración impone la vinculación de ésta a las regulaciones previstas por el órgano legislativo y, de igual modo, la somete al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, a la cual corresponde examinar, dentro del marco de su competencia, (y en posterior y definitiva instancia, al control Judicial en el Juicio de Amparo) la observancia de las leyes por parte de la administración. Este principio integra dos componentes: de un lado, el principio de primacía de la ley y, de otro, el principio de reserva de ley.

El principio de primacía de la ley

Este principio expresa la sujeción de la administración a las leyes existentes y significa en sentido positivo, que aquélla debe actuar conforme a las mismas, y en Sentido negativo, que no debe adoptar ninguna medida que las contradiga. El principio de primacía de la ley rige ilimitada y categóricamente para la totalidad de la actuación administrativa.

El principio de reserva de ley

Según el principio de reserva de ley, la Administración sólo puede actuar si ha sido habilitada para ello mediante una ley. Este principio exige algo más que el de primacía de la ley. Mientras que este último prohíbe simplemente la violación de las leyes existentes, aquél impone más allá de eso, la existencia de un fundamento legal para la actividad administrativa. La ausencia de una

ley excluye la actuación administrativa, no en virtud del principio de primacía, sino en razón del principio de reserva⁹⁵.

En el Derecho mexicano, y en particular, en el ámbito administrativo, el principio de legalidad en general se debe deducir de la interpretación conjunta del segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución mexicana: “Nadie Podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”, y del primer párrafo del artículo 16 de la misma Constitución: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

Garrone José Alberto⁹⁶ en su diccionario jurídico comenta:

“El principio de seguridad jurídica se encuentra íntimamente relacionado con el principio de legalidad, en tal forma que si no existe uno es imposible la existencia del otro. La seguridad es otro de los valores de gran consideración, por cierto, de importancia básica porque la certeza de saber a qué atenerse, es decir, la certeza de que el orden vigente a de ser mantenido aún mediante la coacción, da al ser humano la posibilidad de desarrollar su actividad, previendo en buena medida cuál será la marcha de su vida jurídica”.

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la seguridad jurídica es:

⁹⁵ HARTMUT, Maurer. Op. cit, p. 113 y 114.

⁹⁶ GARRONE, José Alberto, Diccionario. Jurídico Abeledo-Perrot, T. III, Buenos Aires. 1987, p. 355

“...la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, su familia, sus posesiones o sus derechos serán respetados por la autoridad, pero si ésta debe producir una afectación en ellos, deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias⁹⁷.”

Se refiere así, a que todo individuo debe de contar con la seguridad de que sus derechos y posesiones serán respetados en todo momento, y que para que se pueda dar una afectación sobre éstos por parte de la autoridad, ésta deberá de observar y apegarse a lo dispuesto por los diversos ordenamientos legales, cumpliendo de manera principal con lo establecido por la Carta Magna.

Se puede considerar que las garantías de seguridad jurídica surgen debido a que el Estado, al hacer uso del poder de imperio con el que cuenta, cuando realiza cualquier acto de autoridad a través de sus diferentes órganos, de alguna manera u otra afecta la esfera jurídica del gobernado, es decir, afecta su vida, sus propiedades, su libertad, sus posesiones, su familia, etc. Es por esto que el gobernado debe de contar con alguna certeza de que el Estado se deberá apegar a diversos lineamientos que legitimen su actuar.

El Maestro Ignacio Burgoa⁹⁸ define a las garantías de seguridad jurídica como

“El conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir válidamente desde un punto de vista jurídico la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc., es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica. Éstas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos.”

⁹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Las Garantías de Seguridad Jurídica*. Colección Garantías Individuales. SCJN; México, 2003, p. 9.

⁹⁸ BURGOA Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 7ª ed. Editorial Porrúa; México, 1972, p. 502.

El máximo tribunal, define a las garantías de seguridad jurídica como:

“aquellos derechos subjetivos públicos a favor de los gobernados, que pueden ser oponibles a los órganos estatales, a fin de exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la comisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, para que éstos no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones⁹⁹.”

El Maestro considera dentro de las garantías de seguridad jurídica: irretroactividad de las leyes, audiencia, exacta aplicación de la ley en materia penal y de legalidad en materia jurisdiccional civil.

Los preceptos constitucionales que consagran las garantías de seguridad jurídica principalmente son los artículos 8, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 constitucionales, y cada uno agranda rasgos contiene y establece:

<p>Artículo 8°: <input type="checkbox"/> Derecho de Petición.</p>	<p>Artículo 14: <input type="checkbox"/> Garantía de irretroactividad. <input type="checkbox"/> Garantía de audiencia. <input type="checkbox"/> Garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal. <input type="checkbox"/> Garantía de legalidad en materia civil.</p>
<p>Artículo 16: <input type="checkbox"/> Garantía de autoridad competente. <input type="checkbox"/> Garantía de mandamiento escrito, donde se funde y motive la causa legal para cometer un acto de molestia en contra de un particular. <input type="checkbox"/> Garantía de detención por orden judicial.</p>	<p>Artículo 17: <input type="checkbox"/> Nadie puede hacerse justicia por propia mano. <input type="checkbox"/> La administración de justicia debe ser expedita y eficaz. <input type="checkbox"/> No procede la prisión por deudas de carácter puramente civil</p>
<p>Artículo 18: <input type="checkbox"/> La prisión preventiva sólo es válida contra delitos que merezcan pena corporal.</p>	<p>Artículo 19: <input type="checkbox"/> Garantías del auto de formal prisión.</p>

⁹⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. op. cit., p. 11.

<p>Artículo 20:</p> <p><input type="checkbox"/> Garantías de los inculpados, las víctimas y los ofendidos por un delito.</p>	<p>Artículo 21:</p> <p><input type="checkbox"/> La imposición de penas es propia de la autoridad judicial.</p> <p><input type="checkbox"/> Sólo al Ministerio Público le corresponde la investigación y persecución de los delitos.</p>
<p>Artículo 22:</p> <p><input type="checkbox"/> Queda prohibida la aplicación de penas inusitadas y trascendentales, tortura, palos, etc.</p>	<p>Artículo 23:</p> <p><input type="checkbox"/> Ningún juicio penal podrá tener más de tres instancias.</p> <p><input type="checkbox"/> Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.</p> <p><input type="checkbox"/> Se prohíbe la práctica de absolver de la instancia.</p>

2.3.6 EL ACTO DE GOBIERNO Y EL ACTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo es una creación de la doctrina administrativa del siglo XIX, siendo Otto Mayer quien ofreció una formulación de la figura, que aún es esencialmente correcta, cuando la caracterizó como “una declaración de autoridad perteneciente a la Administración que determina para el súbdito lo que, en el caso concreto, exige el derecho”, en su libro (*Deutsches Verwaltungsrecht*, 1a. ed., 1895, p. 95) (Derecho Administrativo Alemán)¹⁰⁰. Por su parte Rafael I. Martínez Morales menciona que llegar a una definición acertada del acto administrativo no es tarea fácil debido a dos cuestiones principales: la gran producción doctrinal y la diversidad de actos que realiza el poder ejecutivo. Al respecto menciona que el origen de la expresión *Acto Administrativo* suele ubicarse en la legislación francesa de fines de siglo XVIII, y en sus incipientes estudios a inicios del siglo XIX¹⁰¹.

¹⁰⁰ HARTMUT, Maurer. Op cit, p. 185.

¹⁰¹ MARTÍNEZ Morales, Rafael I. *Derecho Administrativo. 1er. y 2º Cursos*. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Oxford University Press, Harla. México: 1998. p 200.

La Administración Pública realiza sus funciones a través de diferentes tipos de actos jurídicos (Decretos, Oficios, Circulares, Reglamentos y hasta Contratos Administrativos) pero mayormente a través de los llamados actos administrativos que Miguel Acosta Romero¹⁰² define como:

“La manifestación unilateral de voluntad que expresa una resolución o decisión de una autoridad administrativa competente en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite y declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general”.

Así pues, Rafael I. Martínez Morales propone que son características del acto administrativo, las siguientes¹⁰³:

- a) Es un acto jurídico;
- b) Es de Derecho público;
- c) Lo emite la Administración Pública, o algún otro órgano estatal en el ejercicio de la función administrativa;
- d) Persigue, de manera directa o indirecta, mediata o inmediata, el interés público.
- f) Creador de situaciones jurídicas individualizadas o concretas, derivado de la aplicación de una norma de carácter general.

Derivado del estudio de estas características Rafael I. Martínez Morales¹⁰⁴, define al acto administrativo como “la declaración unilateral de la Administración Pública que produce consecuencias subjetivas de derecho” y dice que, este concepto implica la exclusión de la actividad reglamentaria, pues se refiere a consecuencias subjetivas; así como la exclusión de los contratos celebrados por la administración, pues señala que el acto administrativo es una declaración unilateral. Asimismo quedan excluidos las operaciones materiales y los hechos jurídicos.

¹⁰² ACOSTA Romero Miguel. *Compendio de Derecho Administrativo. Parte General*. Ed. Porrúa. México: 1998. p. 397.

¹⁰³ MARTÍNEZ Morales, Rafael I. *Derecho Administrativo. 1er. y 2º Cursos*. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Oxford University Press, Harla. México: 1998. p 201.

¹⁰⁴ Ídem. 202

ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Son elementos del acto administrativo los siguientes:

a) *Sujetos*. Pueden distinguirse dos: el sujeto activo y el sujeto pasivo.

- *Sujeto activo*.- Es el órgano de la administración pública que externa la voluntad del Estado, en ejercicio de la función administrativa y produciendo consecuencias jurídicas subjetivas. Este órgano debe tener la competencia que le sea otorgada por la ley; el funcionario público, por medio del cual el ente estatal emita el acto debe estar facultado legalmente para la toma y expresión de decisiones públicas, además de contar con el respectivo nombramiento.

Sujeto pasivo.- Son aquellos sujetos a quienes va dirigido, o bien, ejecutan el acto administrativo. Puede tratarse de de otros entes públicos, personas jurídicas colectivas, o la persona física.

b) *Manifestación externa de la voluntad*. Se trata de la expresión del proceso volitivo del órgano administrativo, que actúa como tal. La exteriorización debe ser tal que pueda ser perceptible y manifieste de manera objetiva tal voluntad. De acuerdo a Miguel Acosta Romero, la voluntad de la administración debe reunir determinados requisitos, que son:

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

c) *Objeto*. Se trata de aquello que persigue la administración al emitir el acto. Es el contenido del acto administrativo y forma la sustancia que lo determina, es decir, aquello que el acto decide, certifica, opina, dispone o permite. Según Acosta Romero, puede dividirse en:

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

- *Objeto indirecto o mediato*.- Es decir, la realización de la actividad del órgano del Estado, ejercer la potestad pública que le ha sido encomendada¹⁰⁵.

El objeto debe reunir los siguientes requisitos:

1. Debe ser posible física y jurídicamente.
2. Debe ser lícito.
3. Debe ser realizado dentro de las facultades que le otorga competencia al órgano administrativo que lo emite.
4. Debe responder al interés general.

d) *Forma*. Es la manera en que el acto es exteriorizado, es decir, el modo en que se externa la voluntad del órgano administrativo. En palabras de Acosta Romero, es la manifestación material objetiva en que se plasma el acto administrativo, para el efecto de que pueda ser apreciada por los sujetos pasivos o percibida a través de los sentidos.

¹⁰⁵ ACOSTA Romero, Miguel. Op. Cit. p. 406.

La forma constituye uno de los aspectos más importantes de la manifestación de la voluntad¹⁰⁶. Generalmente, esta expresión de la voluntad se da por escrito, aunque, excepcionalmente, podría hacerse de modo verbal, y por último a través de señales, como son, por ejemplo, las señales de tránsito, carretera, etc. Cuando se realice de manera escrita, deben cumplirse ciertas formalidades establecidas por la ley, entre ellas pueden mencionarse el lugar y la fecha de emisión, el órgano que lo emite, la firma del funcionario competente, nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido, su fundamentación y motivación, etcétera.

Así pues, cuando los actos administrativos vayan dirigidos a los particulares limitando su esfera jurídica, debe reunir los requisitos, contemplados en el artículo 16 Constitucional:

- a) Ser emanado de autoridad competente, es decir, facultada para ello.
- b) Constar por escrito, generalmente mediante oficio, en el que se consignen las características de acto, sus límites, así como la firma del funcionario competente;
- c) La fundamentación legal, es decir, que la autoridad cite los preceptos legales conforme a los cuales el orden jurídico le autoriza para realizar el acto dirigido al particular.
- d) Motivación, a través de la cual la autoridad señalará las circunstancias de hecho y de derecho, que hayan generado el acto administrativo. Estos requisitos constitucionales, deben cumplirse además de los que señala el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

¹⁰⁶ DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto. *Elementos de Derecho Administrativo*. 1er. Curso. Limusa Noriega Editores. 1999. p. 175.

EFFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

En relación con los efectos del acto administrativo, encontramos que el acto, una vez emitido, debe ser acatado, por el particular a quien va dirigido y por los terceros que estén involucrados, y para ello puede resultar necesario el empleo de la coerción para que surta efectos. Así pues, serán actos perfectos aquellos que reúnan todos sus elementos, en tanto que serán actos eficaces cuando produzca los efectos legales para los cuales fue creado. Ahora bien, para que un acto perfecto sea eficaz, tal vez sea necesario que sea notificado, publicado, aceptado por el particular, inscrito en algún registro, término o plazo, etc. Acto imperfecto será aquel que no cumpla con todos sus requisitos, pero ello no impide que sea eficaz.

Las consecuencias de que adolezca de estos elementos son la nulidad y la anulabilidad (artículos 5, 6 y 7 Ley Federal de Procedimiento Administrativo).

- 1) *Nulidad*.- Se gesta por la falta absoluta de alguno o algunos de los elementos del acto administrativo.

Efectos: Se destruye en su totalidad el acto administrativo, así mismo son destruidas todas sus consecuencias y efectos que hubiesen causado (efectos retroactivos). Sin embargo, la autoridad administrativa podrá emitir otro acto administrativo, siempre y cuando no hayan caducado sus facultades.

- 2) *Anulabilidad*.- Se provoca cuando a pesar de que existan los elementos del acto administrativo, existen vicios en los mismos, los cuales pueden ser subsanados.

Algo importante de señalar, es que mientras no sea declarada la nulidad o anulabilidad del acto administrativo, por la autoridad emisora o por la autoridad jurisdiccional correspondiente, seguirá teniendo validez y efectos legales (art 8° Ley Federal de Procedimiento Administrativo), debido a que una de las características especiales de las resoluciones administrativas es la presunción de legalidad con que cuentan, según lo dispone el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación y el 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (LFPCA) y aún más el artículo 7 de la Ley Federal de Procedimiento administrativo (LFPA), por lo que quien impugne la legalidad de una resolución administrativa, tendrá que acreditar que tal situación.

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.

CFF/Artículo 68.- Los actos y resoluciones de las autoridades fiscales se presumirán legales. Sin embargo, dichas autoridades deberán probar los hechos que motiven los actos o resoluciones cuando el afectado los niegue lisa y llanamente, a menos, que la negativa implique la afirmación de otro hecho.

LFPCA/Artículo 42.- Las resoluciones y actos administrativos se presumirán legales. Sin embargo, las autoridades deberán probar los hechos que los motiven cuando el afectado los niegue lisa y llanamente, a menos que la negativa implique la afirmación de otro hecho.

LFPA/Artículo 7.- La omisión o irregularidad en los elementos y requisitos señalados en las Fracciones XII a XVI del Artículo 3 de esta Ley, producirá la anulabilidad del acto administrativo.

El acto declarado anulable se considerará válido; gozará de presunción de legitimidad y ejecutividad; y será subsanable por los órganos administrativos mediante el pleno cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la plena validez y eficacia del acto. Tanto los servidores públicos como los particulares tendrán obligación de cumplirlo.

El saneamiento del acto anulable producirá efectos retroactivos y el acto se considerará como si siempre hubiere sido válido.

EJECUCIÓN, EXTINCIÓN Y CUMPLIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO

a) *Ejecución*. La ejecutividad de un acto consiste en la presunción de validez del mismo, que implica la posibilidad y obligación de ejecutarse.

Por otra parte, ejecutoriedad es la potestad de realizar coactivamente el acto, ante la oposición del particular. Es decir, la ejecución forzada del acto, para lo que la administración no requiere del fallo favorable de los tribunales, pues se entiende que se ejecuta a favor del interés público. Cuando el particular considere que el acto no cumple con alguno de sus requisitos, puede solicitar su extinción por medio de algún recurso, del juicio Contencioso Administrativo o, en su caso, del juicio de Amparo.

b) *Cumplimiento*. Nos referimos a la realización voluntaria del acto por parte del gobernado.

c) *Extinción del acto administrativo*. El acto se extingue por medios anormales y normales, según lo relata Rafael I. Martínez Morales¹⁰⁷.

- *Medios Normales*. Son el cumplimiento voluntario, la ejecución forzosa y cumplimiento del plazo. El acto surte todos sus efectos frente al particular, la administración y ante terceros. Dichos efectos pueden ser inmediatos o bien perdurar un periodo más o menos largo. Estos medios pueden estar sujetos a la realización de cierta formalidad como su notificación, publicación, etcétera.

¹⁰⁷ MARTÍNEZ Morales, Rafael I. *Derecho Administrativo*. 3er. y 4o. cursos. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Oxford. México: 2002. p. 214.

• *Medios Anormales.* Son la revocación, la rescisión, la prescripción, la caducidad, el término, la condición, la renuncia de derechos, nulidad y anulabilidad, el silencio administrativo, el fallo del tribunal administrativo a favor del particular y la sentencia en la que se concede el amparo y protección Federal al particular.

Por su parte la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece:

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 esté sujeto a una condición o término suspensivo y éste no se realiza dentro del plazo señalado en el propio acto;
- IV. Acaecimiento de una condición resolutoria;
- 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.

LOS ACTOS DE GOBIERNO

Son todos aquellos que no deben ser considerados como actos administrativos por ya sea, no producir efectos contra terceros, encontrarse regulados por el Derecho civil, como es el caso de los contratos administrativos, por ser realizados en un plano político o por darse al interior de la Administración Pública para regir determinadas acciones de los servidores públicos, etc.; y se clasifican del siguiente modo¹⁰⁸:

¹⁰⁸ SERRA Rojas, Andrés. op. cit. p.228 y 229.

a) No deben entenderse como actos administrativos los actos políticos que se relacionan con la orientación política general y con la integración de los órganos públicos. No se concibe la acción del poder sin este singular medio discrecional que permite encauzar a un alto nivel la actividad estatal.

Los actos políticos, por tanto, emanan de los órganos superiores del Poder Ejecutivo denominado Gobierno. Ellos comprenden una diversidad de actos como los electorales, relaciones internacionales, organización militar, seguridad interior y otros. Su característica es, que en lo general, no están sujetos al control jurisdiccional o legislativo, salvo los que tienen una regulación especial como el nombramiento de los altos funcionarios, indultos y suspensión de garantías.

b) Los actos legislativos y jurisdiccionales realizados por el Poder Ejecutivo, no deben considerarse actos administrativos, aunque formalmente se comprendan como actos administrativos. En cuanto a los actos materialmente administrativos realizados por los otros poderes, debemos indicar que la doctrina les niega este carácter, por la ausencia de la Administración pública.

c) No son actos administrativos los actos de la administración sometidos al Derecho Privado, lo mismo que los negocios jurídicos bilaterales entre los que se encuentran los contratos administrativos y los actos jurídicos de los administrados.

d) Se excluyen también los actos materiales que no producen ningún efecto de Derecho, como por ejemplo: reparación de alumbrado, bacheo, instalación de ductos, mantenimiento de instalaciones, etc.

e) Y por último, el acto de administración, que son todos los demás actos internos que no se clasifican como actos administrativos por no producir efectos con relación a terceros (Oficios, Circulares, etc.).

2.3.7 FUNCIÓN MATERIALMENTE LEGISLATIVA (REGLAMENTO Y DECRETO-LEY)

Como ya se comentó, los Poderes de un Estado, en ocasiones realizan funciones que no corresponden a su denominación formal, sino a una de tipo material, es decir, que se asemeja a la función propia o intrínseca de uno de los otros poderes. En el caso concreto, ha llegado el turno de establecer las funciones materialmente legislativas, que por encomienda de ley, lleva a cabo el Poder Ejecutivo.

EL REGLAMENTO

El reglamento es una de las fuentes formales del Derecho, es norma jurídica general, abstracta, impersonal, heterónoma y bilateral. El reglamento no es un acto administrativo, sino un acto materialmente legislativo realizado por los Poderes Ejecutivos (Federal y Locales), por su propia proyección general, a diferencia del acto administrativo, que es un acto de aplicación limitada de actualización de la ley a los casos particulares, como de igual modo lo es la sentencia.

Serra Rojas¹⁰⁹ Establece la función de la constitución, la ley y el reglamento, diciendo lo siguiente:

¹⁰⁹ SERRA Rojas, Andrés. Op. cit, p.153.

“Una adecuada técnica legislativa debe eliminar de la Constitución desarrollos excesivos de materias administrativas, para volver a su concepto inicial de un cuerpo de principios estructurales básicos, dejando a la ley un desarrollo más amplio y un detalle más pronunciado en el reglamento.”

No existe un dominio legalmente reservado para el reglamento. El legislador legisla en unos casos tan ampliamente que hace innecesario este. Sin embargo, la tendencia en la técnica legislativa es a establecer en la forma más general posible las situaciones jurídicas. De acuerdo con ella, las leyes establecen principios de carácter general, dejando que el reglamento regule sus detalles de aplicación.

El reglamento es el conjunto de normas administrativas subordinadas a la ley, obligatorias, generales e impersonales, expedidas unilateral y espontáneamente por el Presidente de la República, en virtud de facultades que le han sido conferidas por la Constitución o que resulten implícitamente del ejercicio del Poder Ejecutivo. Ese conjunto de normas son creadoras de una situación jurídica general, abstracta, que en ningún caso regula una situación jurídica concreta y son dictadas para la atención pormenorizada de los servicios públicos, para la ejecución de la ley, y para los demás fines de la Administración pública.

León Duguit¹¹⁰ llamó al reglamento administrativo, ley material. Esta distinción entre materialidad y formalidad de la ley, ha sido adoptada por la doctrina administrativa mexicana.

¹¹⁰ SERRA Rojas, Andrés. Op. cit, p.188.

Los elementos generales del Reglamento, como fuente del Derecho Administrativo, son los siguientes¹¹¹:

a) Es un conjunto de normas de Derecho administrativo, que emanan unilateralmente del Poder Ejecutivo Federal, es decir, de la suprema autoridad administrativa. El reglamento cae en el ejercicio del poder discrecional de la Administración pública. La facultad reglamentaria es una facultad exclusiva del Presidente de la República; la Suprema Corte así lo ha establecido: “El Poder Ejecutivo tiene facultades constitucionales para reglamentar las leyes cuya aplicación le está encomendada.”

b) Los secretarios de Estado no pueden expedir reglamentos por delegación del Presidente de la República.

c) El reglamento no puede existir sin una ley que regular, de igual modo, si la ley desaparece el reglamento forzosamente debe desaparecer y si esta es modificada, el reglamento debe ser modificado en lo relativo.

d) El carácter impersonal y general del reglamento, que asume caracteres semejantes al de la ley (*Sem. Jud. Fed.* 6a época. 21 S. Tomo 19, pág. 55. Reglamento de carácter general).

e) El reglamento no puede invadir el dominio reservado por la Constitución al legislador, por lo que debe mantenerse el principio de superioridad de la ley, de la Constitución. La conformidad del reglamento con la ley debe siempre mantenerse. El reglamento está subordinado a la ley, en ningún caso puede prevalecer sobre aquélla.

¹¹¹ SERRA Rojas, Andrés. Op. cit, p.188.

f) El reglamento debe ser promulgado y publicado para que tenga fuerza legal obligatoria. Véanse los Arts. 3º y 4º del Código Civil Federal.

CLASIFICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

La legislación mexicana considera varios tipos de reglamentos administrativos, a los cuales vamos a hacer referencia¹¹².

a) *Reglamentos ejecutivos*. Estos reglamentos son a los que se refiere la fracción primera del artículo 89 de la Constitución y tienen por finalidad reglamentar las leyes que expide el Congreso de la Unión. Los reglamentos ejecutivos tienen por finalidad desarrollar las normas contenidas en las leyes, con las cuales mantienen una relación de subordinación de acuerdo con los principios de preferencia y de reserva de la ley. En algunas legislaciones se requiere la autorización o mandato expreso de la ley para reglamentar sus preceptos, en la legislación mexicana no es necesaria esta autorización porque constituye una facultad general del Presidente de la República.

b) *Los reglamentos gubernativos y de policía*. Cuya aplicación compete a las autoridades administrativas. El artículo 21 constitucional dispone en su parte relativa:

“Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no

¹¹² SERRA Rojas, Andrés. Op. cit, p.190-192.

pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

.....”

En ambos casos se trata de infracciones leves o menores las que se cometen, los reglamentos de policía o bandos de policía se refieren a aquellos que tienen por finalidad mantener el orden y la tranquilidad; en tanto que los reglamentos gubernativos o de buen gobierno, regulan aquellas actividades sociales que el poder público reglamenta.

c) Por último debemos mencionar los *reglamentos interiores de la Administración pública*, que contienen el poder disciplinario de la misma, que tienen por finalidad regular el orden y la disciplina en los servicios públicos y demás funciones administrativas.

El concepto de reglamento, sus alcances y su fundamento, son hoy en día entendidos y asimilados de manera natural, pero ha sido necesario un proceso de interpretación del artículo 89, fracción I de la Constitución para fijar el alcance de la facultad reglamentaria, dicha fracción establece lo siguiente:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

Entre nuestros tratadistas prevalecen opiniones contradictorias de este fundamento, pero coinciden en asignar la facultad reglamentaria al Presidente de la República, aunque la creación de los organismos descentralizados ha obligado a otorgarles a sus órganos responsables la facultad reglamentaria, más no siempre dentro del espíritu original de la Constitución.

En opinión del doctor Gabino Fraga¹¹³, nos comenta:

“En dicha fracción se encuentran tres facultades: a) La de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b) La de ejecutarlas, y, c) La de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia.” “Estando perfectamente definidos los conceptos de promulgación y ejecución, queda como una nueva facultad para el Ejecutivo la de proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes. Esta facultad significa la competencia para la realización de los actos administrativos que facilitan la ejecución pero que no son la ejecución misma, y no puede serlo porque esta última queda ya comprendida en el segundo concepto de la fracción.”(Derecho Administrativo. 13ed. 1969. Ed. Porrúa, S. A. pág. 109)

En la doctrina administrativa moderna se considera, que la facultad reglamentaria es una función de ejecución de la ley. Por tanto, se contiene en el artículo 89, fracción I, cuando se encomienda al Presidente la tarea de ejecutar las leyes que expide el Congreso de la Unión. Esta opinión no es compartida por el doctor Fraga¹¹⁴. (Der. Ad. 13ed. 1969, pág. 104.)

Por su parte el Doctor Felipe Tena Ramírez¹¹⁵, no acepta la interpretación anterior sobre la fracción I del artículo 89 constitucional. Tal como está redactada esta fracción, "significa que se trata de una única facultad –ejecutar las leyes- pues el resto de la expresión no consigna sino el modo como debe hacerse uso de dicha facultad proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

La importancia de la facultad reglamentaria, la necesidad de contar con ella en un régimen constitucional, han inclinado a la jurisprudencia a justificarla, hasta el punto de que ya nadie la discute. De tal suerte ha crecido fuera de la

¹¹³ SERRA Rojas, Andrés. Op. cit, p.195.

¹¹⁴ SERRA Rojas, Andrés. Op. cit, p.196.

¹¹⁵ SERRA Rojas, Andrés. Op. cit, p.196.

Constitución, aunque sin contrariarla, una institución de Derecho Consuetudinario, que viene a llenar el vacío que inexplicablemente dejaron los constituyentes de 1857 y 1917. Hoy en día es el precedente y no el texto, el que justifica en nuestro Derecho la facultad reglamentaria.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto¹¹⁶:

“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 reglamentada, y aun cuando no sean expedidos por el Poder Legislativo, tienen todos los caracteres de una ley”. Informe del presidente de la Corte, 1955.

EL DECRETO LEY

Como ya se estudió anteriormente, tanto el Poder Legislativo como Ejecutivo emiten Decretos, cuando estos decretos son emitidos por el Presidente de la República y tienen por objeto crear situaciones jurídicas generales, adquieren fuerza de ley.

El decreto-ley señala un grupo especial de leyes que son de diversa naturaleza por el órgano que las realiza: a) En unos casos el Poder Legislativo delega la facultad de legislar al Ejecutivo en aspectos generales o parciales de la ley o b) En algunos países el Ejecutivo puede legislar en casos de urgencia o necesidad o c) Se establecen bases o normas para que legisle el propio Ejecutivo. Esta legislación toma diversas denominaciones; para unos es una legislación irregular, para otros una legislación de emergencia, otros la denominan decreto-ley o decretos con fuerza de ley u otras expresiones semejantes.

¹¹⁶ SERRA Rojas, Andrés. Op. cit, p.187.

A continuación vamos a examinar las diversas situaciones que ofrece el estudio de los decretos leyes dentro del marco constitucional¹¹⁷ y de manera relacionada con los incisos establecidos en el párrafo anterior:

a) Las leyes delegadas son aquellas que elabora el Poder Ejecutivo con autorización expresa del Poder Legislativo. Es este órgano quien resuelve la conveniencia de que el Ejecutivo legisle en determinadas materias, de una manera general para todos los casos, o en forma particular en asuntos determinados. Este caso de delegación de facultades extraordinarias para legislar, se presentó frecuentemente en otras épocas en la legislación mexicana, provocando una apasionada controversia entre los juristas que la impugnaron; como ejemplo podemos mencionar el caso de suspensión de garantías individuales contenido en el artículo 29 constitucional y el artículo 131 Párrafo segundo, que establece que se le pueden otorgar facultades para legislar en materia de comercio o como ocurrió en 1936, en que el Presidente Cárdenas ordenó crear el Tribunal Fiscal de la Federación por delegación de facultades del Congreso de la Unión para la organización de los servicios hacendarios, lo que causó revuelo.

b) Otra variedad de los decretos con fuerza de ley son los llamados decretos-ley, que son normas con la misma fuerza y proyección de la ley. Es la propia Constitución la que directamente asigna al Poder Ejecutivo la facultad de legislar en determinadas materias, sin necesidad de una delegación de facultades del Poder Legislativo; y como ejemplo podemos mencionar las facultades del Consejo Superior de Salubridad, del artículo 73, fracción XVI

¹¹⁷ SERRA Rojas, Andrés. Op. cit, p.174-176

Constitucional, en materia de salubridad general de la República de acuerdo con las bases siguientes:

1ª. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2ª. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

...

Como claro ejemplo de lo anterior, en 2009 fueron aplicadas dichas medidas preventivas por el Ex-Presidente de la República Felipe Calderón, a causa de la influenza porcina.

c) Respecto a este inciso, haré mención del artículo 72, Inciso F, que a la letra dice “En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.”; con lo que podemos mencionar el Decreto de extinción de Luz y Fuerza del centro del 11 de Octubre de 2009, emitido por el Ex-Presidente de la República, Felipe Calderón, bajo las causales contenidas en el artículo 16 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales y puesto que dicha entidad había sido creada por un Ejecutivo Federal previo, Carlos Salinas de Gortari, el 4 de Febrero de 1994.

CAPITULO III

LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

3.1 LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

3.1.1 ORIGEN

El Estado, entendido como la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio, donde el Poder Público en su papel de poder de mando originario, es el encargado de obtener sus fines (justicia y bien común). El Estado de Derecho en que vivimos en la actualidad, ha provocado una mayor intervención del gobierno a través de las actividades administrativas realizadas por la administración pública. El problema surge cuando, a consecuencia de dichas actividades, se lesionan los intereses de los particulares; la actividad administrativa irregular, es definida por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado en su artículo 1º párrafo segundo, del siguiente modo:

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

Esta Ley es reglamentaria del artículo 113 Constitucional Párrafo tercero, pues así lo establece:

“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.”

Es así como toma vigencia la búsqueda de la justicia administrativa en el desarrollo de nuestra sociedad como uno de los valores jurídicos primordiales al igual que el bien jurídico y la seguridad jurídica.

MARTIN QUERALT identifica a la Justicia Administrativa con la Jurisdicción Administrativa y la define de la siguiente forma:

“... el objetivo que persigue la jurisdicción contencioso administrativa en un Estado de Derecho, pues al someterse a ella todas las controversias de Hecho y de Derecho surgidas en torno a las actuaciones públicas sujetas al Derecho Administrativo, se le está encomendando, por un lado, la tutela de las posiciones subjetivas y, por el otro, la defensa de la legalidad como expresión de los intereses generales que la actuación administrativa debe satisfacer”¹¹⁸.

Hablar de “Jurisdicción Judicial” es una redundancia, pues Judicial significa lo relativo a la judicatura, esto es, a los jueces, los órganos que ejercen la Función Jurisdiccional, y hablar de “Jurisdicción administrativa,” esa “desconcertante frase” como dice con cierta ironía Vivancos¹¹⁹, implica una *Contradictio in Terminis*, pues si hay jurisdicción no hay administración y viceversa; si se pretende aclarar que esta última es “jurisdicción sobre materia administrativa,” continúa existiendo una impropiedad lingüística. Este término incorrecto es acuñado principalmente por aquellos que ilusoriamente consideran como real la existencia de una dualidad de jurisdicción en nuestro país, lo cual resulta fantástico en vista de que la última y decisiva instancia es el Poder Judicial Federal, que por medio del Juicio de Amparo tiene la última palabra.

¹¹⁸ MARTIN QUERALT, Juan y otros. “*Curso de Derecho financiero y tributario*”. 13ª ed. Tecnos. Madrid, 2002. p.565.

¹¹⁹ VIVANCOS, Eduardo, *Las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo*, Barcelona, 1963, p. 56.

El Consejo de Estado surge en Francia, desde el reinado de Enrique III en que se denominó así al conjunto del Consejo del rey, que durante los reinados de Enrique III y Luis XIII se llamaba Consejo Privado. Se aplicó especialmente el nombre de consejo de Estado a la sección financiera de la institución, y durante los luses XIV Y XV a la sección política. Con la revolución francesa se reestructuró y desde 1800 se encargó de redactar los proyectos de ley y los reglamentos de administración y principió a resolver lo que después se conoció como contencioso administrativo¹²⁰.

La justicia administrativa surge en el siglo XIX con los movimientos liberales post revolucionarios franceses, debido a una interpretación muy peculiar del principio de división de poderes y que según Laubadére¹²¹ dió fundamento político y constitucional en aquel país. Esta interpretación Francesa y sus razones primitivas fueron la consideración de que si los procedimientos administrativos podían ser juzgados por los tribunales judiciales, la independencia de la administración estaría comprometida, el Poder Judicial tendría así el medio, según la expresión de la época, de “entorpecer las operaciones de los cuerpos administrativos”¹²². Esta concepción revolucionaria se debía a un sentimiento de desconfianza a la intervención del poder judicial, lo cual es a todas luces una argucia, tal y como lo expresó Pierre Wigny¹²³ al decir “En Francia el Consejo de Estado fue creado originalmente para proteger a la Administración Contra el particular.....”.

Vale la pena comentar el papel que en ese momento jugó un importante comité, el llamado “Comité de Salvación Pública”, que era uno de los brazos

¹²⁰ ACOSTA, Romero Miguel, “*Derecho Administrativo Especial Volumen 2*”, Ed. Porrúa, México 1999. P.611.

¹²¹ Ídem p.611.

¹²² Ídem p.612.

¹²³ Ídem p.630.

más activos y eficaces de la Convención Revolucionaria, convertido en un órgano para resolver, entre otros asuntos, las reclamaciones contra las autoridades administrativas. En ese sentido, sabemos que en los planteamientos y reclamaciones de los ciudadanos ante el mencionado “Comité de Salvación Pública”, está el origen del Contencioso Administrativo, ya que dicho Comité emitió con cierta frecuencia resoluciones de alto nivel de calidad jurídica, como el empleo y aplicación de los conceptos de incompetencia y el de exceso de poder de las autoridades administrativas a la luz de los preceptos de ley¹²⁴.

Con el desarrollo de las subsiguientes etapas históricas cobraron vida el Consejo de Estado (*Conseil d'État*) y los tribunales administrativos. Seguidamente, en otra fase, se define el tránsito de la justicia retenida a la justicia delegada; y el Consejo de Estado que únicamente se concretaba a fungir como cuerpo consultivo para que la Administración Pública tomara finalmente las decisiones, a partir de legislación posterior, la jurisdicción deja de ser retenida para delegarse en dicho Consejo, con la competencia para conocer y juzgar en el ámbito de lo contencioso administrativo. Actualmente el Consejo de Estado constituye sin duda el tribunal administrativo de mayor relevancia en el país galo. El Consejo de Estado francés ejerce tres funciones: es consejero de gobierno, jurisdicción suprema del orden administrativo y órgano formador de servidores públicos¹²⁵.

¹²⁴ JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 367, Primera edición 2007, UNAM, Apartado del mismo nombre realizado por ARAIZA Velázquez Jaime.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/2.pdf> (Portada e índice) y <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/3.pdf> (Desarrollo) pág.1y2.

¹²⁵ Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, Vol. 2, num.3, 2006. “Autonomía del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Creación de la Carrera Jurisdiccional”, por Aurora Cortina González-Quijano Obra del acervo

3.1.2 HISTORIA EN MÉXICO

Andrés Serra Rojas circunscribe los antecedentes del contencioso administrativo en nuestro país a los inicios del siglo XIX. Determina que la primera institución encargada de regular las actividades administrativas fueron las Audiencias Reales de las Indias, a las cuales los virreyes podían recurrir ante la insistencia de ejecutar acuerdos impugnados. Adelante, aparecen las Juntas Superiores de Hacienda (según Carrillo Flores, el pasado del Tribunal Fiscal de la Federación), las cuales se encargaban de todo lo relacionado a la Real Hacienda y donde también se conocía de las resoluciones administrativas controvertidas¹²⁶. De la Constitución de 1812 y 1824 los estudios referentes de la materia, se limitan a sostener que el contencioso administrativo se constriñó al rígido sistema de división de poderes, tomando el carácter de judicialista puesto que toda controversia (aún de carácter administrativo) era resuelta por el poder judicial.

Es en 1853 con el decreto de 25 de mayo, que se publica la Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo, así como su reglamento, elaborados por Teodosio Lares, (jurista de la época, fiel seguidor de Antonio López de Santa Anna, y posteriormente partidario del segundo Imperio mexicano) que se instaura el Contencioso Administrativo en nuestro país, materia de la que conocería una sala integrante del Consejo de Estado que para su aplicación fue creado en México siguiendo el modelo francés.

de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/3/cnt/cnt7.pdf> p.146. (Desarrollo)

¹²⁶ SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo. Segundo curso*. 23ª ed. Porrúa. México, 2001. pag.797 y 798.

Orientado por la justicia administrativa francesa, la ley Lares creó un tribunal administrativo de justicia retenida, que llamo Consejo de Estado, tal y como era y se denominaba en Francia, un órgano jurisdiccional cuyas sentencias eran más bien proyectos, pues estaban sujetas a revisión posterior del ministro encargado del ramo administrativo al que se refiriera el asunto debatido. La mencionada ley fue declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, presidida, en ese momento, por el célebre ministro Ignacio Luis Vallarta. El argumento toral esgrimido por la Corte consistía en que la existencia de un Consejo de Estado, con funciones de tribunal administrativo, donde las sentencias eran dictadas a nombre del presidente de la República, violaba el principio de división de poderes. Asimismo, se señalaba en el referido voto que resultaba violentado el artículo 17 constitucional, pues al ser la garantía individual en él consignada una limitación para el poder público, éste no puede hacerse justicia a sí mismo, ni ejercer violencia para declarar su derecho¹²⁷.

Las manifestaciones tendientes a impedir la instauración de órganos autónomos, encargados de impartir justicia en materia fiscal y administrativa, se ven fortalecidas con la entrada en vigencia de la Constitución de 1857, en virtud de que en el texto de su artículo 97 se otorgaba competencia a los tribunales del Poder Judicial de la Federación para conocer de todas las controversias “...en que la federación fuere parte”. De acuerdo con lo anterior, al parecer de los juristas de la época, resultaba imposible que a la luz de la

¹²⁷ JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 367, Primera edición 2007, UNAM, Apartado “La justicia administrativa en México” por CHAÍN Castro, Gabriela María. p.96 y 97.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/2.pdf> (Portada e índice) y <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/7.pdf> (Desarrollo)

Constitución de 1857 se pudiese instituir un tribunal en materia administrativa, más aún si se tomaba en consideración que el artículo 101, en sus tres fracciones, a la letra señalaba lo siguiente:

“Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales.
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados.
- III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal”.

Lo anterior, a decir de José Algara, dejaba claro¹²⁸:

“...no existe una sola de las cuestiones pertenecientes a lo que se llamó contencioso administrativo, que no se encuentre comprendido en los casos sujetos a la decisión de los tribunales federales, los cuales pueden conocer por vía de amparo de los actos que se relacionan con un contrato, siempre que por ellos se viole una garantía individual”.

Por su parte, Jacinto Pallares¹²⁹, al opinar sobre la posibilidad de instaurar un Tribunal Contencioso Administrativo, señaló: “entre nosotros no hay lugar al juicio contencioso administrativo, pues él está suplido y con ventaja con el recurso de amparo en la parte que procede para hacer efectiva la garantía del artículo 16 de la Constitución de 1857”.

No obstante lo anterior, establecido el momentáneo Segundo Imperio, durante la vigencia de la Constitución Federal de 1857 se lleva a cabo un nuevo intento de instaurar en nuestro país un Consejo de Estado regulado por el artículo 18 del Decreto sobre Organización General de los Ministerios del 12 de octubre de 1865 y la Ley de lo Contencioso-Administrativo y su Reglamento, ambos del 1o. de noviembre del mismo año, pero más efímero

¹²⁸ ídem p.97.

¹²⁹ ídem p.97.

que el de Lares¹³⁰, no obstante, imperó la justicia administrativa impartida por los tribunales del Poder Judicial; además de la convulsión social que se vivía tratándose de restaurar la República, coadyuvó a esta situación el juicio de amparo, que por interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al artículo 14 de la constitución de 1857, se convirtió en el medio de control de la legalidad en todo el país y de todas las materias jurídicas, y por ende de la administrativa, federal y local. Esto hizo menos sensible la necesidad de pensar en tribunales fuera de la órbita del Poder Judicial y más aún en el proceso administrativo que quedaba sustituido por el amparo y lo hacía inútil como lo sostuvo Jacinto Pallares en esa época¹³¹.

Al expedirse la Constitución de Querétaro del 5 de febrero de 1917 renace la discusión en torno a la posibilidad de instaurar el contencioso administrativo, pues en el texto de la fracción I, del artículo 104 (antes fracción I del artículo 103 de la Constitución de 1857), se señala que “Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: I. De todas las controversias *del orden civil o criminal* que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales”. Lo que para algunos juristas, interpretando la citada disposición a contrario sensu, impedía a los tribunales de la Federación conocer de aquellas controversias que no fueran exclusivas de la materia *civil o criminal*. Sin embargo, fueron los tribunales del Poder Judicial de la Federación los que continuaron conociendo de la materia. Ya en vigencia la Constitución Federal de 1917, en 1924, se crea la Junta Revisora del

¹³⁰ Ídem p.98.

¹³¹ JURÍDICA “Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana” #4, Julio 1972, extraído del apartado “Notas sobre lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal” por Alfonso Nava Negrete. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/4/pr/pr0.pdf> (portada e índice) y <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/4/pr/pr10.pdf> (apartado desarrollado) p.262.

Impuesto Sobre la Renta, la cual subsistió en la Ley de Impuestos Sobre la Renta del 18 de marzo de 1925. Consecutivamente, el 10 de febrero de 1927, se publica la Ley de la Tesorería de la Federación, que contemplaba un juicio de oposición del que conocían los juzgados de distrito y que, en acatamiento del principio de definitividad, debía agotarse previo a la interposición del juicio de garantías¹³².

Antes de la promulgación de la Ley de Justicia Fiscal, existieron tres órganos jurisdiccionales dentro de la administración pública: El Jurado de Infracciones Fiscales, La junta Revisora del Impuesto sobre la Renta y el Jurado de Revisión del Departamento del Distrito Federal, sin embargo, eran órganos de justicia retenida, lo cual significa que los órganos jurisdiccionales que resuelven tienen dependencia estrecha con la autoridad de la que emanan los acuerdos que se van a impugnar en juicio .¹³³

A mediados de los años treinta del siglo XX, durante el periodo del general Lázaro Cárdenas, tres jóvenes juristas, casi recién egresados de las aulas, Antonio Carrillo Flores, Alfonso Cortina Gutiérrez y Manuel Sánchez Cuén, guiados por el entonces secretario de Hacienda Federal, licenciado Narciso Bassols, y a petición del Presidente Cárdenas, debido a una delegación de facultades legislativas extraordinarias del Congreso de la Unión en 1935, para

¹³² “La justicia administrativa en México” por Gabriela María CHAÍN CASTRO, cit. p.98.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/2.pdf> (portada e índice) y

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/7.pdf> (apartado desarrollado).

¹³³ Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, Vol. 2, num.3, 2006. “Autonomía del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Creación de la Carrera Jurisdiccional”, por Aurora Cortina González-Quijano, Obra del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (En el texto relativo a esta nota vemos un error de Aurora Cortina pues menciona a la ley de organización de justicia en materia fiscal para el depto. del D.F. cuando lo correcto es el jurado de revisión del Depto. del D. F., error que he subsanado, pues en la página 191 de la lectura mencionada en la nota de pie núm. 134, vemos la mención hecha por Carrillo Flores acerca de estos 3 órganos)

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/3/cnt/cnt7.pdf> p.147 y 148. (Desarrollo)

la organización de los servicios hacendarios; se dieron a la tarea de redactar la primera Ley de Justicia Fiscal. Lo anterior representó el parte aguas para la instauración del sistema contencioso administrativo en nuestro país ,aunque inicialmente sólo fuera en materia fiscal, pues tras la publicación de la Ley de Justicia Fiscal del 27 de agosto de 1936, por disposición expresa de dicho ordenamiento, se crea el Tribunal Fiscal de la Federación; con lo cual se suprime el Jurado de Infracción Fiscal y la Junta Revisora del Impuesto sobre la Renta, así como el mencionado juicio de oposición¹³⁴, cabe señalar de manera anecdótica que los tres jóvenes creadores de la Ley Justicia Fiscal, casi recién egresados de las aulas¹³⁵, formaron parte de los 9 magistrados fundadores.

ANÁLISIS DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY DE JUSTICIA FISCAL DE 1936

En la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal se expresó lo siguiente¹³⁶:

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

¹³⁴ “La justicia administrativa en México” por Gabriela María CHAÍN CASTRO. p.98 y 99.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/7.pdf> (apartado desarrollado).

¹³⁵ Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, Vol. 2, num.3, 2006. “Autonomía del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Creación de la Carrera Jurisdiccional”, por Aurora Cortina González-Quijano p.147 y 148.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/3/cnt/cnt7.pdf>

¹³⁶ CARRILLO Flores, Antonio, Estudios de Derecho Administrativo y Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Serie G, Estudios Doctrinales, núm.106, Primera Edición 1987.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/879/1.pdf> (portada e índice) y;

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/879/17.pdf> (exposición de motivos) p. 191 y 192.

Tribunales Administrativos que, aunque independientemente de la administración activa, no lo sean del Poder Judicial.

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

La delegación de facultades del Poder Ejecutivo a un órgano distinto, que se efectúa mediante una ley, no es una novedad en nuestro Derecho...en el derecho mexicano no es desconocido que mediante una ley se cree un órgano que por delegación ejercite, sin intervención del Presidente de la República ni de los Secretarios de Estado, facultades que corresponden al Poder Ejecutivo.”

Alfonso Nava Negrete vierte el siguiente razonamiento sobre la exposición de motivos de aquella ley:

“Fue un error histórico jurídico en el que incurrieron quienes pensaron que el Tribunal Fiscal de la Federación era un tribunal de justicia delegada porque recibía del Ejecutivo Federal delegación de facultades, yerro más ostensible porque el Ejecutivo no tenía las atribuciones jurisdiccionales que formaron la competencia del tribunal, era por lo mismo obvio que no se podía delegar lo que no se tenía. Ciertamente había factores cuya consideración conducían a juicio tan errátil.

Por ejemplo, hay que citar entre esos factores a la misma exposición de motivos. En ella sus autores, en el noble empeño de superar todo obstáculo jurídico que impidiera el alumbramiento del tribunal, soltaron la siguiente idea inconclusa e inexplicada: “El Tribunal Fiscal de la Federación estará colocado dentro del marco del Poder Ejecutivo... pero no estará sujeto a la dependencia de ninguna autoridad de los que integran ese poder, sino que fallará en representación del propio Ejecutivo por delegación de facultades que la ley le hace.” Se pregunta ahora, ¿Por qué en representación del Ejecutivo Federal?, y se da como respuesta: por delegación de facultades que la ley le hace, y se pregunta, ¿a quién, al Ejecutivo o al tribunal?”.

Es preciso recordar que dicha Ley de Justicia Fiscal fue expedida por el Ejecutivo Federal de aquel año en delegación de facultades legislativas otorgadas por el Congreso de la Unión en 1935 para la organización de los servicios hacendarios¹³⁷, lo que a su vez provocó el equívoco de la delegación de facultades (creyendo que por decir eso serían tribunales de Jurisdicción Delegada, cometiendo un error silogístico al pensar que el Presidente de la República, a su vez delegaba facultades Jurisdiccionales, sin recordar que no es posible delegar las facultades que no se tienen); todo lo anterior provocó desconfianza sobre estos tribunales respecto de los juristas de aquella época; al respecto me parece inconcebible y una burla dicha situación, ya que además de que en esos momentos el Ejecutivo se encontraba en uso de facultades legislativas extraordinarias, este las aprovecha para dotarse así mismo de facultades Judiciales, pues claramente se acepta que dicho tribunal “se colocará dentro del marco del Poder Ejecutivo”, y después estableciendo una doble contradicción al decir que no estará sujeto a la dependencia de ninguna autoridad de los que integran ese poder, y de nuevo diciendo, “sino que fallará en representación del propio ejecutivo” y nuevamente “por delegación de facultades que la ley le hace”, pues si bien es cierto se le otorgó al Ejecutivo la facultad de legislar para la organización de los servicios hacendarios, nada lo autorizaba a crear una instancia jurisdiccional que se colocara dentro del marco de Poder .

¹³⁷ JURÍDICA “Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana” #4, Julio 1972, extraído del apartado “Notas sobre lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal” por Alfonso Nava Negrete. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/4/pr/pr0.pdf> (portada e índice) y <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/4/pr/pr10.pdf> (Contenido) p.264. (Véase en esta página el razonamiento sobre el error de la delegación de facultades).

Como acertadamente lo dice Nava Negrete, en la exposición de motivos es que observamos el incesante empeño por superar cualquier obstáculo para la creación de estos tribunales, ya en 1853 con la Ley Lares se les había declarado inconstitucionales, posteriormente en el segundo imperio mexicano con el estatuto provisional del Imperio Mexicano y otras leyes se les intentó regular, siendo más efímeros que el primer intento y nuevamente en 1936 y con más fallas que aciertos, de manera forzosa y en contubernio con el Congreso de la Unión es que se crean estos.

Sobre el último párrafo aquí mencionado sobre la exposición de motivos encontramos otro pésimo error, tal y como Nava Negrete nos lo hace ver, cuando acertadamente menciona que el Ejecutivo Federal no tenía como propias las facultades que después tuvo el Tribunal Fiscal.”

Alfonso Nava Negrete remata diciendo¹³⁸:

“Muy discutibles son, constitucionalmente, las facultades en que se apoyó el Congreso de la Unión para delegar en 1936 al Ejecutivo de la Unión funciones legislativas en varios ramos de la Administración Pública, y si desde luego éstas comprendían las de índole jurisdiccional para crear tribunales administrativos. La creación del Tribunal Fiscal de la Federación fue Inconstitucional.”

Y concluye¹³⁹:

“Finalmente, el Tribunal Fiscal de la Federación surgió al margen de la Constitución e inclusive en su contra misma. No había en 1936 ningún texto de en la Constitución que autorizara la creación de tribunales administrativos, ni por el Congreso de la Unión ni menos por el Poder Ejecutivo Federal.”

¹³⁸ Ídem p.269.

¹³⁹ Ídem p.269.

Al respecto el tratadista Miguel Acosta Romero señala lo siguiente¹⁴⁰:

...“consideramos que fue un capricho de quienes en su momento decidieron copiar el sistema francés de los tribunales administrativos, sin tomar en cuenta que en México tenemos un instrumento de defensa del particular tan importante e inserto de experiencia mexicana, como lo es el juicio de amparo.”

Poco tiempo estuvo en vigor la Ley de Justicia Fiscal, ya que fue incorporada íntegramente al primer Código Fiscal que entró en vigor el 1 de Enero de 1938, cuyo autor fue Alfonso Cortina Gutiérrez.

Es importante señalar que en un principio los magistrados del Tribunal eran nombrados por el Presidente de la República a propuesta del Secretario de Hacienda, con ratificación del Senado, por un período de seis años, y no podían ser removidos, salvo casos excepcionales.

El Tribunal Fiscal se caracterizó por formar parte del Poder Ejecutivo, y por ser independiente de la Secretaría de Hacienda; era un Tribunal de anulación, pues las sentencias que emitía eran meramente declarativas, no tenía facultades de coacción ni de ejecución; era un organismo colegiado, por ello, al emitir sus resoluciones, se necesitaba de los votos favorables de la mayoría de los magistrados que integraban la Sala. Inicialmente nació como Tribunal con competencia exclusiva fiscal.

Recapitulando, dicho Tribunal Fiscal de la tuvo al momento de su creación las siguientes características:

¹⁴⁰ ACOSTA, Romero Miguel, “*Derecho Administrativo Especial Volumen 2*”, Ed. Porrúa, México 1999. p.648.

- I. Fue un organismo perteneciente al Poder Ejecutivo, aunque materialmente su actuación fuese jurisdiccional.
- II. Por disposición expresa de la Ley de Justicia Fiscal, es un órgano independiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de cualquier autoridad administrativa.
- III. Era un organismo jurisdiccional de justicia delegada, aunque que emitía sus fallos en representación del Ejecutivo de la Unión.
- IV. Era un organismo Colegiado, en virtud de que sus resoluciones eran emitidas por mayoría de los Magistrados integrantes de cada Sala, y en lo que toca a las resoluciones de pleno, por mayoría de los Magistrados presentes en las sesiones plenarias.
- V. Era un organismo eminentemente Fiscal. Toda vez que la competencia original de ese Tribunal se circunscribió a la materia fiscal.
- VI. Era un tribunal de simple anulación, toda vez que sus resoluciones eran meramente declarativas por no tener atribuciones para hacer cumplir sus fallos.

LA AMPLIACIÓN DE COMPETENCIA

La primera ampliación de competencia para este tribunal ocurrió en la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal, que entró en vigor el 1º de Enero de 1942, atribuyéndose a este la depuración de créditos a cargo del Erario Federal de 1929 a 1941, a partir de esta fecha se ha caracterizado por una constante ampliación en la órbita de sus atribuciones a todos los ámbitos y niveles de la administración pública, conociendo de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos por: imposición de multas por infracción a normas administrativas federales, créditos derivados por la aplicación de las leyes del Seguro Social e INFONAVIT, pensiones civiles y prestaciones a favor del Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacionales, procedencia de pago de fianzas a favor de la Federación, contra las resoluciones definitivas por las que se impongan sanciones administrativas a los servidores públicos, interpretación de contratos de obras públicas, en 1993 se le dio competencia en materia de Comercio Exterior (Todo esto con fundamento en el artículo 14 y 15 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa) y

posteriormente se convirtió en Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como ya lo preveían Carrillo Flores y Cortina Gutiérrez; al respecto, en el año de 1966 en ocasión del XXX Aniversario del Tribunal Fiscal, Carrillo Flores dijo lo siguiente¹⁴¹:

“Hace seis años en ocasión de celebrarse el XXX aniversario de la fundación del Tribunal Fiscal de la Federación, manifesté la esperanza de que no se demore mucho la creación de un Tribunal Federal de lo Contencioso, con potestad para controlar la legalidad de la acción estatal en todas las ramas de la administración pública. Sigo pensando, como lo expuse en un viejo libro de 1939. Este control debería de abarcar también el ejercicio de las facultades discrecionales, esto es, el “desvío de poder”. Sería bueno también, con los pies en la tierra, si sería posible regular en forma eficaz el contencioso de responsabilidad, no veo que haya razón que impida que sea el Tribunal Fiscal el que, previas las reformas legales necesarias y perdiendo su nombre actual, asuma ese carácter y esas funciones”.

Hoy en día además de esas funciones, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conoce de las demandas por responsabilidad patrimonial del Estado, lo que dudo que otorguen fácilmente a los particulares ya que dicho reconocimiento significaría una erogación para el gobierno, que a toda costa tratarán de evitar, y por si fuera poco, también crea Jurisprudencia, facultado por la ley que ahora es la encargada de regular la litis administrativa la “Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo”, lo cual desde mi perspectiva incurre en un exceso de facultades, pero que por esa misma ley y desprendido de la interpretación que me permito hacer, podemos considerar a dicha jurisprudencia, como una de tercera mano, ya que es el artículo 79 de la

¹⁴¹ Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, Vol. 2, num.3, 2006. “Autonomía del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Creación de la Carrera Jurisdiccional”, por Aurora Cortina González-Quijano, Obra del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/3/cnt/cnt7.pdf> p.151 y 152. (Desarrollo)

ya citada ley, el que menciona que es obligación de las Salas de aquel tribunal, aplicar dicha jurisprudencia, salvo que contravenga jurisprudencia del Poder Judicial Federal, quedando por debajo incluso de la que emita los Tribunales Colegiados de Circuito.

Además de todas las facultades que ya mencioné, este tribunal funge como autoridad del trabajo, ya que es competente para conocer de las destituciones de los trabajadores de confianza, pero por otro lado y que conforme a lo establecido por la fracción XIII del Apartado B del artículo 123 Constitucional en ningún caso tienen derecho a reinstalación, por lo que además de ilógico, me parece absurdo que en las resoluciones que emita al respecto, este tribunal haga desglose de todas y cada unas de las prestaciones a que tienen derecho dichos trabajadores del estado, y todo por que dicha destitución es considerada un acto administrativo, por derivarse de un procedimiento de la misma naturaleza.

En nuestro país siempre se ha tenido un deseo insuperable de copiar cuantas creaciones políticas o jurídicas son hechas en el mundo sin tener en cuenta los factores políticos, sociales, económicos y principalmente históricos, como ejemplos, además de estos tribunales administrativos copia de lo hecho en Francia, encontramos nuestro congreso, que cuenta con dos cámaras copiado del sistema bicameral norteamericano (Senadores y Cámara de representantes) o del modelo inglés (Cámara de los Lores y Cámara de los comunes), o que tal hasta nuestra constitución de 1824 copiada de la versión Norteamericana (la primera escrita en todo el mundo en 1787, con su modelo Federal, derivado de

la unión de Estados libres) y que hasta el nombre de aquel país fue base para nombrar al nuestro, cuando este país se quiera o no, se llama México y ya.

Al respecto Jesús González Pérez opina¹⁴²:

“Estructurar los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, de manera que respondan a las exigencias del principio de tutela judicial efectiva, depende en buena parte de las peculiaridades y tradiciones de cada país. Durante muchos años, el ejemplo del contencioso-administrativo francés ha dado lugar a desviaciones en la organización de esta jurisdicción, por la errónea creencia de que la bondad del sistema del país pionero en contar con una justicia administrativa satisfactoria radicaba en confiar esta jurisdicción a órganos no encuadrados en el Poder Judicial; cuando lo decisivo era el personal que integraba el órgano.

Crear, por tanto, que con crear unos tribunales para dirimir estos conflictos estaba arreglado todo, constituye el más craso error, si luego, a la hora de reclutar a los magistrados de esos tribunales que se llaman contencioso-administrativos, todo lo que se exige es que hayan acreditado una especialización en derecho administrativo o fiscal, sin decir cómo se acredita esa especialización; a veces ni siquiera esta referencia a la especialización. En este error han incurrido algunas de las legislaciones mexicanas.

Desengañémonos, sólo puede existir garantía de una buena justicia administrativa si los magistrados que integran los tribunales a los que se confía tienen una especialización adecuada en el derecho que han de manejar, concretamente, derecho administrativo. Los tribunales pueden formar parte de la organización judicial común o estar fuera de ella, pero es indispensable que sus magistrados tengan la preparación suficiente.”

Jesús González Pérez¹⁴³ citado por Acosta Romero, comenta respecto del Derecho Administrativo Francés:

“...aún habiendo prestado en Francia útiles servicios a la justicia administrativa, sería absurdo transplantar a otros países, por obedecer su razón de ser a situaciones muy concretas y específicas que lo privan de valor general.”

¹⁴² JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 367, Primera edición 2007, UNAM, “La Justicia Administrativa” por Jesús GONZÁLEZ PÉREZ..

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/2.pdf> (Portada e índice)

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/11.pdf> (Desarrollo) p.237.

¹⁴³ ACOSTA, Romero Miguel, “*Derecho Administrativo Especial Volumen 2*”, Ed. Porrúa, México 1999. P.616.

Hablando de un deber ser, la administración activa no puede ser al mismo tiempo juez de sus propios actos, por no reconocérsele la suficiente independencia para enmendar las violaciones legales. Es por eso que los tribunales judiciales, siguiendo el principio de la división de poderes, se situaron anteriormente y deberían, sin distinción de instancias, situarse hoy en día frente a la administración, para obligarla al restablecimiento del orden jurídico afectado.

De manera falaz afirma Serra Rojas¹⁴⁴:

“Con una notoria desconfianza al poder judicial, y por una mayor eficacia técnica, se crearon los tribunales administrativos de justicia retenida, que se limitan a proponer una decisión a la autoridad administrativa y con una mayor amplitud, los tribunales administrativos de justicia delegada en la que actúan como verdaderos jueces. De esta manera se entregaron los asuntos administrativos litigiosos a dos jurisdicciones diferentes: la del Poder Judicial y la de los Tribunales administrativos”.

Y ¿porqué digo falaz?, respondo a su vez con otra pregunta, ¿A Cuál desconfianza al Poder Judicial hace mención Serra Rojas?... cuando la desconfianza yace más en dicho tribunales administrativos, cuyos magistrados siguen siendo nombrados por el Presidente de la República, con un supuesto candado, que es la aprobación del senado, no obstante dichos magistrados siguen siendo amigos, o recomendados por aquellas personas cercanas al Presidente, y no obstante de sólo requerírseles 8 años de experiencia en materia fiscal o administrativa para ser Magistrado (artículo 6to de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa/ y hago notar dice fiscal o administrativa, es decir, no necesariamente ambas) y de tratarse de una primera instancia jurisdiccional se les ha puesto por encima de

¹⁴⁴ SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*. Ed. Porrúa, México, 8a° ed., 1977, p.92.

los jueces, llamándoseles magistrados, desvirtuando así la verdadera misión, función e importancia de los verdaderos “AD QUEM”.

Dicha desconfianza y especialización que mencionan varios autores, es una realidad un sofisma del que se valieron para crear dichos tribunales, para ocultar la verdadera intención, que era el desagrado de que fuera una autoridad Judicial la que constantemente declarara ilegales, nulos, inválidos, arbitrarios y fuera de Derecho, la mayoría de los actos administrativos emitidos por la Administración Pública y que de paso les dijeran estúpidos.

Las argumentaciones que se dieron en las exposiciones de motivos para la creación de estos tribunales, fue la especialización, y por otra parte la presunta autonomía de los tribunales administrativos y sobre el gran rezago que en esa época agobiaba a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (rezago el cual continua perdurando) y como ya se había mencionado para la aligeración de la carga de trabajo del Poder Judicial de la Federación, lo que hace ver a esta exposición de motivos como una excusa y una mentira.

Miguel Acosta Romero comenta¹⁴⁵:

“Fueron razones fundamentalmente políticas las que en su momento se invocaron para crear estos tribunales, pues se habló de la autonomía, de la especialización por materia y también con frecuencia de aligerar, disminuir, achicar, aliviar la carga de trabajo del Poder Judicial Federal; cuestión por demás discutible; pues si para aligerar o disminuir la carga del Poder Judicial se crean los tribunales administrativos por doquier, esto no resulta en esa descarga de trabajo del Poder Judicial Federal. Porque de todas maneras con excepción del Tribunal Federal Electoral; a través del juicio de amparo o de recursos, el PJJF llega a conocer de impugnaciones en contra de las resoluciones de los tribunales administrativos y de la administración”.

¹⁴⁵ ACOSTA, ROMERO Miguel, “*Derecho Administrativo Especial Volumen 2*”, Ed. Porrúa, México 1999. P.647 y 648.

Las discusiones y los argumentos en torno a la constitucionalidad de la “jurisdicción administrativa” poco a poco perdían valor en virtud de la adición de un segundo párrafo a la fracción I del artículo 104 de la Constitución Federal, que en 1946 reconoció expresamente a los tribunales administrativos estableciendo¹⁴⁶:

“En los juicios en que la Federación esté interesada, las leyes podrán establecer recursos ante la Suprema Corte de Justicia contra las sentencias de segunda instancia o contra las de los tribunales administrativos creados por la ley federal, siempre que dichos tribunales estén dotados de plena autonomía para dictar sus fallos.”

Por lo que se dice que a 10 años de creados dichos tribunales de este modo se les dió cimentación constitucional, lo que para mí es parcialmente cierto, ya que como veremos a continuación no es sino hasta 1966 que quedan completamente cimentados.

Es en 1966 que se da otra reforma constitucional al respecto, el Ejecutivo Federal envió la propuesta de reforma a la Cámara de Senadores el 15 de Noviembre, proponiendo modificar el segundo párrafo de la fracción I del 104 y adicionando un tercero, ésta iniciativa sufre cambios importantes en el Senado, y las comisiones dictaminadoras propusieron un nuevo texto, proponiéndose las bases de los tribunales administrativos en 3 párrafos, a fin de cuentas no fue el texto de la iniciativa ni el de la Cámara de senadores el que prevaleció sino el de la Cámara de diputados que es el que conocemos hoy en día¹⁴⁷.

¹⁴⁶ JURÍDICA “Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana” #4, Julio 1972, extraído del apartado “Notas sobre lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal” por Alfonso Nava Negrete. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/4/pr/pr0.pdf> (portada e índice) y <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/4/pr/pr10.pdf> (apartado desarrollado) p.270.

¹⁴⁷ Idem p.271-274.

Al rendir su dictamen las Comisiones respectivas de la Cámara de Diputados, sobre la materia de la reforma aprobada por el Senado, se propone la reforma al segundo párrafo de la fracción I del 104 Constitucional en términos que revelan de modo manifiesto la verdadera razón que se tuvo en cuenta para proyectarla. En un solo párrafo se contiene la proposición, que obra en la página 11 del diario de Debates de la Cámara de Diputados de 9 de Diciembre de 1966 al tenor siguiente¹⁴⁸:

“Además, a tal propósito y con relación a la Fracción I del artículo 104 que se comenta, estima que debe adicionarse a efecto de comprender, en la posibilidad de que las leyes federales puedan instituir tribunales de lo contencioso-administrativo con plena autonomía para dictar sus fallos, aquella que se refiere a los que tendrán competencia para dirimir las controversias que pudieran suscitarse entre la Administración Pública del Distrito y Territorios Federales, y los particulares, toda vez que ello representa la constitucionalización de tales Tribunales; esto es, las mismas razones que existen para considerar adecuada la modificación que se propone al Senado de la República, respecto de la Administración Pública Federal, son valederas para incluir la institución de tribunales con competencia para resolver las controversias en las que sea parte la Administración Pública del Distrito y Territorios Federales; tanto más, cuanto que en todo caso, no se hace sino mantenerse el actual sistema de que sea el Tribunal Fiscal de la Federación quien conozca de las controversias dichas. No realizar la adición mencionada, implicaría dejar fuera de la órbita competencial de ese tribunal, tales controversias, trastocándose así un procedimiento que hasta ahora ha rendido satisfactorios frutos.”

Estas palabras condensan los motivos que impulsaron la adición, o sea, “constitucionalizar” el conocimiento que hasta esa fecha tenía el Tribunal Fiscal de la Federación de las controversias fiscales, que de lo contrario se razonó, se dejarían fuera de la órbita competencial de ese tribunal; por lo que con dicho diario de debates se acepta que no tenían fundamento constitucional pleno.

¹⁴⁸ Ídem p.274 y 275.

Es bajo el cobijo de esa disposición constitucional (104 FI) que se emite el Código Fiscal de la Federación de 1967, mismo año en el que se deroga lo relativo a la estructura y naturaleza jurídica de este tribunal en dicho código, creándose así la Ley Orgánica de dicho Tribunal, que entró en vigor en agosto de 1967.¹⁴⁹ Sin embargo, no es sino hasta octubre de 1968, con la reforma a la fracción I del artículo 104, que se despejan todas las dudas en cuanto a la constitucionalidad o no del Tribunal Fiscal de la Federación, pues se adiciona un segundo párrafo a la mencionada fracción, al tenor siguiente:

“Las leyes federales podrán instituir tribunales de lo contencioso administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal o del Distrito Federal, y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones...”

Esta disposición, por cuestiones de técnica legislativa, pasaría el 10 de agosto de 1987 como la fracción XXIX-H del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la salvedad de la competencia del Distrito Federal¹⁵⁰.

El 31 de diciembre del año 2000 en que se modificó la originaria denominación del Tribunal Fiscal de la Federación por la que actualmente conocemos, se precisó en la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (artículo 14) que a partir de entonces conocería de los juicios que se promueven en contra de las resoluciones definitivas dictadas por las autoridades administrativas “que pongan fin a un procedimiento

¹⁴⁹ “La justicia administrativa en México” por Gabriela María CHAÍN CASTRO, cit. p.99.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/2.pdf> (portada e índice) y <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/7.pdf> (apartado desarrollado).

¹⁵⁰ Ídem p.100.

administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo”. Aunado a lo anterior, el 1o. de diciembre de 2005 se publicó la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo que incluyó el contenido del, ahora derogado, Título VI del Código Fiscal de la Federación que regulaba el juicio contencioso administrativo.

Artículo 14. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promueven en contra de las resoluciones definitivas que se indican a continuación:

.....

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

Por todo lo anterior, el contencioso administrativo dejó de ser criticado en cuanto a su constitucionalidad. En la actualidad contamos con un procedimiento y tribunales de lo contencioso administrativo avalados totalmente por nuestra Carta Magna. Durante el desarrollo de los mismos, hemos observado cómo han pasado a ser tribunales exclusivos de materia tributaria, a tribunales con una amplia competencia administrativa la cual cada día se extiende más. La “plena autonomía” con que están dotados, ha logrado que se cataloguen como tribunales de jurisdicción delegada.

Cabe considerar que la creación de este Tribunal resultó inadecuado en la forma y términos planteados, ya que se hizo siguiendo una línea doctrinal que no se ajustaba exactamente a nuestro desarrollo Constitucional, como lo era la doctrina francesa, dentro de la cual, fue a raíz de situaciones históricas particulares que surgiera y se estructurara aquella justicia administrativa. En

cambio, en nuestro Derecho Mexicano, tales justificaciones históricas no resultan valederas; y por el contrario, existía toda una tradición constitucionalista en torno a una división clara y precisa, tanto formal como materialmente, de los poderes que integraban el Estado; por lo mismo, la existencia del Tribunal Fiscal en aras del Poder Ejecutivo, violentó esta línea de desarrollo mexicana, creando un área jurisdiccional administrativa que no coincidía con la citada filosofía constitucionalista y provocando que, al menos en el periodo comprendido entre la creación del Tribunal Fiscal y la reforma al artículo 104 fracción I de la Constitución Mexicana, por decreto del 16 de diciembre de 1946, careciera este organismo de una verdadera base jurídica. En tal tesitura lo correcto, hubiera sido la ampliación de la competencia del Poder Judicial para que este fuera el que abarcara el campo de lo administrativo, cosa que ya venía haciendo. Sin que por el contrario operara el principio (Excusa) de especialización que tanta influencia ha tenido en el Derecho Francés, ya que el mismo pudo salvaguardarse dentro del seno del propio Poder Judicial, como se ha logrado en la actualidad, por el Poder Judicial Federal, que estructurado conforme a este principio, ha creado organismos jurisdiccionales especializados en el campo del Amparo para cada una de las diversas áreas que componen el Derecho Mexicano.

Desde el punto de vista del maestro Jorge Carpizo¹⁵¹ respecto a la ubicación formal de los Tribunales Administrativos, señala que, son tribunales de jurisdicción especial, únicamente en cuanto especial es el objeto, los casos, los supuestos de su competencia y si es necesario encuadrar a estos tribunales

¹⁵¹ CARPIZO, Jorge. "Bases Constitucionales de los Tribunales Administrativos". Revista del Tribunal de lo contencioso Administrativo del Distrito Federal. 1972. México.

dentro de uno de los poderes tradicionales, afirma que se encuentran en el Poder Judicial (Sí, Judicial) por las siguientes razones:

- I. Son tribunales, similares a los judiciales con plena autonomía e independencia.
- II. Sus resoluciones son revisadas por el Poder Judicial de la Federación, es decir, no son tribunales decisorios de última instancia sino que también como cualquier otro tribunal sus decisiones llegan a una unidad; a una corte de jerarquía superior del Poder Judicial de la Federación.
- III. En principio, los señores Magistrados gozan de las mismas garantías individuales que los integrantes de otros tribunales, y
- IV. La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es obligatoria, así como de los Tribunales Colegiados que funcionan dentro de su jurisdicción territorial.

Con lo anterior me atrevo a negar, contradecir, corregir y desengañar a todos aquellos juristas y autores que creen que en nuestro país existe una supuesta Dualidad de Jurisdicción, lo que me causa risa; pero también siendo sabedor de que en Francia si existe como tal dicha dualidad.

3.1.3 EVOLUCIÓN/REFORMA FOX

Como se desprende del tema de este trabajo de Tesis, Es punto medular la propuesta de incorporación o integración de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo al Poder Judicial, esto con el objeto de garantizar una plena autonomía respecto del Poder Ejecutivo; es cierto que han evolucionado, para garantizar una mayor imparcialidad, pero dicha evolución ha obedecido a una serie de ataques por lo que hace a su autonomía, como ejemplo puedo mencionar que anteriormente el Presidente de la República realizaba los

nombramientos de Magistrados con opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Al respecto, fundamento mi propuesta con lo ocurrido a los pocos días de las elecciones del 2 de Julio que dieron el triunfo al Presidente Vicente Fox, cuyo grupo jurídico de transición, anunció públicamente que una de las reformas primordiales que se iban a llevar a cabo para satisfacer la necesidad de cambio que había llevado al triunfo al candidato del PAN, sería la incorporación de los tribunales administrativos al Poder Judicial de la Federación, iniciando, esta reforma con el Tribunal Fiscal de la Federación; lo que causó revuelo, pudiendo mencionar como principales atacantes de dicho anuncio a los magistrados de ese tribunal¹⁵².

Mientras los magistrados atacaban dicho anuncio vanagloriando la “grandiosa” tradición de aquellos tribunales, por otro lado el ministro de la Suprema Corte de justicia de aquel entonces, Juventino Castro y Castro¹⁵³ salió a la defensa del anuncio dado por Fox, señalando lo siguiente en una serie de ensayos publicados en la primera plana del periódico Excélsior bajo el rubro “Sistema de Protección Jurisdiccional, anuncia: el Esperado Fin de Tribunales Administrativos”:

“Quizás el cambio más esperado y más discutido en el foro y en la judicatura, es el de poner fin a la existencia de tribunales administrativos, que, de plena jurisdicción conceden o niegan derechos tanto constitucionales, como secundarios, y que actuando

¹⁵² Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, Vol. 2, num.3, 2006. “Autonomía del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Creación de la Carrera Jurisdiccional”, por Aurora Cortina González-Quijano Obra del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/3/cnt/cnt7.pdf> p.154. (Desarrollo)

¹⁵³ Ídem p.156.

como tribunales de derecho no están incorporados al Poder Judicial, sino al Ejecutivo. Se insiste que actualmente se debate no la esencia de tal incorporación, que todos encuentran totalmente congruente constitucionalmente, sino las dificultades del acto incorporativo y la necesidad que podría traer de sustituir el sistema judicial por otro globalizador de todas las instancias divergentes.”

Me parece importante señalar lo siguiente (Publicado en La Jornada):

“La ex-magistrada Aurora Cortina González Quijano fue reprimida explícitamente por sus opiniones y arbitrariamente cesada en 2002 del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Durante seis años luchó en instancias judiciales para ser repuesta en su trabajo, ser resarcida del daño moral que se le causó y para que se le paguen sus salarios caídos.

Ante la denegación de justicia en instancias mexicanas, la magistrada llevó su caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Así se lo hizo saber la propia ex magistrada del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa al presidente Felipe Calderón, en carta que tiene acuse de recibo de Los Pinos el 14 de abril, en la cual únicamente pide que el actual presidente del TFJFA, magistrado Francisco Cuevas Godínez, acepte un diálogo con las partes involucradas para solucionar el problema.

Todo nació con un atropello a la libertad de expresión el 20 de marzo de 2002. La ex magistrada era directora del Instituto de Estudios de Justicia Fiscal y Administrativa del Tribunal y escribió un artículo (“La autonomía del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Carrera Jurisdiccional”) cuya copia entregó al entonces recién nombrado presidente del TFJFA, Alejandro Sánchez Hernández, quien textualmente le reclamó:

“Que le había parecido reprochable y subversivo su artículo, por estar en contra de la reforma del Estado que había anunciado el presidente Fox”. Acto seguido, le exigió su renuncia al Instituto y al Tribunal donde había laborado durante 23 años, pues le había “perdido la confianza”.

La licenciada Cortina se negó a renunciar, por estimar que no había cometido falta alguna a sus deberes y responsabilidades institucionales, sino que se trataba como le escribió en su queja a Ariel E. Dulitzky, de la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos— “de un acto de abierta transgresión” a su libertad de expresión, a sus derechos y garantías constitucionales.

Aurora Cortina, por añadidura, es hija del magistrado Alfonso Cortina Gutiérrez, fundador del Tribunal Fiscal, autor del primer Código Fiscal de 1939 y coautor con Antonio Carrillo Flores de la Ley de Justicia Fiscal de 1936 que dio vida al Tribunal.”¹⁵⁴

En efecto, la misma hija de unos de los coautores de la Ley de Justicia Fiscal del 27 de agosto de 1936, Alfonso Cortina Gutiérrez, que junto a Antonio Carrillo Flores y Manuel Sánchez Cuén, crearon a través de ésta ley al Tribunal Fiscal de la Federación que posteriormente se transformaría en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cosa que poco le importó al en aquel tiempo presidente del TFJFA, Alejandro Sánchez Hernández que sin causa justificada la cesó y todo por haber realizado la lectura que aquí se ha utilizado para fundamentar el presente tema y en la que además proponía la creación de un Consejo de la Judicatura dentro de TFJFA, así como la implementación de un servicio profesional de carrera. (Además con esto comprobamos que en el nombramiento de magistrados en estos tribunales y a falta de un debido procedimiento para efectuar los mismos, lo que opera es el nepotismo y el amiguismo), y tomando en consideración que en aquel momento ella era Magistrada del TFJFA, es que me surge la siguiente pregunta, ¿Qué la habrá llevado a realizar tales propuestas en la ya mencionada Publicación?”, la respuesta es simple y ya la dije entre paréntesis.

¹⁵⁴http://www.revistazocalo.com.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=3154&Itemid=1
<http://www.jornada.unam.mx/2008/06/01/index.php?section=politica&article=012n1pol>
<http://www.jornada.unam.mx/2003/08/24/003n1pol.php?origen=index.html&fly=1>

LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

En virtud del Sistema Federal adoptado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, la división territorial y política de nuestro país se constituye en treinta y un entidades federativas autónomas y un Distrito Federal, de conformidad con los artículos 43 y 44 de la mencionada norma suprema. En ésta se constriñe a los estados integrantes de la República Mexicana a organizarse de acuerdo a los principios de integración política y gobierno fijados para la Federación.

En esa tesitura, la fracción V del artículo 116 constitucional precisa la posibilidad de que las legislaturas de las entidades instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, al señalar:

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

Y por lo que respecta al Distrito Federal es el artículo 122 el que en su Base Quinta los considera, estableciendo:

BASE QUINTA.- Existirá un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que tendrá plena autonomía para dirimir las controversias entre los particulares y las autoridades de la Administración Pública local del Distrito Federal.

Se determinarán las normas para su integración y atribuciones, mismas que serán desarrolladas por su ley orgánica.

De ahí que en nuestro país podamos encontrar tantos tribunales de lo contencioso-administrativo y leyes que los instituyan, les confieran competencia y regulen su proceso, como entidades federativas existen.

Así, en la década de los setenta, es decir, antes de la reforma constitucional al artículo 116, fracción IV (hoy V), se instalaron en el siguiente orden los tribunales de lo contencioso administrativo en distrito federal, Sinaloa, Tamaulipas y Sonora; en los años ochenta se instituyeron en Hidalgo, Jalisco, Guanajuato, Querétaro, Estado de México, Guerrero, Yucatán, Baja California y Veracruz; en los años noventa se crearon en Morelos, Nuevo León, San Luis Potosí, Colima y Tabasco; y en la primera década de este milenio se integraron en Aguascalientes, Zacatecas y Nayarit, y en enero de 2003 en Durango¹⁵⁵.

Por otra parte, encontramos algunas deferencias en la denominación adoptada en cada uno de los estados, la estructura orgánica y la naturaleza jurídica de que se encuentran revestidos, pero grandes semejanzas en materia procesal y en los criterios de aplicación de la ley. Encontramos un Tribunal Fiscal, Tamaulipas; un Tribunal de lo Administrativo, Jalisco; un Tribunal Administrativo y Fiscal, Hidalgo; un Tribunal de Justicia Administrativa, Nayarit, Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa en Durango, Sala Unitaria Administrativa en Baja California Sur, Tribunal de Justicia Electoral y Administrativa en Chihuahua y el resto denominados tribunales de lo contencioso administrativo, con excepción de Quintana Roo, Chiapas y

¹⁵⁵ "La justicia administrativa en México" por Gabriela María CHAÍN CASTRO, cit. p.101.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/2.pdf> (portada e índice) y
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/7.pdf> (apartado desarrollado).

Campeche que, como lo dijimos antes, funcionan como salas de los tribunales superiores de justicia de dichas entidades ya sea mixtas o unitarias.

En relación a su organización, tenemos por lo menos cuatro modelos de organigrama, iniciando por aquellos que son unitarios, el segundo tipo son colegiados, otros contemplan salas ordinarias, en algunos casos regionalizadas, e integran Pleno con la suma de los magistrados y finalmente, los que tienen salas regionales o bien salas ordinarias y una Sala Superior.

En virtud de que no existe en la Constitución Federal alguna disposición que indique cuál es la ubicación política que deberán tener los contencioso administrativo locales; es decir, no se constriñe al Legislativo local a ubicar a estos tribunales dentro de la estructura orgánica del Poder Judicial, así como tampoco a que tengan un régimen de autonomía constitucional, por lo que se han suscitado con particularidades propias en cada entidad.

De jurisdicción autónoma encontramos en el Distrito Federal, Sinaloa, Sonora, Guanajuato, Puebla, San Luis Potosí, Querétaro, Estado de México, Guerrero, Baja California, Michoacán, Nuevo León, Colima, Tabasco, Nayarit y el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

De jurisdicción abiertamente perteneciente al Poder Ejecutivo encontramos al Tribunal Fiscal del Estado de Tamaulipas, que sólo en un ordenamiento legal nos menciona su naturaleza, el Código Fiscal de ese Estado, que en su Título

Cuarto, Del Procedimiento Contencioso Jurídico, Capítulo I, De Las Disposiciones Generales, Artículo 198, dice lo siguiente:

Artículo 198.- Conocerá del juicio de nulidad, el Tribunal Fiscal del Estado, el que dictará sus fallos en representación del Ejecutivo del Estado o de los Ayuntamientos, pero será independiente de cualquier otra autoridad administrativa y tendrá su residencia en la capital del Estado.

De manera similar a como se había plasmado en 1936 respecto del Tribunal Fiscal de la Federación en la ley de justicia fiscal de ese año.

Como parte integrante del Poder Judicial tenemos a Coahuila, Durango, Hidalgo, Jalisco, Veracruz, Morelos, Oaxaca, Baja California Sur, Aguascalientes, Tlaxcala, Chiapas, Campeche, Quintana Roo, Yucatán, Chihuahua y Zacatecas.

Cabe mencionar que en su origen la mayoría fueron órganos de simple anulación y con el tiempo, con base en resultados se han impulsado las reformas legales necesarias para dotarles de plenitud de jurisdicción, permitiendo que realicen análisis de manera completa y eficaz respecto de las controversias que se someten a su conocimiento, dictando sentencias que, además de anular, pueden ordenarla modificación de las resoluciones y actos impugnados condenando, en su caso, a las autoridades al cumplimiento de ciertas obligaciones. Para efecto de hacer cumplir sus determinaciones, los tribunales de plena jurisdicción cuentan con la atribución legal para imponer sanciones a la autoridad que se muestre contumaz en el incumplimiento de las resoluciones; previendo, apercibimientos, multas, y vista al Ministerio público

por el delito de desacato y la subsecuente destitución de los servidores públicos que incurran en ella.

A continuación plasmo la exposición de motivos de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado y Municipios de Zacatecas, así como sus artículos primero y tercero, en la que podremos observar su pertenencia al poder judicial, así como el modo de nombramiento de sus magistrados:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Constitución Política del Estado postula el concepto de la jurisdicción administrativa, al prever el establecimiento del organismo encargado de proporcionar a los particulares, el medio jurídico para el control constitucional y de legalidad de los actos administrativos de autoridad.

Al remitir a la Ley Reglamentaria la organización, funcionamiento y competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, así como lo relativo a procedimientos y recursos, la Ley Suprema del Estado sustenta el principio según el cual las leyes deben conceder a los particulares que se estimen agraviados por autoridades distintas de las judiciales, medios de defensa de índole diferente a la de los recursos que las normas administrativas establecen.

Citando al Maestro Gabino Fraga, es aceptable su tesis de que el control que la Administración (Pública) ejerce sobre sus propios actos a través de los recursos administrativos establecidos por la Ley, es insuficiente para la debida protección de los derechos de los particulares, puesto que no existe la imparcialidad necesaria para llegar a considerar el propio acto o el acto del inferior como ilegal, y dejarlo, en consecuencia, sin efecto.

Lo anterior nos llevaría a manejar acertadamente, el principio jurídico de que si la autoridad está conociendo de un recurso administrativo, no se encuentra ejerciendo una función jurisdiccional, sino tan sólo de una revisión de sus propios actos.

La función jurisdiccional en lo que se podría denominar como justicia administrativa, se encuentra prevista en la Constitución. Al efecto, la Fracción XXIX - H del Artículo 73 de nuestra Ley Suprema, establece que el Congreso de la Unión tiene facultad "para expedir leyes que instituyan Tribunales de lo Contencioso Administrativo, dotados de plena

autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones".

En este orden de ideas, del texto constitucional invocado no se desprende que esta facultad sea limitativa para las Legislaturas de las Entidades Federativas, las que son libres y soberanas en todo lo concerniente a su régimen interior, según lo establece el Artículo 40 del Pacto Federal, y por consiguiente, tener la potestad de emitir disposiciones legales sobre esta materia.

Así lo concibe el legislador, en lo relativo a la justicia administrativa, además atendiendo la propuesta popular de la cual y mediante el correspondiente acto legislativo, se establecieron los postulados constitucionales que sustentan la vida democrática en nuestro Estado y las relaciones entre el Poder Público y los gobernados, así como el marco jurídico que las regula.

La presente Iniciativa de Ley Reglamentaria de los artículos 112 y 113 de la Constitución Política del Estado, estructura e integra el Tribunal de lo Contencioso Administrativo como Tribunal Unitario y le otorga la competencia para substanciar y resolver de una manera ágil y expedita, los procedimientos de carácter administrativo y fiscal que deban instruirse con motivo de las controversias que se presenten entre los particulares y las entidades o dependencias del Poder Ejecutivo del Estado, de los Municipios y de sus Organismos Públicos Descentralizados, con funciones de autoridad.

Contiene los conceptos derivados del Derecho Procesal Civil en los que se sustenta fundamentalmente toda acción litigiosa, y atendiendo a la idiosincrasia y situación social del ciudadano medio, propone la creación de una Unidad de Asistencia Jurídica cuyo objeto es proporcionar gratuitamente sus servicios a los particulares.

Por tratarse de un procedimiento sucinto, se prevé la celebración de una audiencia de desahogo de pruebas, alegatos y sentencia, y en cuanto a recursos, se establece el recurso de Revocación.

Es de importancia señalar, finalmente que las sentencias que pronuncie el Tribunal constituirán jurisprudencia obligatoria para el propio órgano jurisdiccional.

Por todo lo expuesto y fundado, y con apoyo además en lo dispuesto por los artículos 63, 70, 97, 99 fracción I, 100, 110, 111, 116, 117 y relativos del Reglamento Interior, en el nombre del Pueblo es de Decretarse y se

DECRETA:

LEY DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE
ZACATECAS Y SUS MUNICIPIOS

TÍTULO PRIMERO

DE LA ORGANIZACIÓN Y COMPETENCIA

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo forma parte del Poder Judicial del Estado es el organismo que conocerá y resolverá las controversias de carácter administrativo y fiscal que se susciten entre la Administración Pública estatal o municipal y sus organismos descentralizados, estatales, municipales e intermunicipales y los particulares, dotado de plena jurisdicción y autonomía para dictar y ejecutar sus resoluciones.

ARTÍCULO 3

El nombramiento del Magistrado compete a la Legislatura del Estado previa terna que proponga el Tribunal Superior de Justicia.

Para ser Magistrado se deberán reunir los mismos requisitos que se exigen para ser Magistrado del Poder Judicial.

Como podemos observar, no obstante a que pertenece al Poder Judicial del Estado cuenta con plena jurisdicción y autonomía para dictar sus fallos y su Magistrado no es nombrado por el Ejecutivo Local sino por la Legislatura Estatal previa terna que proponga el Tribunal Superior de Justicia, debiendo cumplir con los mismos requisitos que se le exigen a un magistrado del poder judicial de aquel Estado y no una simple experiencia de 8 años; este es el modelo que en este trabajo de tesis propongo sea seguido por las demás entidades Federativas y la Federación

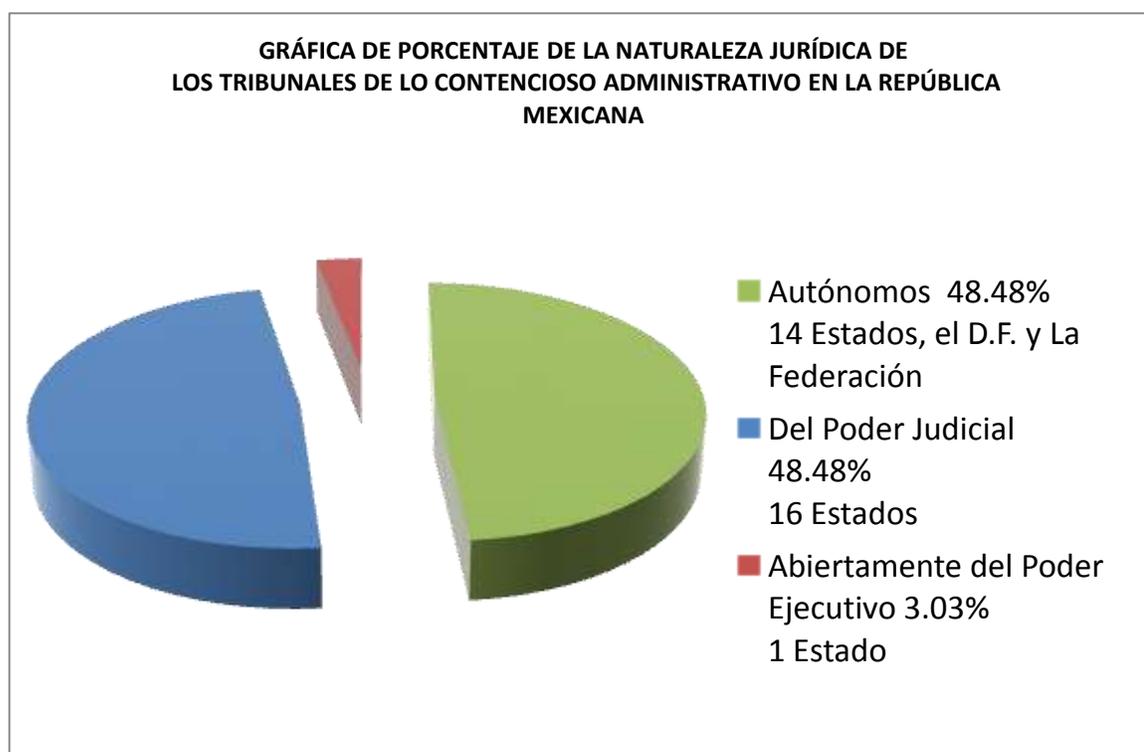
En resumen de lo anterior analicemos el siguiente cuadro comparativo:

**CUADRO COMPARATIVO DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE
LOS TRIBUNALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS EN
LA REPÚBLICA MEXICANA**

ESTADO	DENOMINACIÓN	NATURALEZA JCA.
TAMAULIPAS	Tribunal Fiscal	Pertenciente al Poder Ejecutivo/Código Fiscal Art.198
Baja California	Tribunal de lo Contencioso Administrativo	Órgano Autónomo Constitucional/Art.55
Colima	Tribunal de lo Contencioso Administrativo	Plena autonomía para dictar sus resoluciones/Const. Art.77 P 2°
Guanajuato	Tribunal de lo Contencioso Administrativo	Dotado de plena jurisdicción e imperio para hacer cumplir sus resoluciones/ Const. Art.82
Guerrero	Tribunal de lo Contencioso Administrativo	Plena autonomía para dictar sus fallos/ Const. Art.118 P 2°
Estado de México.	Tribunal de lo Contencioso Administrativo	Plena autonomía para dictar sus fallos/Const. Art.87
Michoacán de Ocampo	Tribunal de Justicia Administrativa	Órgano Autónomo Constitucional/Art.95
Nayarit	Tribunal de Justicia Administrativa	Órgano Autónomo Constitucional/Art.103
Nuevo León	Tribunal de Justicia Administrativa	Autonomía plena en el pronunciamiento de sus fallos Const. Art.63 XLV
Puebla	Tribunal de lo Contencioso Administrativo	Autonomía plena en el pronunciamiento de sus fallos Const. Art.57 XXXI
Querétaro de Arteaga	Tribunal de lo Contencioso Administrativo	Órgano Autónomo Constitucional/Art.34 Ap. A

San Luis Potosí	Tribunal de lo Contencioso Administrativo	Plena jurisdicción y autonomía para dictar sus fallos/Const. Art.123
Sinaloa	Tribunal de lo Contencioso Administrativo	Órgano Autónomo/Art 2 Ley de Justicia Administrativa
Sonora	Tribunal de lo Contencioso Administrativo	Dotado de plena autonomía/Art. 1º de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso
Tabasco	Tribunal de lo Contencioso Administrativo	Órgano Autónomo/ Art. 1º de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso
Distrito Federal	Tribunal de lo Contencioso Administrativo	Dotado de plena jurisdicción y autonomía para dictar sus fallos/Art. 1º Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo
Federación	Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa	Dotado de plena autonomía para dictar sus fallos/ Art. 1º Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa
Aguascalientes	TCA del Poder Judicial	Pertenece al Poder Judicial Art.51 p2 Constitucional
Baja California Sur	Sala Unitaria Administrativa	Pertenece al Poder Judicial Art.88 Constitucional/Art. 19 Ley Org. del Poder Judicial
Campeche	Sala Administrativa Electoral	Pertenece al Poder Judicial Art.82-1 Constitucional
Coahuila de Zaragoza	TCA del Poder Judicial	Pertenece al Poder Judicial Art.135 Constitucional
Chiapas	Tribunal de Justicia Electoral y Administrativa	Pertenece al Poder Judicial Art.56 Constitucional
Chihuahua	Tribunal de Justicia Electoral y Administrativa	*Pertenece al Poder Judicial
Durango	Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa	Pertenece al Poder Judicial Art.7 Constitucional
Hidalgo	Tribunal Fiscal Administrativo	Pertenece al Poder Judicial Art.93 Constitucional

Jalisco	Tribunal de lo Administrativo	Pertenece al Poder Judicial Art.56 Constitucional
Morelos	TCA del Poder Judicial	Pertenece al Poder Judicial Art.86 Constitucional
Oaxaca	TCA del Poder Judicial	Pertenece al Poder Judicial Art.111 inc. c) Constitucional
Quintana roo	Sala Constitucional Administrativa	Pertenece al Poder Judicial Art.106 Constitucional
Tlaxcala	Sala Electoral Administrativa	Pertenece al Poder Judicial Art.79 Constitucional
Veracruz de Ignacio de la Llave	TCA del Poder Judicial	Pertenece al Poder Judicial Art.55 Constitucional
Yucatán	Tribunal de Justicia Electoral y Administrativa	Pertenece al Poder Judicial Art.64 Constitucional
Zacatecas	TCA del Poder Judicial	Pertenece al Poder Judicial Art.90 Constitucional



* Debe ser mencionado que el Estado Chihuahua aún no cuenta con Tribunales en la materia, pero que por reforma ya aprobada, que actualmente se encuentra esperando la aprobación de los ayuntamientos en aquella entidad y por el hecho de que este año espera un proceso electoral, el Tribunal Estatal Electoral, hoy en día Autónomo cambiará su denominación, ampliará su competencia a Electoral-Administrativa y se integrará al Poder Judicial; dicha reforma se implementará en el 2014, por lo que al no contar con justicia administrativa local, los particulares al verse afectados por algún acto administrativo, siguen acudiendo de manera directa al Juicio de Amparo.

Un par de menciones más deben ser hechas, la primera referente al Estado de Durango, que anteriormente contaba con Tribunales de lo Contencioso Administrativo autónomos, creados en 2003, al efecto se señala lo siguiente¹⁵⁶:

DECRETO No. 198, LXII LEGISLATURA, P.O. No. 20 DE FECHA 2003/03/09

Reformando así su artículo 7º Constitucional, estableciendo en transitorios:

ARTÍCULO PRIMERO.- La Legislatura expedirá el decreto que establezca las normas para la organización, integración y funcionamiento del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, así como la Legislación relativa a los procedimientos y recursos en materia administrativa, a más tardar en el mes de octubre de 2003.

Pero solo siete años duraron de ese modo ya que su constitución fue reformada mencionando lo siguiente¹⁵⁷:

¹⁵⁶ http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/transitorios_dgo.pdf

¹⁵⁷ Ídem

DECRETO No. 11, LXIV LEGISLATURA, PERIÓDICO OFICIAL No. 21, DE FECHA 9 DE SEPTIEMBRE DE 2010.

(Por el que se reforman varios artículos) y en sus artículos primero y segundo transitorios dice:

PRIMERO. Se extingue el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Durango, a partir de las 24:00 (veinticuatro) horas del día 14 (catorce) de diciembre del año 2010 (dos mil diez).

SEGUNDO. En un plazo no mayor a treinta días posteriores a la publicación del presente decreto, el Congreso del Estado realizará las reformas correspondientes para regular la competencia jurisdiccional correspondiente del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa del Poder Judicial del Estado; así mismo, expedirá la legislación adjetiva y sustantiva de naturaleza fiscal y administrativa.

Por lo que desde el año 2010 su artículo 7 Constitucional señala:

ARTÍCULO 7.- Toda resolución de autoridad administrativa será de acuerdo a la letra de la Ley y en su caso conforme a la interpretación jurídica de la misma.

En el Estado de Durango se instituye un Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa del Poder Judicial del Estado, dotado de plena autonomía en el ejercicio de sus funciones y en el manejo presupuestal, que tendrá a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública y los particulares.

Y se confirma por el artículo 90 de aquella Constitución:

ARTÍCULO 90.- El ejercicio del Poder Judicial del Estado, se deposita en un Tribunal Superior de Justicia, en un Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado, en un Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa del Poder Judicial del Estado, en un Tribunal para Menores Infractores del Poder Judicial del Estado, en Juzgados de Primera Instancia y en Juzgados Municipales.

La segunda mención referente al Estado de Yucatán, donde ocurre lo mismo¹⁵⁸:

DECRETO No. 296 Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado el 17 de Mayo de 2010.

¹⁵⁸ http://www.consejeria.yucatan.gob.mx/files_general/REFORMA_CONSTITUCION.pdf

(Decreto Ejecutivo por el que se reforman varios artículos), en su artículo cuarto transitorio se establece:

ARTÍCULO CUARTO.- El Tribunal Electoral del Estado, el Tribunal Contencioso Administrativo y el Tribunal de los Trabajadores al Servicio del Estado y de los Municipios, deberán llevar a cabo todos los trámites legales y administrativos que se requieran para su plena integración al Poder Judicial del Estado, a más tardar el día 31 de marzo del año 2011, en los términos establecidos en este Decreto y en la ley.

Y su Constitución establece:

Artículo 64.- El Poder Judicial del Estado se deposita en el Tribunal Superior de Justicia, en el Tribunal de Justicia Electoral y Administrativa, en el Tribunal de los Trabajadores al Servicio del Estado y de los Municipios, en los Juzgados de Primera instancia y en los demás establecidos o que en adelante establezca la ley. En el ejercicio de la función judicial impartirá justicia con apego a los principios de autonomía, imparcialidad, independencia, legalidad, objetividad y seguridad jurídica.

Y contemplado en el nuevo Código Fiscal de Yucatán en su noveno transitorio:

NOVENO. A partir de la entrada en vigor de este Código y hasta la entrada en vigor de la reforma a la Constitución Política del Estado de Yucatán, publicada el 17 de mayo de 2010, mediante la cual se modifica la denominación de Tribunal Contencioso y Administrativo del Estado de Yucatán por Tribunal de Justicia Electoral y Administrativa del Poder Judicial, los juicios y trámites anteriores a este Decreto, se continuarán realizando ante el Tribunal Contencioso y Administrativo del Estado de Yucatán, en los términos que disponga el Código Fiscal que se abroga y en todo lo que no se contraponga a lo establecido en este Decreto.

Un par de Estados más para analizar son Baja California, que le ha dado a su tribunal de lo contencioso administrativo la calidad de Órgano Constitucional Autónomo (artículo 55 constitucional de aquel Estado) y Michoacán que en su Artículo 95 constitucional lo establece como autónomo, lo que resulta absurdo, pues un órgano que se jacte de ser autónomo constitucionalmente no

puede quedar sujeto a revisión en sus determinaciones, resoluciones, etc.; simplemente no imagino una CNDH, al IFE y ni siquiera a la UNAM siendo revisados por una autoridad en un plano superior.

3.1.4 ANALOGÍAS AL PROBLEMA DE LA AUTONOMÍA DISFRAZADA

El autor Miguel Acosta Romero utiliza diferentes significados de la palabra autonomía al darle primero como definición la facultad de regirse por sí mismo o capacidad de actuación espontánea. Éticamente se define a partir de Sócrates como independencia del hombre con respecto a la parte natural de su naturaleza. Políticamente se define como la capacidad por determinados organismos o entidades infraestatales para gobernarse dentro de ciertas esferas territoriales sin ninguna interferencia extraña. Jurídicamente como la capacidad de darse leyes propias en función de su autogobierno. Rafael de Pina en su Diccionario Jurídico define autonomía como “potestad de que, dentro del Estado, pueden gozar las entidades políticas que lo integran, dentro de una determinada esfera territorial, y que les permite la gestión de sus intereses locales por medio de sus organizaciones propias formadas libremente por los ciudadanos”.

Para exponer el presente tema es necesario analizar cuidadosamente el siguiente cuadro comparativo que me he dado a la tarea de crear para hacer ver que en realidad en cuestiones de administración Pública, no existe la dichosa autonomía llegando a la conclusión de que los Tribunales de lo Contencioso Administrativos dotados de “autonomía para emitir sus fallos” se ubican materialmente en el marco del Poder Ejecutivo.

CUADRO COMPARATIVO DE AUTONOMÍA Y NOMBRAMIENTO DE TITULARES

	Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa	Procuraduría General de la República	Banco de México	Secretaría de Economía	ISSSTE
Titular (es) Nombrado(s) por	Presidente de la República	Presidente de la República	Presidente de la República	Presidente de la República	Presidente de la República
Aprobación del Nombramiento	Hecha por el Senado/Comisión Permanente del Congreso de la Unión	Hecha por el Senado/Comisión Permanente del Congreso de la Unión	Hecha por el Senado/Comisión Permanente del Congreso de la Unión	Libre Nombramiento	Libre Nombramiento
Tipo de Institución	Tribunal de lo Contencioso Administrativo	Ministerio Público de la Federación	Banca Central	Secretaría de Estado	Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
Autonomía	Plena Autonomía para Dictar sus Fallos/ Artículo. 73 F. XXIX-H	Forma parte del Ejecutivo/ Art. 1º Párrafo segundo de la Ley Orgánica de la PGR	Órgano Autónomo Constitucional/art .28 Constitucional	Pertenece a la Administración Pública Federal Centralizada/ Art.26 LOAPF	Organismo Descentralizado /No Coordinado Sectorialmente
Libre Remoción	“No” pero basta alegar una pérdida de confianza, total, no pasa nada si los cesan injustificadamente	Si	No	Si	Si

Como podemos observar, los titulares de las instituciones expuestas en el cuadro anterior, son nombrados por el Presidente de la República, por lo que puedo afirmar que sus titulares seguirán fielmente las órdenes que este les dé, sin importar cuál sea la naturaleza jurídica de dichas instituciones.

Como nota particular mencionaré al Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática “INEGI”, Órgano Autónomo Constitucional, Artículo 26, dicho organismo tendrá una Junta de Gobierno, integrada por cinco miembros, uno de los cuales fungirá como Presidente de esta y del propio organismo; serán designados por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o en sus recesos por la Comisión Permanente, el Presidente de la República solo puede removerlos por causas graves y no podrán tener otro empleo cargo o comisión salvo los no remunerados; y que dicho organismo hasta el 2008 fungió como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, año en que el presidente de la República Felipe Calderón, firmó el decreto de autonomía del INEGI, de acuerdo con el Diario Oficial de la Federación del 14 de abril de ese año ,en el que se conmemoraba el 25 aniversario de la institución.

El INEGI de acuerdo con el art. 26 constitucional, es un órgano con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios (similar a los organismos descentralizados), y tal como lo es la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, pero ésta depende de la Cámara de Diputados y no es considerada como organismo constitucional autónomo. Desde mi punto de vista las instituciones que ostentan algún tipo de autonomía se comportan en mayor o menor grado como organismos descentralizados.

Derivado de lo anterior y aplicado al problema de la Autonomía Disfrazada sirve de Respuesta y en parte refuerza el fundamento base para la realización de este trabajo de Tesis, que es afirmar que la autonomía de las Instituciones que de manera directa o indirecta se encuentran al servicio de la

Administración Pública Federal, son dirigidas por el Presidente de la República, lo que extrapolado al Tema de la Autonomía de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo me lleva a concluir que su autonomía es ilusoria, y de ahí la necesidad de que estos pertenezcan al Poder Judicial, tal y como ocurre en más de la mitad de las entidades federativas en nuestro país o que ya por lo menos que el nombramiento de los titulares de dichas instituciones sean hechos de otro modo, para aligerar el exceso de facultades de que se encuentra dotado el Presidente de la República, justo como ya lo había mencionado Jorge Carpizo, cuando nos hablaba de la preeminencia del Poder Ejecutivo Federal sobre los demás Poderes de la Unión, cuando se supone que el Estado cuenta con una división equitativa tripartita de Funciones estatales, “pesos y contrapesos”, “frenos y balanzas” para que “el poder detenga al poder”.

3.2 MEDIOS DE DEFENSA

3.2.1 PROCESO Y PROCEDIMIENTO

En sentido literal y lógico, por proceso se entiende cualquier conjunto de actos coordinados para producir un fin; así hablamos del proceso de producción de un material o de construcción de un edificio, etc.

En lo jurídico, para Pina Vara, Proceso es: “ El Conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación Judicial del

Derecho Objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente”.¹⁵⁹

Sin embargo el Procedimiento es la acción de proceder, o el método de ejecutar algunas cosas; es la actuación por trámites judiciales o administrativos. Es decir, “El conjunto de formalidades o trámites a que está sujeta la realización de los actos jurídicos civiles, procesales, administrativos y legislativos”.¹⁶⁰

Luego entonces puedo afirmar que todo Proceso implica un litigio pero no todo litigio implica un proceso. Litigio proviene del latín “Litis”, que quiere decir pleito y se define como el conflicto intersubjetivo de intereses, calificado por la pretensión de uno y la resistencia de otro. Es junto con el Proceso que se establecen las normas que lo rigen, por ejemplo: las que garantizan la igualdad de las partes en el mismo, la imparcialidad del juez, que un conocedor de la ley al caso concreto los defienda y asesore, etc. El proceso nace para evitar que los individuos autotutelen sus derechos, aplicando así la venganza y tiene como fin restaurar el orden jurídico.

Por otro lado podemos observar que un Procedimiento puede ser de diversa naturaleza, y principalmente hace referencia a trámites (Procedimiento Administrativo, Procedimiento de Ejecución de Sentencias y laudos, Procedimiento Administrativo de Ejecución “PAE”, Procedimientos Paraprocesales o Voluntarios, etc.), aunque como veremos más adelante puede

¹⁵⁹ “Diccionario de Derecho”; PINA, Vara Rafael De; Editorial Porrúa; Página 420.

¹⁶⁰ “Diccionario de Derecho”; PINA, Vara Rafael De; Editorial Porrúa; Página 420.

ser litigioso, de ahí que tres párrafos arriba haya dicho que no todo litigio implica un proceso, pero todo proceso en efecto implica un litigio.

De tal forma encontramos que cuando se hace referencia a un Juicio realizado por el Poder Judicial se le denomina proceso y a uno llevado a cabo por Autoridades Jurisdiccionales de índole administrativa se le denomina Procedimiento Contencioso o solo Procedimiento, como ejemplo puedo mencionar el famoso juicio de nulidad, que es denominado por la ley como Procedimiento Contencioso Administrativo, o a los llevados por las Juntas de Conciliación y Arbitraje, conocido normalmente como Procedimiento Laboral, y en efecto la Ley Federal del Trabajo así lo denomina (CAPITULO XVII Procedimiento ordinario ante las juntas de conciliación y arbitraje, artículo 871, y sin embargo hay contradicción, pues el artículo 685 habla sobre el Proceso del Derecho del Trabajo), y a su vez la Ley Federal del Trabajo Establece una serie de Procedimientos Especiales ante las juntas; o que tal, el Procedimiento Disciplinario seguido por las Contralorías Internas/órganos de Control, en contra de servidores Públicos, que presuntamente han incurrido en responsabilidad administrativa.

En términos generales se llama Proceso a toda instancia ante un juez o tribunal sobre una diferencia entre dos o más partes, es decir, indica un conjunto de actos jurídicos coordinados encaminados a la satisfacción de la pretensión planteada. El procedimiento, por el contrario, son las formas según las cuales los negocios administrativos se preparan, es decir, es el conjunto de trámites realizados para llegar a la elaboración del acto administrativo o incluso para la

ejecución de la sentencia dictada en un proceso, o hasta los mismos medios preparatorios para el mismo. Es conveniente señalar que esta terminología procede de la teoría procesal civil y se extiende al campo del Derecho Administrativo¹⁶¹.

Dado que los Procesos habían sido siempre realizados por el Poder Judicial, al surgir la Justicia Administrativa (que en estricto sensu es lo relativo al contencioso administrativo pero que en un sentido lato abarca lo laboral, agrario y hasta militar), para diferenciar un concepto de otro, a las instancias litigiosas conocidas por la Administración Pública se les denominó Procedimientos contenciosos o simplemente Procedimientos.

Es posible encontrar muchos autores que dan su definición sobre Proceso Administrativo, Técnicamente es un proceso, pero formalmente es la propia ley la que llama al Juicio de Nulidad y de Lesividad como Procedimiento Contencioso Administrativo y no Proceso.

3.2.2 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Uno de los sectores significativos para lograr la eficacia de la Justicia Administrativa, y por tanto, la tutela de los derechos e intereses legítimos de los particulares, consiste en la regulación precisa y uniforme de la actuación de las autoridades administrativas por medio de la expedición de leyes de procedimiento administrativo.

¹⁶¹ SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*. Ed. Porrúa, México, 8a° ed., 1977, p.270 y 271.

El objeto esencial de dichos ordenamientos consiste en la configuración de un cauce adecuado a la actividad administrativa, no sólo por lo que se refiere a los actos que se consideran reglados, sino inclusive respecto de los que otorgan facultades discrecionales, a fin de evitar la multiplicidad de actuaciones y la incertidumbre de los administrados en cuanto al conocimiento y a su intervención por lo que respecta a los actos y resoluciones que los afectan, sin olvidar tampoco al interés público, pues como lo ha señalado el notable jurista español Jesús González Pérez, el sometimiento de la acción administrativa a un cauce formal se justifica desde dos perspectivas distintas: como garantía del interés político, así como de los derechos de los particulares¹⁶².

Entonces, la actividad pública está regulada jurídicamente, lo que implica que el orden jurídico asegura a los administrados la disposición de una variedad de remedios sustantivos y vías formales para hacer efectiva la fiscalización y control de la Administración Pública para salvaguardar la seguridad jurídica de los individuos gobernados. El Estado de Derecho impone al actuar de la administración principios y criterios de probidad administrativa y pública, rectitud o moralidad en el obrar, que deben ser afianzados por los procedimientos de control interno y externo del quehacer público.

¹⁶² JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 367, Primera edición 2007, UNAM, Apartado “CONCEPTO Y CONTENIDO DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA” por Héctor Fix Zamudio. P.182.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/2.pdf> (Portada e índice) y
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/10.pdf> (Desarrollo)

Sobre este particular, habría que agregar que el procedimiento administrativo constituye una garantía legal, constitucional y administrativa, que tiene como finalidad la de asegurar el interés general y el de los particulares. Por el primero se mantiene la eficiencia y seguridad en los servicios y funciones públicas; en cuanto al segundo, el particular asegura los intereses que le reconoce la ley y evita la ilegalidad y arbitrariedad de los funcionarios. Las violaciones al procedimiento son violaciones a la ley que en primera instancia son corregidas en el campo administrativo, y en segunda y definitiva instancia, en el judicial, cuando no se siguen los requisitos y formalidades previstas en el ordenamiento legal, afectándose los derechos privados en la esfera que corresponde a los gobernados. “Violar el procedimiento equivale a crear un acto administrativo imperfecto¹⁶³.” En ese tenor, a efecto de hacer efectiva y garantizar la seguridad jurídica en sus múltiples y variados aspectos, el ordenamiento legal debe dotar al gobernado de medios de defensa para anular los actos ilegales de las autoridades y restablecer el orden jurídico violado. Dos principios básicos rigen esta importante materia relacionada con las formalidades del procedimiento para garantizar el derecho de los particulares, o sea los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Principios de legalidad y seguridad jurídica, que ya abordamos anteriormente), cuyo espíritu se encuentra inmerso también en las causas de nulidad o ineficacia de actos o acciones administrativas que previenen las leyes.

Como consecuencia de lo anteriormente expresado, podemos concluir que en la esfera administrativa, que corresponde a la actuación de los órganos que

¹⁶³ SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*. Ed. Porrúa, México, 8a° ed., 1977, p.277.

dependen directa o indirectamente del Poder Ejecutivo, los actos que aquéllos realicen, como producto natural y lógica de su actividad o función, eminentemente jurídica, para su validez, y en cuanto a que interfieran en la esfera jurídica de los particulares, deben ajustarse a las formalidades esenciales del procedimiento, entre las cuales destaca la garantía de audiencia y defensa, así como la del debido proceso legal, además de ser emitidos por escrito por la autoridad competente y estar debidamente fundados y motivados en cuanto a la causa legal del procedimiento, y siendo el Estado de Eerecho, característico de la sumisión del poder estatal a los mandatos de la ley, en beneficio de los particulares, cuando dicho Estado actúa ejerciendo la función administrativa, por el medio jurídico de expresión de dicha voluntad, o sea, el acto administrativo, debe ajustarse a los mandatos constitucionales a que nos hemos venido refiriendo, y en caso de que esto no suceda, así, produciendo afectación en la esfera reservada a los gobernados, el ordenamiento jurídico previene también una diversidad de medios de defensa a favor de los gobernados para restablecer el ordenamiento jurídico viciado por el acto de autoridad y reparar de alguna manera la lesión causada a los particulares¹⁶⁴.

El Procedimiento Administrativo es un conjunto de etapas o pasos concatenados entre sí, regulados por normas jurídicas administrativas, teniendo por objeto la creación de un acto administrativo, su misma ejecución e incluso su destrucción.

¹⁶⁴ JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 367, Primera edición 2007, UNAM, Apartado “LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA COMO IMPERATIVO DEL ESTADO DE DERECHO” por Francisco MACÍAS RODRÍGUEZ p.367.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/2.pdf> (Portada e índice) y <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/15.pdf> (Desarrollo)

Para el conocido administrativista mexicano, Gabino Fraga¹⁶⁵, el Procedimiento Administrativo está integrado por el conjunto de formalidades y de actos que preceden y preparan el acto administrativo, de la misma manera que las vías de producción del acto legislativo y de la sentencia judicial formal, respectivamente, el procedimiento legislativo y el judicial.

De acuerdo a nuestra Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en su numeral 13 se consagran los principios de acuerdo a los cuales se desarrollará el mismo y son los siguientes: Economía, Celeridad, Eficacia, Legalidad, Publicidad y Buena fe. Las disposiciones señaladas en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo son tanto aplicables a la actuación de los particulares ante la administración Pública Federal, así como a los actos a través de los cuales se desenvuelve la Función Administrativa (art. 12 de la ley en comento).

El procedimiento podrá iniciar de oficio o a instancia de parte, será de oficio a través de los órganos de la Administración Pública competentes y en el ámbito de sus funciones, también puede derivarse de alguna queja o denuncia, o por uso de las facultades de las mismas autoridades; y a petición de parte, la persona deberá acreditar el interés jurídico (derecho subjetivo que tiene la persona derivado de la norma) y el interés legítimo (derecho que tiene la persona por el hecho de sentirse afectada por la modificación, creación o ejecución de un acto administrativo).

¹⁶⁵ FRAGA, Gabino. *Derecho administrativo*, 15a. ed., México, Porrúa, 1973, p. 264.

FORMAS DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

De acuerdo al artículo 57 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo son:

Resolución.- Contra esta procede el recurso de revocación ante la misma autoridad que emite el acto o bien, el juicio de nulidad ante el tribunal administrativo.

Desistimiento.

Renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico.

Caducidad.- El interesado se abstiene de cumplir algún requisito solicitado por la autoridad

Muerte del interesado.- Solo si el objeto o pretensión del interesado es de carácter intransmisible.

Imposibilidad en el objeto materia de la concesión.

Convenio entre las partes.- siempre y cuando no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni verse sobre materias que no sean susceptibles de transacción, tengan por objeto satisfacer el interés público.

Ahora bien, yo agregaría como forma de terminación del Procedimiento administrativo, al silencio administrativo. Se denomina silencio administrativo al hecho de que cuando un ciudadano solicita algo a la Administración Pública Federal, Estatal, Municipal o del Distrito Federal, puede darse el caso de que ésta no responda. La Ley establece que en ciertos casos el silencio administrativo es positivo (*Afirmativa Ficta*), lo que significaría que lo que se solicita es concedido, no obstante es necesario solicitar su aplicación. Sin embargo lo más común es que el silencio administrativo sea negativo (*Negativa Ficta*), en cuyo caso debe entenderse que transcurrido el plazo legal

sin obtener respuesta a su solicitud, dicha petición ha sido denegada, por lo que puede recurrir la referida negativa ante instancias superiores.

Las leyes de procedimiento administrativo son instrumentos necesarios que en el caso de nuestro sistema legal establecen los lineamientos para la creación, modificación y anulación de los actos y resoluciones en esta materia, las medidas cautelares, así como los instrumentos de defensa de los administrados en el procedimiento administrativo, la regulación de visitas de verificación, Mejora regulatoria, sanciones administrativas, etc.; todo ello para evitar la anarquía que significan la multiplicidad de procedimientos en las leyes especiales, cada vez más abundantes y así asegurar el respeto a las ya mencionadas garantías de legalidad y de seguridad jurídica consagradas en nuestra carta magna.

3.2.3 SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Los artículos 21 y 22 son dos importantes columnas en el edificio del sistema de garantías de seguridad jurídica consagrado en nuestra Constitución política vigente. Las Garantías específicas más relevantes del artículo 21 que se encuentran dentro del género en comento consisten en: a) que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial; b) que compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía; que la autoridad administrativa está limitada a la multa, arresto hasta por treinta y seis horas y trabajo a favor de la comunidad, debiendo además, tomar en consideración la condición de jornalero, obrero o trabajador infractor, y que la persecución de los delitos

incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato; por su parte el artículo 22 establece que quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

Existen veinticinco antecedentes en materia de sanciones administrativas en la historia constitucional de los artículos 21 y 22 vigentes. Son Tan variados en el tiempo y en su ámbito de validez, que van desde la época colonial, con el bando de 8 De julio de 1796 en materia de imposición de penas a los ebrios, hasta la acentuación del dato social en la imposición de las sanciones administrativas a clases desprotegidas, derivado de la reforma del 3 de Febrero de 1983 a la Constitución vigente¹⁶⁶.

Como señala García Ramírez, el precedente inmediato del artículo 21 de la Constitución de 1917, se encuentra en el artículo de igual número de la Constitución De 1857, mismo que facultó a la autoridad política o administrativa para imponer como corrección hasta quinientos pesos de multa,

¹⁶⁶ JUSTICIA, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional Tomo I, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 62, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO 2001 Primera edición, lectura de nombre “Constitución y sanciones administrativas: hacia una garantía de seguridad jurídica eficaz. Anteproyecto de reforma de los artículos 21 y 22” por Jesús GALVÁN MUÑOZ p. 307.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/92/1.pdf> (Portada e índice) y <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/92/17.pdf> (Desarrollo)

o hasta un mes de reclusión en los casos y modos expresamente determinados por la ley¹⁶⁷.

La comisión que dictaminó el proyecto de redacción en el Congreso Constituyente de 1916-1917 resolvió una redacción a través de la cual se atribuyó a la autoridad administrativa el castigo a las infracciones de reglamentos de policía; limitando las especies de sanciones administrativas permitidas a la multa o arresto, y acotando sus límites: “ si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días”¹⁶⁸.

En 1982 se profundizó el componente social como límite a las sanciones administrativas, limitando el arresto a treinta y seis horas y restringiendo la multa contra jornaleros, obreros o trabajadores a un día de su jornal o salario y acotando el que la multa aplicable a trabajadores no asalariados no exceda del equivalente a un día de su ingreso¹⁶⁹. No está de sobra mencionar que el más claro fundamento de la facultad sancionadora de la autoridad administrativa se encuentra en el artículo 89, fracción I, toda vez que la imposición de sanciones administrativas es connatural a la obligación presidencial de promulgar y

¹⁶⁷ Ídem p.307.

¹⁶⁸ Ídem p.307. y también mencionado por Serra Rojas Andrés. *Derecho Administrativo*. Ed. Porrúa, México, 8a° ed., 1977, p.191.

¹⁶⁹ La iniciativa de reforma constitucional fue presentada por el Ejecutivo a la Cámara De Diputados, Como cámara de origen, el 2 de diciembre De 1982. En La retórica presidencialista se señalaban entre otras cosas: a) “La dinámica social ha puesto en entredicho El contenido justiciero del artículo 21 De la Constitución Política que, entre otras garantías, dispone que la sanción administrativa por violaciones a reglamentos gubernativos y de policía sólo podrá consistir en multa o arresto, para así erradicar otras prácticas sancionadoras repugnantes a la dignidad del hombre y a la recta impartición de la justicia y que, en caso de incumplimiento de la sanción pecuniaria se sustituirá por arresto hasta de quince días”, y b) “ Con ese cambio se logrará el equilibrio entre una correcta impartición de justicia por faltas administrativas y las condiciones económicas y sociales de las grandes mayorías nacionales”. Ídem p.308. nota 12.

ejecutar las leyes que expida el Congreso De la Unión, Proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia¹⁷⁰.

El texto, en análisis, del artículo 21 constitucional vigente parece claro al expresar que la sanción por infracciones de naturaleza administrativa, única y exclusivamente puede consistir en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o trabajo a favor de la comunidad. Sin embargo, como señaló Lomelí Cerezo, era una clara prohibición de aplicar sanciones distintas a las citadas, ya que algunas leyes administrativas establecen otras sanciones, como la clausura temporal o definitiva de establecimientos comerciales o industriales, suspensión en el ejercicio de cualquier actividad gravada o autorizada por el fisco, caducidad de concesiones, suspensión y destitución de los cargos públicos y decomiso¹⁷¹.

Según refiere Lomelí Cerezo, en alguna tesis la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se llegó a sostener un criterio restrictivo para la autoridad administrativa. Sin embargo, tal interpretación fue revisada en épocas sucesivas para dejar claramente establecida como constitucional la aplicación por parte del Ejecutivo de sanciones administrativas distintas a la multa y al arresto hasta por treinta y seis horas¹⁷². Ahora bien, el tribunal en pleno de la SCJN ha precisado el *quid iuris* de la cuestión en la siguiente tesis de jurisprudencia¹⁷³:

¹⁷⁰ Ídem p.309.

¹⁷¹ Ídem p.310. Citando a Lomelí Cerezo, Margarita, "Derecho fiscal represivo", México, Porrúa, 1999, nota 6. p.47.

¹⁷² Ídem p.310. nota 18, SCJN, Amparo en revisión 2209/70, 24 de abril de 1973. Informe del presidente, 1973, primera parte, p. 377.

¹⁷³ Ídem p.310. nota 19, SCJN, Tesis P. XCII/97, junio de 1997.

“La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 21, limita las sanciones que se impongan por infracción a reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente pueden consistir en multa o arresto; sin embargo, esa limitación no es aplicable tratándose de infracciones administrativas a leyes emanadas del Congreso de la Unión, Puesto que son ordenamientos legales de naturaleza jurídica diferente”.

La ley otorga a la Administración la potestad de imponer sanciones, la potestad sancionadora de la Administración tiene sus límites en los principios de legalidad y discrecionalidad. La legalidad se ubica dentro de lo que la doctrina denomina “reserva de la ley” y somete la actuación de la Administración dentro del orden jurídico, pero para imponer sanciones sólo podrá emitir actos que la ley le establece. En cuanto a la discrecionalidad, afirma Cajarville¹⁷⁴, es la posibilidad otorgada por una regla de Derecho a la Administración de elegir entre dos o más soluciones igualmente legítimas, e incluye como límites de las mismas los Principios Generales de Derecho, los estándares de razonabilidad y la desviación, abuso o exceso de poder. Ahora bien, la Administración desarrolla su actividad a través de actos jurídicos y operaciones materiales. Los actos jurídicos, producen efectos por sí mismos sin necesidad de ejecución material; en cambio los hechos son operaciones que pueden ser voluntarios o no y causar un daño.

La sanción administrativa es el acto impuesto por un órgano estatal de naturaleza administrativa como consecuencia de la violación de un deber impuesto por una norma administrativa, este concepto deriva de la Potestad Sancionadora de la Administración; que precisa de una norma -ley- que lo habilite. Limitada por el principio de legalidad y por el principio de

¹⁷⁴ Cajarville Peluffo, Juan Pablo, *Invalidez de los Actos Administrativos*, Montevideo, 1984, p.16.

discrecionalidad que establece un marco de posibilidades para la imposición de la sanción, una vez verificada la transgresión.

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Mucho se ha escrito sobre ello, en virtud de ello es importante discernir sobre el Derecho represivo administrativo respecto del Derecho Penal. De hecho no constituye un acto jurisdiccional, ni produce cosa juzgada, por lo tanto puede ser atacado por los distintos medios que el Derecho establece para impugnar los actos administrativos. La circunstancia de que la sanción se imponga siguiendo un procedimiento previo asegura el acierto de la sanción administrativa, aunque lamentablemente en nuestro sistema legal y solapado por el mismo, se permite la aplicación de sanciones administrativas sin audiencia previa, como por ejemplo se puede mencionar una multa de tránsito, depósito y arrastre de vehículos, clausura de establecimientos mercantiles y en casos descarados hasta la destitución de un servidor público sin haber instaurado en su contra el procedimiento disciplinario respectivo.

La Doctrina respecto a la naturaleza jurídica de las sanciones es contrapuntada, por lo que existen dos tendencias:

a) Las que afirman diferencias de esencia entre la pena y sanción administrativa; se diferencian fundamentalmente, porque las sanciones están dirigidas a quienes se encuentren en una relación jerárquica administrativa y no al común de la gente, al individuo de la comunidad; y sólo devienen de la violación de una norma de orden administrativo y no penal, siendo denominadas contravenciones o infracciones y no delitos; y que además, tanto la pena como la infracción pueden ser impuestas a la vez, lo que aplicado de manera análoga a la famosa frase “non bis in ídem” denotaría la imposibilidad de aplicar ambas simultáneamente, cosa que no ocurre.

b) Las que niegan tales diferencias de esencia, confiriéndole a cada una rasgos similares; conforme a esta hipótesis, llegamos a la conclusión, que ambas derivan del Derecho Público, cuya causalidad y efecto en general proceden de oficio, que una busca “re-sociabilizar” al que delinquirió, producto de algún ilícito penal; pero que en realidad tanto la sanción como la pena son aplicadas con un carácter retributivo por haber transgredido el supuesto jurídico normativo.

CLASIFICACIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Podemos clasificar según su interés en:

- 1.-De orden general, y autoprotectivas
- 2.-Correctivas y Disciplinarias
- 3.-Sanciones fiscales
- 4.-Sanciones reglamentarias.
- 5.-Sanciones contractuales o especialísimas.

Las primeras corresponden a normas de sujeción general, que da lugar a las distintas clases de sanciones de policía, son aquellas que describen conductas que prohíben a los individuos acciones que puedan constituir un peligro para la seguridad, la paz y la tranquilidad social y también se incluyen a las sanciones de tipo fiscal. Respecto a las autoprotectivas son aquellas que hacen al funcionamiento y a la organización de la administración, tutela que se caracteriza por poner en funcionamiento medios aflictivos contra quienes perturban el buen orden administrativo. En cuanto a su interés y a su alcance engloba a las sanciones correctivas y disciplinarias, parte de la doctrina española, considera a ambas como parte de las sanciones auto-protectivas, consideradas como instrumento final de la autotutela protectora de la Administración. Las correctivas son las denominadas administrativas corrientes o policiales y se caracterizan por tres elementos determinantes: a) la generalidad de su aplicación (sobre todos los administrados); b) su exterioridad pues protegen ordenes administrativos externos; son

manifestaciones de la potestad de mando como atributo de poder público, c) mediante el cual el estado protege directamente los intereses sociales. Dentro de las normas generales correctivas, existen las que revisten de particularidad o especialidad que son las sanciones disciplinarias que se consideran como una defensa pecuniaria del Estado, con evidente proyección patrimonial y garantía jurídica; resarcimiento moratorio y como una fuente de recursos independiente. Las sanciones reglamentarias están determinadas por las normas que la establecen, cada área o ley las fija: multa, decomiso, destrucción, apercibimiento, sanciones expulsivas: Destitución, inhabilitación. En cuanto a las sanciones contractuales o especialísimas se tratan de penalidades establecidas en los pliegos de condiciones para las licitaciones públicas. El principio general es que cada una de las obligaciones derivadas de un contrato administrativo tienen para el caso de incumplimiento, una sanción (pena convencional derivada de una cláusula penal).

LA POTESTAD DISCIPLINARIA

El Régimen disciplinario regula el ejercicio de las facultades sancionadoras del Estado, en contra de los servidores públicos que transgreden los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico.

Se ha cuestionado la naturaleza jurídica de las sanciones disciplinarias; éstas tienen naturaleza administrativa y no penal, resultan del poder de supremacía de la Administración Pública emergente de la relación de empleo. Para una parte de la doctrina, son de naturaleza penal, identificando el poder disciplinario con el poder punitivo y represivo del Estado. Así el Derecho

disciplinario no es más que un capítulo del Derecho Penal. Severas críticas se han formulado a esta doctrina, entre ellas, por ejemplo: a) en el Derecho penal rige la regla non bis ídem. Que no tiene razón de ser en el orden disciplinario, pues un funcionario puede ser sancionado con una pena y conjuntamente aplicársele una sanción disciplinaria; b) la prescripción de la acción penal no excluye necesariamente la sanción disciplinaria; c) la sanción de los delitos es un deber encomendado al Poder Judicial mientras que la aplicación de las sanciones administrativas, depende de la discrecionalidad de las autoridades administrativas; d) La responsabilidad disciplinaria se desenvuelve dentro de las relaciones internas de la jerarquía administrativa, esto no ocurre con la responsabilidad penal, ya que esta última aplica a la generalidad de las personas.

Las Sanciones Disciplinarias contenidas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos son: Amonestación privada o pública, Suspensión del empleo, cargo o comisión, Destitución del puesto, Sanción económica, e Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público (artículo 13).

Son muy variadas las sanciones de tipo administrativo en nuestro sistema legal de acuerdo al área del Derecho Administrativo y al ordenamiento legal que se haya creado para regular las variadas situaciones que el desenvolvimiento de la actividad humana pueda generar, para finalizar mencionaré las sanciones que se imponen por medio de la aplicación de la Ley Federal Procedimiento Administrativo, que son:

Artículo 70.- Las sanciones administrativas deberán estar previstas en las leyes respectivas y podrán consistir en:

- I. Amonestación con apercibimiento;
- II. Multa;
- III. Multa adicional por cada día que persista la infracción;
- IV. Arresto hasta por 36 horas;
- V. Clausura temporal o permanente, parcial o total; y
- VI. Las demás que señalen las leyes o reglamentos.

LAS SANCIONES NO ADMINISTRATIVAS

La aplicación de Sanciones no es exclusiva de la autoridad administrativa, podemos observar que tanto el Poder Legislativo como el Judicial las aplican, como por ejemplo se puede mencionar la sanción por la que se remueve el fuero constitucional cuyo procedimiento es aplicado por la cámara de diputados y por otra parte en el Poder Judicial encontramos los medios de apremio con que cuentan los jueces para hacer cumplir sus determinaciones y que de acuerdo al artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal son :

Artículo 73.- Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio, sin que para ello sea necesario que el juzgador se ciña al orden que a continuación se señala:

- I.- La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 62, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;
 - II.- El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario;
 - III.- El cateo por orden escrita;
 - IV.- El arresto hasta por treinta y seis horas.
 - V.- La presentación de los testigos por la fuerza pública.
- Si el caso exige mayor sanción, se dará parte al ministerio público.

Sin embargo no podemos considerar estas sanciones como de tipo administrativo, ya que además de no ser impuestas por la autoridad

administrativa, son recurribles ante el superior del juez que las impuso y no ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

3.2.4 LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

La prevención de legalidad de los actos administrativos deviene del ejercicio legítimo de la autoridad, y por consiguiente toda invocación de nulidad contra ella debe ser necesariamente alegada y probada mediante recurso (Medio de defensa) o juicio (Medio de impugnación)¹⁷⁵.

La presunción de legalidad del acto administrativo se apoya no sólo en la urgencia de los negocios de la administración, sino en el principio de buena fe y de la ejecutoriedad de las decisiones administrativas para los problemas relacionados con la defensa del particular frente a la administración. El particular, por virtud de este principio, se halla en una situación desventajosa frente a la administración, la que puede proceder a cumplimentar sus determinaciones sin el auxilio de la autoridad judicial¹⁷⁶.

Es importante destacar que el administrado es, ante todo y sobre todo, el hombre que vive en la misma comunidad que el político y el funcionario, que merece toda clase de consideraciones, situación que ha soslayado la autoridad cuando actúa en el desempeño de sus actividades.

¹⁷⁵ JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 367 Primera edición 2007, UNAM, Apartado "LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA COMO IMPERATIVO DEL ESTADO DE DERECHO" por Francisco MACÍAS RODRÍGUEZ p.368. nota 10, citando a Dormi, Roberto, *Manual de derecho administrativo*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1987, p. 136.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/2.pdf> (Portada e índice) y

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/15.pdf> (Desarrollo)

¹⁷⁶ ídem p.369.

En ocasiones las normas del Derecho Administrativo no siempre revelan la existencia de una protección directa al gobernado, por lo que no siempre aparecen configurados derechos subjetivos. Dichas normas regulan lo relativo a la organización, contenido y procedimientos que sirven de marco legal al ejercicio de la actividad administrativa, y que se denominan normas de acción, integradas por obligaciones a cargo de la administración pública, pero sin considerar los derechos subjetivos del gobernado, por virtud de que al regular la actuación administrativa tienen la finalidad de garantizar intereses de carácter público, y no particulares. Pese a ello, la falta de derechos subjetivos en este tipo de normas de acción no implica que los gobernados carezcan de un interés en que se cumplan debidamente las normas jurídicas de acción, ya que en principio a todos nosotros nos importa que el ejercicio de la función administrativa sea legal. Así como en este caso, el derecho objetivo sólo protege el interés general y no el particular en forma directa, existen situaciones en que los gobernados pueden ser protegidos indirectamente, porque al garantizarse el interés general de alguna forma se garantiza el interés de los habitantes en su calidad de integrantes de un Estado y en algunas ocasiones al satisfacer un interés particular se atiende al interés general. Así, a este interés se le denomina derecho imperfecto o derecho debilitado porque puede ser el resultado de la particular posición de hecho en que uno o algunos gobernados se encuentren, que los hacen más sensibles que a otros frente a la acción administrativa; en segundo lugar, puede ser el resultado de que ciertos particulares sean los destinatarios del acto de gobierno. De todo ello, resulta posible que ciertos ciudadanos puedan estar en situación de tener un interés calificado respecto de la legalidad de ciertos actos administrativos. El interés

simple, como regla, no da derecho a la interposición de recursos administrativos o acciones jurisdiccionales, sólo permite formular denuncias ante la administración sobre lo que se estima ilegítimo, a diferencia del verdadero interés legítimo, en que se puede intentar un medio de defensa, ya sea el recurso administrativo o el juicio contencioso administrativo¹⁷⁷.

Ante la dificultad de enumerar en detalle los diferentes derechos administrativos establecidos en favor de los particulares frente a la administración, la doctrina los ha separado en tres grandes grupos¹⁷⁸:

- 1) Derechos de los administrados relativos al funcionamiento de la administración y las prestaciones de los servicios administrativos.
- 2) Derechos de los administrados a la legalidad de los actos de la administración.
- 3) Derechos de los administrados a la reparación de los daños causados por el funcionamiento de la administración.

Uno de los aspectos esenciales de una ley de procedimiento administrativo radica en la regulación uniforme y precisa de los medios de defensa interna de los actos y resoluciones administrativos, que se establecen no sólo en interés de los particulares sino también en beneficio de la propia administración, ya que la misma debe procurar la depuración jurídica de su actividad, pues de esta manera facilita su funcionamiento y se evita su responsabilidad posterior deducida en el “proceso administrativo” (Procedimiento Contencioso Administrativo), ante los tribunales respectivos¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Ídem p. 372 y 373.

¹⁷⁸ Ídem p.370.

¹⁷⁹ JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 367, Primera edición 2007, UNAM, Apartado “CONCEPTO Y CONTENIDO DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA” por Héctor Fix Zamudio. P.186.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/2.pdf> (Portada e índice) y

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/10.pdf> (Desarrollo)

El notable jurista español Jesús González Pérez, que hemos citado con frecuencia debido a sus importantes contribuciones a esta materia, considera que los recursos administrativos pueden definirse como actos de impugnación de un acto administrativo anterior ante un órgano de este carácter que dan lugar a un procedimiento de revisión. Los notables administrativistas españoles Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández los describen como “...actos del administrado mediante los que éste pide a la propia administración la revocación y reforma de un acto suyo o de una disposición de carácter general de rango inferior a la ley, con base en un título jurídico específico”¹⁸⁰.

En la doctrina latinoamericana podemos citar al conocido jurista argentino Héctor Jorge Escola, quien sostiene que el recurso administrativo es una actividad de control correctivo que se promueve a instancia de parte interesada contra un acto administrativo; y el distinguido jurista de la misma nacionalidad, Agustín A. Gordillo, considera que los recursos administrativos, en sentido amplio, serían los remedios o medios de protección del individuo para impugnar los actos y hechos administrativos que lo afectan y defender sus derechos frente a la administración¹⁸¹.

Por lo que se refiere a la doctrina mexicana, Alfonso Nava Negrete sostiene que la naturaleza administrativa del procedimiento de impugnación de los actos administrativos que la ley establece, tiene el propósito de otorgar a los afectados la posibilidad de inconformarse ante la administración activa,

¹⁸⁰ ídem p.189 y 190.

¹⁸¹ ídem p.190.

generadora del acto que se impugna, por lo que el recurso debe caracterizarse como un procedimiento desarrollado en la esfera de la administración y no como proceso o juicio o como una vía jurisdiccional promovida ante un tribunal, aun cuando dicho procedimiento se estructure de manera similar al judicial¹⁸².

Por su parte, el creador del Tribunal Fiscal de la Federación, Antonio Carrillo Flores¹⁸³, estimó que para que un recurso pueda configurarse se requiere que el Derecho Objetivo establezca la posibilidad de que un particular impugne ante una autoridad administrativa una decisión para que la propia autoridad a quien se dirige emita una nueva resolución sobre el fondo del asunto, en la que examine no sólo la legalidad de la primera sino también su oportunidad, por lo que debe concluirse en el sentido de que el recurso administrativo no existe si no se ha consignado de manera específica en un ordenamiento legislativo (O lo que es igual a afirmar que es necesario que el Derecho Objetivo, dé vida a una serie de derechos subjetivos de defensa, tanto a favor del particular como de la Administración Pública).

Otro muy destacado administrativista mexicano, del cual he hablado bastante, Andrés Serra Rojas¹⁸⁴, expresó que el recurso administrativo constituye la defensa legal que tiene el particular afectado para impugnar un acto administrativo ante la propia autoridad pública para que lo revoque, lo anule o reforme. A su vez Gabino Fraga¹⁸⁵ define a la institución que se examina, diciendo:

¹⁸² Ídem p.190.

¹⁸³ Ídem p.190 y 191.

¹⁸⁴ Ídem p.191.

¹⁸⁵ Ídem p.191.

“El recurso administrativo constituye un medio legal de que dispone el particular afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado para obtener en los términos legales de la autoridad administrativa, una revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad del mismo”.

Arturo Cruz Alatorre¹⁸⁶ afirma que el recurso administrativo

“es un derecho consagrado por la ley a favor de una persona que ha sido lesionada por una resolución de la autoridad administrativa, y que hace valer ante ésta dentro de un plazo determinado con el fin de resolver un acto lesivo.”

Gonzalo Armienta Hernández¹⁸⁷ estima que:

“...mediante el recurso administrativo se le da oportunidad a la administración para corregir sus errores, pero no significa que su finalidad sea precisamente otorgar una prerrogativa a la autoridad, sino más bien su consecuencia, ya que fundamentalmente sirve de instrumento al particular para que éste, en la vía prejudicial, pueda obtener de la autoridad la modificación o invalidación de una resolución legal.”

Finalmente el Doctor Castrejón García Gabino Eduardo¹⁸⁸ nos dice:

“El recurso administrativo no se trata de una actuación propia del Derecho Procesal, sino de una instancia administrativa que le permite a la Administración Pública determinar si sus actuaciones se han ajustado a la ley o leyes que rigen su actuación y define al recurso como una defensa legal que tiene el particular afectado para impugnar un acto administrativo ante la propia autoridad que lo dictó, el superior jerárquico u otro órgano administrativo, para que lo revoque, anule o reforme.”

Todos los autores mencionados coinciden en considerar que el recurso administrativo constituye una impugnación dentro de la esfera del procedimiento administrativo, por medio de la cual el particular afectado puede oponerse a un acto o a una resolución de carácter administrativo, por

¹⁸⁶ Ídem p.191.

¹⁸⁷ Ídem p.191.

¹⁸⁸ CASTREJÓN GARCÍA, Gabino Eduardo “Medios de Defensa en Materia Administrativa y Fiscal” Cárdenas Velasco Editores, México 2006, p.235 y 238.

conducto de una tramitación en la cual la misma autoridad u otra jerárquicamente superior decide de manera autocompositiva o por medio de la autodefensa la controversia respectiva por conducto de lo que también se ha calificado como Autotutela de la Administración¹⁸⁹.

Cada autor examina el recurso desde un ángulo diverso y por esta circunstancia existen diferencias para caracterizarlo, ya que mientras González Pérez lo califica de acto; Nava Negrete de *procedimiento*; Carrillo Flores de *medio legal*; Serra Rojas de *defensa legal*, y Cruz Alatorre destaca su carácter de *derecho*; por su parte, Armienta Hernández afirma que la doctrina está en lo cierto al situar al recurso entre los actos jurídicos y a la instancia como un derecho. En realidad se trata de diversos enfoques, ya que, en efecto, el recurso administrativo es un derecho de impugnación, que se tramita por medio de un procedimiento y que se traduce en una resolución que también tiene la naturaleza de un acto administrativo¹⁹⁰.

Estrechamente vinculado al problema del concepto de los recursos administrativos se encuentra la cuestión de su fundamento, respecto del cual existen varios criterios que se apoyan también en el diverso ángulo según el cual se aprecia la base jurídica de los propios recursos. A este respecto, Serra Rojas considera que la administración pública tiene (o debe tener) el control de todas sus dependencias y es la interesada en que los agentes públicos se subordinen a las prescripciones legales, por lo que el recurso permite al Poder

¹⁸⁹ JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 367, Primera edición 2007, UNAM, Apartado “CONCEPTO Y CONTENIDO DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA” por Héctor Fix Zamudio. p.191 y 192.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/2.pdf> (Portada e índice) y

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/10.pdf> (Desarrollo)

¹⁹⁰ ídem p.192.

Público revisar sus actos y resoluciones a instancia de un particular que se siente agraviado con ellos, si se toma en cuenta, por otra parte, que el principio de legalidad es la piedra angular del Estado de Derecho y abarca todos los aspectos de la acción de los poderes públicos, de manera que toda actuación irregular de la administración pública que ocasione un agravio a un particular debe ser corregida dentro del orden jurídico y debe encontrar en la legislación administrativa una instancia pre-judicial o pre-procesal para su restablecimiento¹⁹¹.

Por su parte, González Pérez¹⁹² rechaza el criterio de un sector de la doctrina, en el sentido de que el recurso administrativo tiene su facultad de la administración de revisar oficiosamente sus propios actos, puesto que, como advierte este autor con acierto, existen actos o resoluciones que no pueden revisarse oficiosamente por la administración, si se toma en cuenta que sólo puede examinarlos a instancia del interesado, especialmente cuando afectan derechos de terceros. En sentido inverso, el mismo notable jurista español afirma que la administración puede, en ejercicio de su posición privilegiada, dirimir por sí los conflictos jurídicos que surjan con las personas que se relacionan con ella, por lo que parece lógico arbitrar una serie de recursos administrativos ante ella, antes de que el particular pueda iniciar una vía procesal, ya que si la propia administración, al decidir los recursos planteados ante ella, reconoce la razón que le asiste al reclamante, se evitará un proceso, con las complicaciones y gastos que el mismo suponen, y por ello inclusive se ha equipado a la vía administrativa a la conciliación.

¹⁹¹ ídem p.192.

¹⁹² ídem p.192 y 193.

En tal virtud, podemos considerar que los recursos administrativos se apoyan en un doble fundamento jurídico, ya que por una parte, una de sus bases esenciales descansa en la conveniencia de la propia administración en revisar sus propios actos y resoluciones para corregir los errores y violaciones que advierten y que afectan la esfera jurídica de los administrados, con el objeto de evitar un proceso posterior ante los organismos jurisdiccionales ordinarios o especializados, con la consiguiente perturbación de sus actividades oficiales y con la posibilidad de ser condenada a cubrir los daños y perjuicios por su conducta irregular. En segundo término, y desde el ángulo del gobernado, los recursos administrativos están dirigidos a tutelar su esfera jurídica contra la conducta de la autoridad que la afecta, de acuerdo con el principio esencial en el Estado social de Derecho sobre el respeto a la llamada garantía de audiencia, debido proceso o defensa legal, consagrados por nuestra Carta Magna.

Por lo que respecta a los recursos administrativos, en el orden federal y en el de las entidades de nuestro país, se caracteriza por abundancia de estos medios de defensa, variados en su denominación y trámite, sin embargo, la experiencia nos demuestra que los particulares sienten desconfianza al ejercicio de los recursos, en razón de que consideran que la autoridad que emitió el acto o su superior jerárquico, también perteneciente a la administración, tienden a confirmar sus resoluciones, haciendo a un lado la oportunidad de que a través de los recursos se pueda revisar nuevamente la legalidad del procedimiento o de la actuación administrativa final, evitando, cuando procedan estos medios de defensa, el retardo en el cumplimiento de las obligaciones que entrañan derechos para el particular o bien para la

continuación de la actividad administrativa, con los consiguientes perjuicios para los entes públicos, que pueden ver en peligro la extinción de sus facultades, vía caducidad o prescripción, o bien acudiendo el particular por medio de la optatividad del recurso, a otras instancias como lo es el juicio de nulidad y en posterior y final instancia al juicio de amparo.¹⁹³.

De ahí la importancia de que la autoridad revisora, que resuelve estos recursos, se conduzca con estricto apego a la ley, y otorgue la razón al gobernado, si la tuviere, coadyuvando de esta manera al restablecimiento de la legalidad en la acción administrativa, y en beneficio de la seguridad jurídica del particular, así como de la economía del Estado, al evitar que en contra de dichas resoluciones el particular acuda a medios de impugnación (Juicios), mismos que han sido expresados con anterioridad, y cuyo costo es significativo para el Estado, derivado del sostenimiento de los tribunales especializados sobre la materia, y de los órganos de justicia federal, los cuales deben de ocuparse solamente de cuestiones de importancia y trascendencia¹⁹⁴.

Para llegar al estado o situación antes apuntada, será necesario propiciar el mejoramiento de la cultura de la legalidad que el Estado de derecho exige, tanto del comportamiento ordenado y respetuoso de la ley, por parte de las autoridades administrativas, como por los particulares, al interferirse sus conductas por los motivos o fines de interés social que persiguen las normas

¹⁹³JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 367 Primera edición 2007, UNAM, Apartado “LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA COMO IMPERATIVO DEL ESTADO DE DERECHO” por Francisco MACÍAS RODRÍGUEZ p. 373 y 374.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/2.pdf> (Portada e índice) y

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/15.pdf> (Desarrollo)

¹⁹⁴ ídem p.374.

de Derecho Administrativo. Así pues, será necesario crear y acrecentar una verdadera cultura de la legalidad en nuestro país que sustituya y supere la cultura del autoritarismo y la impunidad. Una cultura de la legalidad que se manifieste en el respeto de las normas por parte de la autoridad y en el conocimiento y defensa de las leyes por parte de la sociedad (lo que cada día es más difícil debido a la excesiva producción de leyes, que causa mayor desconocimiento de las mismas, no solo por lo que hace al ciudadano promedio, sino inclusive alcanzando a los juristas). Una sociedad civil que conozca sus derechos y los haga valer con eficacia y que no esté dispuesta a someterse o corromperse ante la arbitrariedad o la injusticia; la cultura de la legalidad es una característica de un Estado moderno y de una sociedad abierta y participativa. Por ende, se requiere que además del cumplimiento de los particulares de las disposiciones de Derecho Administrativo, la Administración Pública, en sus distintos niveles de poder, perfeccione e incremente sus sistemas de autocontrol en beneficio de los gobernados y para asegurar el orden y la legalidad de su actuación; y en el caso de que, cuando llegaran a producirse las naturales excepciones del caso por algún error o conducta francamente ilegal de la administración, y el particular recurra al ejercicio del recurso previsto por la ley, la autoridad revisora y resolutora, considerando que en el recurso no existen partes contrapuestas y que la resolución que se dicte forma parte del quehacer de encontrar vicios en la legalidad del acto o procedimiento impugnado, los anule restableciendo las cosas al estado que se encontraban antes de la violación¹⁹⁵.

¹⁹⁵ ídem p.375.

Así, el recurso administrativo se desenvuelve en el marco que es propio de la Administración Pública, por lo que ésta tiene el deber de esforzarse por el mantenimiento del orden de legalidad y así, cuando el agraviado interpone el recurso haciendo del conocimiento un acto irregular, las autoridades administrativas deben procurar que no se quebranten los principios jurídicos del orden administrativo, y de ahí que los recursos administrativos representen un complemento idóneo para mantener la fidelidad jurídica; por último, no bastan los buenos propósitos de la Administración para ajustar sus actos a la ley, ni el elogio de contar con una buena legislación administrativa que asegure eficientemente el interés general, porque se requieren medios rápidos y eficaces para restablecer los perjuicios que un acto administrativo puede ocasionar a un particular. Una administración pública lenta y poco eficaz no es más que un remedo de Administración¹⁹⁶.

3.3 MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

3.3.1 EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Una vez que se ha decidido prescindir del recurso administrativo por considerarlo inútil (siempre que sea procedente la optatividad del mismo) o por haber sido este resuelto en sentido desfavorable para el particular se tiene como siguiente instancia forzosa al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que aplicando el procedimiento contencioso administrativo decidirá sobre la validez o nulidad del acto y en su caso condenará a la

¹⁹⁶ ídem p.375.

autoridad a realizar una determinada acción, ya que para poder acudir al Juicio de Amparo, es necesario acatar el principio de definitividad establecido en el artículo 107 Constitucional, que establece que para que sea procedente el amparo es requisito de procedencia haber agotado los recursos, juicio o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados.

El Procedimiento Contencioso Administrativo ha sido así denominado para evitar confusiones, estableciendo la diferencia entre una instancia jurisdiccional del Poder Judicial y una de tipo “administrativo”, pero en cuanto al fondo del asunto y técnicamente hablando no deja de ser un proceso, vaya, un juicio, una instancia jurisdiccional pero no judicial y mucho menos administrativa; ya que como se dijo antes, constituye una impropiedad jurídica de aquellos que hablan de una jurisdicción administrativa, por constituir así una contradicción de término y mucho peor aún los que hablan de jurisdicción en materia administrativa, pues no es la jurisdicción sino la competencia la que se divide en materias, luego entonces, en el deber ser de las cosas, su denominación desde mi punto de vista debe ser: “Jurisdicción Autónoma con competencia Fiscal-Administrativa” (pues son supuestamente autónomos); aquellos que los mencionan como jurisdicción administrativa, dan más fuerza al razonamiento de que forman parte de la Administración Pública; y ahora bien, en el ser de las cosas, no constituyen jurisdicción autónoma, no solo por lo que he venido alegando respecto a su ilusoria autonomía sino porque, sus sentencias quedan abiertas a ser examinadas en última y final instancia por el Poder Judicial Federal en la vía de Amparo.

El proceso administrativo es una forma del proceso jurídico y se caracteriza por una serie de actos coordinados y regulados legalmente por medio de los cuales se verifica la Función Administrativa, en forma regular o en controversias sobre su materia¹⁹⁷.

El punto de partida del proceso es ese complejo de actividades que se inicia con la demanda del actor y la contestación del demandado. Fijada la cuestión jurídica, el orden lógico del procedimiento debe culminar en una resolución o examen de la pretensión planteada¹⁹⁸.

El doctor Eduardo Pallares, en su diccionario de Derecho Procesal, alude en forma importante a la naturaleza del proceso administrativo en los términos siguientes:

“Proceso administrativo, es aquel en que la administración es parte y concierne a la aplicación de las leyes administrativas, por lo cual los intereses que en él se ventilan son de orden público por afectar directamente al Estado.”

El Autor José Ovalle Favela¹⁹⁹ define al Proceso Administrativo como:

“El método jurídico a través del cual los particulares y eventualmente la propia Administración Pública pueden impugnar la legalidad o la validez de los actos de ésta última o de los contratos administrativos”.

A diferencia del proceso judicial, el procedimiento contencioso administrativo es relativamente nuevo, pues su configuración surge el siglo pasado, con la aparición del Derecho Administrativo. Desde el primer momento en que nace

¹⁹⁷ SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*. Ed. Porrúa, México, 8a° ed., 1977, p.271.

¹⁹⁸ SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*. Ed. Porrúa, México, 8a° ed., 1977, p.269.

¹⁹⁹ OVALLE FAVELA, José, *Teoría General del Proceso* 6ª Ed., Oxford, México, 2005, p.74.

el Derecho Administrativo, el Derecho procesal ejerce influencia sobre este, proporcionándole sus resultados jurídicos que son desde luego aprovechados por esta nueva materia del Derecho.

El contencioso administrativo en su verdadera naturaleza procesal, es una forma de control de los actos administrativos y constituye una revisión jurisdiccional o proceso de impugnación de los actos administrativos ineficaces. Este procedimiento ha dado origen al moderno Derecho Procesal Administrativo, y se apoya en los principios generales del Derecho Procesal o conjunto de normas que regulan el proceso administrativo²⁰⁰.

El procedimiento contencioso administrativo, es un procedimiento de tipo jurisdiccional, que implica la afectación de un interés particular y en Ocasiones de un interés público como en el procedimiento de lesividad, y es la forma o manera de actuar o de conducirse en juicio, ante tribunales administrativos o ante tribunales judiciales, que conozcan de las controversias de los particulares por un acto de Administración que los agravia²⁰¹ (al hecho de dirigirse al Poder Judicial Federal para que en final instancia resuelva el litigio administrativo se le denomina Contencioso Administrativo Material).

Serra Rojas Afirma los completos alcances de la Justicia Administrativa en nuestro país al señalar lo siguiente²⁰²:

“Hay también actividades jurisdiccionales de la Administración que no dan origen al contencioso administrativo, porque no son controversias entre un particular y la

²⁰⁰ SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*. Ed. Porrúa, México, 8a° ed., 1977, p.275.

²⁰¹ Ídem. p.274 y 275.

²⁰² Ídem. p.275.

Administración, tales como los procedimientos administrativos de oposición, los juicios agrarios, los conflictos obrero patronales y otros.”

En Opinión de Serra Rojas, en nuestra legislación el contencioso administrativo se manifiesta en²⁰³:

- a) Las controversias ante el Tribunal Fiscal de la Federación en procedimientos de anulación, a través de los procedimientos tributarios.
- b) Ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los servidores públicos.
- e) El contencioso administrativo del Distrito Federal.
- d) El contencioso administrativo material del cual conocen los Tribunales Judiciales Federales en las controversias entre los particulares y la Administración en relación con el artículo 104, fracción 1 de la Constitución, el Código Federal de Procedimientos Civiles y la Ley, Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

El contencioso administrativo constituye un medio de control de legalidad (y hasta constitucional, cosa que no debería ser, puesto que para eso existe el Amparo) de los actos de la administración pública, que representa una instancia por medio de la cual los administrados pueden lograr la defensa de sus derechos e intereses, cuando se ven afectados por actos administrativos ilegales.

De tal forma tenemos que el procedimiento contencioso administrativo, obtiene principalmente su fundamento a nivel Federal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente en la fracción XXIX inciso H del artículo 73, que estipula no solo el fundamento de estos tribunales sino también el fundamento de su procedimiento y los recursos en contra de las resoluciones dictadas en el mismo, entre otras cosas:

²⁰³ Ídem p.275.

Art. 73 El Congreso tiene facultad:

...

XXIX-H.- Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, así como para imponer sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa que determine la ley, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, los procedimientos y los recursos contra sus resoluciones;

.....

La ley que regula dicho procedimiento es la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

EL JUICIO DE LESIVIDAD

Con la ley de justicia fiscal de 1936, se da la posibilidad de que la autoridad impugne ante un órgano jurisdiccional (el Tribunal Fiscal de la Federación según la misma ley) los actos que ilegalmente emitidos, fueron lesivos al interés fiscal, con la característica de que dicha posibilidad se limitaba a la autoridad hacendaria. La exposición de motivos de la ley en comento, se refiere al proceso de lesividad en los siguientes términos²⁰⁴:

“Al determinar la competencia se han previsto, por una parte, los casos de inconformidad de los particulares contra las decisiones de las autoridades administrativas, y por la otra, las instancias de la Administración para pedir dentro de un plazo determinado, la nulificación de los actos ilegalmente emitidos y que hayan originado perjuicio a los intereses del Estado.”

²⁰⁴ CARRILLO Flores, Antonio, *Estudios de Derecho Administrativo y Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Serie G, Estudios Doctrinales, núm.106, Primera Edición 1987. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/879/17.pdf> (exposición de motivos) p. 194. y; Esquivel Vázquez, Gustavo. “El juicio de lesividad y otros estudios”. 1ª ed. Porrúa. México, 2002. pag,62

El artículo 14 de la ley de Justicia Fiscal en su Fracción VII establecía que el Tribunal Fiscal de la Federación tendría competencia para conocer de los juicios que se iniciaran²⁰⁵:

VII. Por la Secretaría de Hacienda para que sea nulificada una decisión administrativa favorable a un particular.

Por otra parte, con la creación del primer Código Fiscal (1938), el cual tuvo una vigencia de 28 años, se regula de manera más clara el juicio contencioso administrativo. En este ordenamiento se reproduce literalmente el proceso de lesividad que tenía cabida en la ley de 1936 pasando al artículo 160 lo establecido en la línea anterior²⁰⁶.

Más adelante, otro de los cambios significativos que sufre el proceso de lesividad, se da con la primera ley orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación en 1967. El artículo 23 de dicha ley, establecía lo siguiente²⁰⁷:

“Las salas del Tribunal conocerán de los juicios que promuevan las autoridades para que sean nulificadas las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean de las previstas en el artículo anterior como de la competencia del Tribunal”.

De esta forma podemos afirmar que los cambios principales fueron, por una parte, que la posibilidad de iniciar el juicio de lesividad dejó de limitarse a la autoridad hacendaria para abarcar a todas las autoridades administrativas. Además, a partir de ese momento la autoridad no sólo podría impugnar las

²⁰⁵ *Ibidem.* Pág. 63

²⁰⁶ *Ibidem.* Pág. 63

²⁰⁷ Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1966.

resoluciones favorables a un particular emitidas en primera instancia, sino que también podrían impugnar las recaídas en un recurso administrativo²⁰⁸.

Ahora bien, en ninguna parte de nuestra Carta Magna o la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo o cualquier otra se habla de algún Juicio de nulidad o Juicio de Lesividad, ya que estas denominaciones son meramente doctrinales. La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece el mismo procedimiento tanto para el juicio de nulidad como para el de lesividad, lo único que varía al respecto es el término que tienen los particulares para ejercer la acción en contra de un acto administrativo dañoso (45 días hábiles en materia Federal), y el tiempo de la autoridad para impugnar las resoluciones favorables a los particulares (5 años, lo cual es exagerado) (artículo 13).

El vocablo lesividad se deriva del adjetivo lesivo (*de leso*). A su vez, el vocablo lesivo deriva de la voz latina "*laesio – onis*" que se traduce como perjuicio o detrimento. Actualmente, la palabra lesivo se utiliza como adjetivo que denota la posibilidad de causar o generar un daño. Es por tanto, que el juicio de lesividad supone la existencia de un daño recaído, en este caso, en la autoridad administrativa.

Para el Dr. Gustavo A. Esquivel Vázquez, el juicio de lesividad se enuncia como²⁰⁹:

“El proceso o juicio de lesividad es el intentado por una autoridad administrativa dentro del proceso contencioso administrativo, con el propósito de anular una resolución favorable a un gobernado, que fue emitida de manera ilegal”.

²⁰⁸ Esquivel Vázquez, Gustavo. “El juicio de lesividad y otros estudios”. 1ª ed. Porrúa. México, 2002. p64.

²⁰⁹ Ídem p.66.

Por su parte Emilio Margáin Manautou, escribe que²¹⁰:

“...la doctrina es unánime en aceptar que la administración, al igual que los particulares, debe tener a su alcance recursos o medios de defensa para acudir ante los tribunales establecidos, sean administrativos o judiciales, a fin de lograr la nulificación de sus propias resoluciones ya que ella, por si, no puede modificarlas en perjuicio de los particulares.”

El Maestro Andrés Serra Rojas, define al juicio de lesividad de la siguiente forma²¹¹:

“El procedimiento de lesividad en la doctrina administrativa es un procedimiento administrativo especial, iniciado por la Administración pública para revocar o nulificar un acto administrativo dictado por la misma autoridad, por error o que perjudique al fisco”.

Finalmente, para el autor español Jesús González Pérez, el proceso de lesividad²¹²:

“Es aquel proceso administrativo especial cuyo objeto es la pretensión deducida por una entidad pública en relación a un acto de la misma”.

El proceso del cual es partícipe el juicio de lesividad, es de naturaleza administrativa. En este sentido la doctrina ha propuesto diferentes clases de procesos administrativos. Una primera clasificación divide a los procesos administrativos en procesos de conocimiento o de ejecución, donde a su vez los primeros se subclasifican en declarativos, constitutivos y de condena. El juicio de lesividad se considera un proceso de conocimiento, más

²¹⁰ MARGAIN MANAUTOU, Emilio. “De lo contencioso administrativo de anulación o de ilegitimación”. 11ª ed. Porrúa. México, 2002. pág., 453

²¹¹ SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*. Segundo curso. 23ª ed. Porrúa. México, 2001. pag.831

²¹² GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. “*Derecho Procesal Administrativo*”. 1ª ed. Tomo 3. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1958, pag.68.

específicamente declarativo, toda vez que con la resolución del juicio de lesividad a través de una sentencia definitiva se busca el reconocimiento de algo existente, que en la especie sería la nulidad de la resolución favorable controvertida.

Una segunda clasificación divide a los procesos administrativos en ordinarios y especiales. Dentro de esta clasificación los procesos especiales se subdividen en atención a su fundamento jurídico legal o por su fundamento jurídico procesal. En este contexto, el juicio de lesividad se considera un juicio especial. Se considera un proceso especial por su fundamento legal, en atención a los sujetos que participan en él, y por su fundamento jurídico procesal debido a que por medio de éste, se impugna un procedimiento previo. En conclusión se puede decir que el juicio de lesividad es el procedimiento contencioso administrativo especial, por medio del cual la autoridad administrativa somete al órgano jurisdiccional competente, el estudio de una resolución que se considera fue emitida erróneamente con anterioridad favorablemente al administrado, con la intención de que ésta sea anulada o modificada, ya que la misma autoridad por sí misma no tiene la facultad de revocar un acto favorablemente emitido al particular, sino que tiene que acudir a la instancia jurisdiccional respectiva.

Como hemos visto, el juicio de lesividad obedece a la pretensión de la autoridad de anular uno de sus actos, por lo que el gobernado tiene cuando menos el derecho de verificar que, de ser procedente la anulación del acto, ésta se realice con total apego a derecho. Es por lo anterior que uno de los principios que fundamentan la institución del juicio de lesividad es el de

garantía de audiencia “Due Process of law” de origen Norteamericano. Dicho principio se encuentra consignado en el artículo 14 constitucional y consiste en procurar la prerrogativa del gobernado para acudir a juicio en defensa de sus intereses. Tomando en cuenta que la litis del juicio de lesividad es un procedimiento por el cual un acto administrativo se pretende hacer nulo, ya sea por la misma autoridad que lo emitió o una diferente que se ve afectada por el mismo, por lo que es necesario que la dictaminación se deje a una tercera parte que actúe de manera imparcial. De ahí, que el posible afectado con la nulidad del acto, pueda acudir a juicio para argumentar y alegar los motivos por los que debería persistir la validez del acto controvertido.

Esto se da atendiendo en primer término a la presunción de legalidad de los actos administrativos y en segunda en acatamiento al principio que establece que la autoridad administrativa que ha realizado una concesión a un particular, no puede revocar sus propios actos en perjuicio de estos.

El Juicio de Lesividad tiene su fundamento en el mismo artículo 73 Constitucional, Fracción XXIX Inciso H, pero también es establecido en diversas leyes, son los artículos 14 Párrafo segundo de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el artículo 13 Fracción III de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación los que consagran la institución del juicio de lesividad, traduciéndose como el principal fundamento legal que respalda y da vigencia a este juicio.

La Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa fundamenta plenamente al juicio de lesividad. El artículo 14 de dicha ley hace referencia a la competencia material del Tribunal, donde encontramos cada uno de los supuestos de los que podrá conocer el mencionado Tribunal; así mismo en el último párrafo del artículo precitado se describe expresamente la competencia que tendrá el Tribunal para conocer del juicio de lesividad, dando el respaldo necesario para legitimar la existencia del juicio aludido. El numeral precitado, señala textualmente lo siguiente:

Art.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:

...

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. (LOTFJFA)

Art. 13.- El demandante podrá presentar su demanda, mediante Juicio en la vía tradicional, por escrito ante la sala regional competente o, en línea, a través del Sistema de Justicia en Línea, para este último caso, el demandante deberá manifestar su opción al momento de presentar la demanda. Una vez que el demandante haya elegido su opción no podrá variarla. Cuando la autoridad tenga este carácter la demanda se presentará en todos los casos en línea a través del Sistema de Justicia en Línea.

...

La demanda deberá presentarse dentro de los plazos que a continuación se indican:

....

III. De cinco años cuando las autoridades demanden la modificación o nulidad de una resolución favorable a un particular, los que se contarán a partir del día siguiente a la fecha en que éste se haya emitido..... (LFPCA)

El artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, señala textualmente lo siguiente:

Art. 36.- Las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular sólo podrán ser modificadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa mediante juicio iniciado por las autoridades fiscales.

3.3.2 JUICIO DE AMPARO

El juicio de amparo es un medio de control constitucional del sistema jurídico mexicano que tiene por objeto específico hacer reales, eficaces y prácticas las garantías individuales establecidas en la Constitución, buscando proteger de los actos, normas generales y ahora también omisiones de todas las autoridades sin distinción de rango cuando violen dichas garantías. Se regula por los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal y por la nueva Ley de Amparo. Se basa en la idea de limitación del poder de las autoridades gubernamentales, la cual jurídica y lógicamente resulta de la decisión de la soberanía que en los primeros artículos de la Constitución garantiza los derechos fundamentales. Tan sólo los actos emitidos por la SCJN, así como las resoluciones de los organismos y autoridades en materia electoral y las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores, quedan fuera de su acción.

Dentro de la Península de Yucatán en su descontento por el régimen centralista enmarcado en la entonces vigente Constitución de 1836, comúnmente conocida como “Las Siete Leyes” amenazó con su intención de separarse de la República mexicana. Con la consiguiente preocupación, se le otorgó la facultad de legislar su propio régimen jurídico, como si se tratase de un Estado Federalista dando origen a la Constitución de Yucatán del 31 marzo de 1841.

Esta constitución tuvo a bien recoger un proyecto en el artículo 53, elaborado por Manuel Crescencio Rejón que expresaba textualmente:

“Corresponde a este tribunal [la Corte Suprema de Justicia] reunido: 1º. Amparar en el goce de sus derechos a los que pidan su protección contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el Código Fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte que procediere”.

Así se habló por primera vez en el Derecho Legislado, del amparo decretado por órganos jurisdiccionales para combatir agravios contra las garantías individuales. Tiempo después este juicio se plasmó con la colaboración de Mariano Otero en el Congreso Constituyente, sobre el artículo 25 del Acta de Reformas de 1847, con lo que se estableció el juicio de Amparo a nivel Federal, para después plasmarse en la Constitución Federal de 1847 y 60 años más tarde en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, actualmente vigente en el país.

Sería poco pragmático intentar hablar de los que algunos autores creen, son los antecedentes del amparo a nivel mundial como Inglaterra o los de la época de la Colonia de la Nueva España, como por ejemplo, el “Writ Of Habeas Corpus”, “Obedézcase pero no se cumpla” respectivamente y muchos otros que, como ya mencioné, para algunos autores son antecedentes pero para otros no lo son; lo que si mencionaré es el fundamento e influencia que tuvo Manuel Crescencio Rejón, que fue la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, por cuanto que establece la soberanía de la nación; a la ley como expresión de la voluntad general y los derechos del hombre. Pero tal vez el libro que más influencia haya tenido en el amparo, es *“La Democracia*

en América” de Alexis de Tocqueville²¹³ quien hizo un viaje a los Estados Unidos para conocer sus instituciones. Se publicó su libro en 1835 y 1840. En el capítulo VI de la primera parte se refiere al Poder Judicial de los Estados Unidos y a su acción sobre la sociedad política. En dicho capítulo Tocqueville sostiene lo siguiente:

- a) Que ninguna nación en el mundo ha constituido un Poder Judicial de la misma manera que los norteamericanos.
- b) Que en Estados Unidos no hay acontecimiento político en el que no se intente invocar la autoridad del Juez, que es uno de los primeros poderes políticos.
- c) Que el Poder Judicial en los Estados Unidos tiene todas las características de un Juez, es decir, sirve de árbitro; pero se requiere para la actuación de los tribunales que exista un litigio, que haya proceso, pues sino hay demanda, el Poder Judicial no tiene ocasión de ocuparse de ella.
- d) Que el Juez se pronuncia sobre casos particulares y sólo actúa cuando se le somete una causa ya que carece de acción y es necesario ponerlo en movimiento para que actúe.

Esas características, dice Tocqueville, las conserva el Juez en los Estados Unidos, quien está poseído en un inmenso poder político y su razón de ser es que los jueces fundamentan sus decisiones en la Constitución y no en las leyes, por lo que pueden dejar de aplicar las leyes inconstitucionales, ya que la Constitución representa la voluntad del pueblo (recordando que con esa línea comienza la redacción de aquella constitución: “We The People”), que obliga lo mismo a los legisladores que a los ciudadanos y puede variar, pero en tanto que exista, está sobre todos los poderes. La Constitución en los Estados Unidos es la primera de las leyes, y los jueces la obedecen preferentemente, de ahí dimana su poder político; pero ese poder está disminuido por la necesidad

²¹³ La Génesis de los Derechos Humanos en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 355, UNAM, MÉXICO, 2006, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Lectura “El Origen del juicio de amparo” por Jesús Ángel ARROYO MORENO” <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2289/2.pdf> (Portada e índice) <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2289/6.pdf> (Lectura) p.56.

de que se ataque a la ley por un medio judicial, es decir mediante un proceso, no pudiendo el Juez atacar la ley de manera general y teórica, evitando que la ley censurada quede destruida²¹⁴.

La doctrina de Tocqueville inspiró a Manuel Crescencio Rejón y a Mariano Otero. El primero lo confiesa expresamente, ya que en el proyecto de Constitución que presentó a la legislatura de Yucatán en 1840, en la exposición de motivos cita expresamente a Tocqueville y en relación con la Corte Suprema de Justicia del Estado, afirma que debe dársele un poder suficiente para oponerse a las providencias anticonstitucionales del Congreso y a las ilegales del Poder Ejecutivo, en las ofensas que hagan a los derechos políticos y civiles de los habitantes del Estado, para que los jueces en sus sentencias se arreglen a lo prevenido por el código fundamental, prescindiendo de las leyes y decretos posteriores, dándole al Poder Judicial facultades para proteger en el goce de las garantías individuales al oprimido por los empleados del poder político, que abusan de su fuerza, no haciendo por ende, del Poder Judicial un poder temible, pues “como dice muy bien Tocqueville, no tendrán por objeto más que descargar el golpe sobre un interés personal”, y la ley así censurada no quedará destruida, se disminuirá su fuerza moral, perecerá por fin poco a poco por los golpes redoblados de la jurisprudencia²¹⁵”.

²¹⁴ Ídem p.57.

²¹⁵ Ídem p.57.

Con esas ideas en el proyecto de la Constitución, además de un artículo, el 62, que contiene los derechos del hombre, en los números 63 y 64 se crea el juicio de amparo, diciéndose textualmente²¹⁶:

Art. 63. Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior, á los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.

Art.64. De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente, remediando desde luego el mal que se les reclame, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías.

Este proyecto está fechado el 23 de diciembre de 1840, los preceptos mencionados pasan después a la Constitución Yucateca de 1841.

En el congreso reunido en el año de 1847 para adoptar de nuevo la constitución de 1824, Mariano Otero presenta un voto particular en el que no cita por su nombre a Tocqueville, refiriéndose a sus ideas al decir²¹⁷:

“Por esto yo no he vacilado en proponer al congreso que eleve a grande altura al Poder Judicial de la Federación, dándole el derecho de proteger a todos los habitantes de la República en el goce de los derechos que le aseguren la Constitución [...] contra todos los atentados del ejecutivo o del legislativo [...] En Norte-América este poder salvador provino de la Constitución y ha producido los mejores efectos. Ahí el juez tiene que sujetar sus fallos antes que todo a la Constitución; y de aquí resulta que cuando la encuentra impugna como una ley secundaria aplica aquella y no esta, de modo que sin hacerse superior a la ley [...] ni derogar sus disposiciones, en cada caso particular en que ella debía herir, la hace impotente.”

²¹⁶ Ídem p.58.

²¹⁷ Ídem p.58.

Con estas ideas Otero, el 5 de abril de 47, emite un voto particular en cuyo artículo 19 dice que los Tribunales de la Federación ampararan a cualquier habitante de la República en ejercicio de los derechos que se le conceden, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, limitados dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin haber ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivaré. Este artículo 19, pasa sin cambios al Acta de Reformas con el número 25²¹⁸.

Así nace el juicio de amparo, aunque existe la discusión de quién fue el autor del mismo, sí Rejón o sí Otero. El creador del juicio fue Rejón, pero lo hace para un Estado disidente, localmente vaya, en tanto que la obra de Otero se contiene en unas reformas de carácter nacional a la Constitución de 1824; sin embargo en el Congreso Constituyente de 1846 interviene Rejón como diputado del Distrito Federal y con la mayoría de los diputados del Distrito, presenta un programa que, además de Rejón, firmaron Fernando Agrada y José María del Río y, en dicho programa, después de establecer una declaración de derechos, se afirma que para hacer eficaz esa declaración los jueces de primera instancia debían amparar en su goce a los que pidieran protección contra cualquier funcionario que no correspondiera al Poder Judicial; que ante la negativa de los jueces de otorgar el amparo o contra los atentados cometidos por dichos jueces, conocerían sus superiores, limitando el mal que se les reclamara, agregando que los fallos de los jueces sobre el

²¹⁸ Ídem p.58 y 59.

amparo deberían ser puntualmente obedecidos por todos los funcionarios públicos²¹⁹.

En 1856, en el congreso constituyente que al efecto se reunió, discutieron el artículo 102 del proyecto de Constitución como se aprecia de la sesión de 28 de octubre de 1856. En el proyecto de Constitución, el amparo se contenía en el artículo 102, que fue dividido en tres partes que dieron lugar a tres artículos, que fueron el 100, el 101 y el 102²²⁰. El artículo 101 corresponde, palabra más o palabra menos, al artículo 103 de la Constitución de 1917; el artículo 101 correspondería al artículo 107 de la Constitución de 17 pero éste último, que da las bases del juicio de amparo, enriqueció en forma importante al 101²²¹. El artículo 102, disponía que antes de promoverse el juicio de amparo tenía que intervenir un jurado; posteriormente, sin que el constituyente hubiera hecho observación alguna, el diputado León Guzmán de la Comisión de estilo, suprime el 102. Y el 100 lo convierte en 101 y el 101 en 102. Hubo en su tiempo una discusión sobre este punto, pero la reforma de León Guzmán prevaleció por la simple razón de que el texto modificado fue el que se leyó ante los diputados el 5 de febrero de 1857 y se juró por ellos²²².

No puede afirmarse con validez que el juicio de amparo proceda de una sola fuente; pero si puede decirse que en sus rasgos esenciales es obra de Manuel Crescencio Rejón, aun cuando sea el voto particular de Mariano Otero el que la inmensa mayoría de juristas mexicanos estiman como el momento de

²¹⁹ Ídem p.59.

²²⁰ Ídem p.59.

²²¹ Ídem p.59.

²²² Ídem p.60.

creación del juicio, sin pensar que en el voto particular de Otero sólo se refiere al amparo contra actos de las autoridades, pero ignora el amparo contra leyes, que si menciona Rejón, porque para Otero la ley de los Estados que ataque la Constitución deberá ser declarada nula por el Congreso y si fuera una ley del Congreso general podía ser reclamada por el Presidente, de acuerdo con su Ministerio o por diez diputados, o seis senadores o tres legislaturas, sometiéndose por la Suprema Corte la ley al examen de las legislaturas, que en un mismo día debían dar su voto remitiéndolo a la Suprema Corte y el resultado de la votación sería el resultado de la constitucionalidad (artículo 17 del proyecto)²²³.

Esta forma de impugnar las leyes locales y federales fue adoptada por el Acta de Reformas, tal como aparece de sus artículos 22 y 23; pero en la Constitución de 57, según se lee en su artículo 101 el amparo procede contra actos y contra leyes²²⁴.

ACTUALIDAD

El Amparo también llamado Juicio de Garantías se realiza por los Tribunales del Poder Judicial Federal cuando dentro o fuera de juicio se vulnera alguna de las garantías (Hoy en día ridículamente llamadas Derechos Humanos) que la constitución otorga a los gobernados.

El artículo 103 Constitucional menciona los casos de procedencia del Juicio de Amparo, pero su ley reglamentaria en su artículo 1º lo hace de modo más detallado.

²²³ Ídem p.60 y 61.

²²⁴ Ídem p.61.

Artículo 1o. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y

III. Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley.

En su artículo 5° FII P2, se menciona lo que debe entenderse por particulares:

Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.

El artículo 107 constitucional menciona las bases del Amparo, incluyendo sus Principios generales.

Que a grandes rasgos menciona los siguientes Principios:

INSTANCIA DE PARTE AGRAVIADA.- El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y

con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico (107 FI).

AGRAVIO PERSONAL Y DIRECTO.- Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa (107 FI P2).

RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS.- Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda. (107 FII/Con la salvedad siguiente)

DECLARATORIA GENERAL DE INCONSTITUCIONALIDAD.- Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente (107 FII P2).

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se

fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria (107 FII P3).

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria (107 FII P4/Claro, no le conviene al Fisco).

SUPLENCIA EN LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA.- En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de los conceptos de violación o agravios de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria (107 FII P5).

ESTRICTO DERECHO.- El Tribunal Colegiado de Circuito deberá decidir respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquellas que, cuando proceda, advierta en suplencia de la queja, y fijará los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución. Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo, ni el Tribunal Colegiado correspondiente las hizo valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja, no podrán ser materia de concepto de violación, ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior (107 FIII Inciso a).

DEFINITIVIDAD.- Para la procedencia del juicio deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, por virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas, laudos y resoluciones puedan ser modificados o revocados, salvo el caso en que la ley permita la renuncia de los recursos (107 FIII Inciso a P3).

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa si el acto reclamado carece de fundamentación o cuando sólo se aleguen violaciones directas a esta Constitución (107 FIV P2).

AMPARO DIRECTO.- El amparo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente de conformidad con la ley... (107 FV).

En materia de amparo directo procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras (107 FIX).

FACULTAD DE ATRACCIÓN.- La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos (y también de lo que se encuentren en revisión/107 FVIII Inciso b P2) que por su interés y trascendencia así lo ameriten (107 FV Inciso d P2).

Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia (107 FVIII).

AMPARO INDIRECTO.- El amparo contra actos u omisiones en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra normas generales o contra actos u omisiones de autoridad administrativa, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia (107 FVII).

Pero también los Tribunales Unitarios de Circuito pueden conocer del Juicio de Amparo según lo establece la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que en su artículo 29 dispone lo siguiente:

Artículo 29. Los tribunales unitarios de circuito conocerán:

I. De los juicios de amparo promovidos contra actos de otros tribunales unitarios de circuito, que no constituyan sentencias definitivas, en términos de lo previsto por la Ley de Amparo respecto de los juicios de amparo indirecto promovidos ante juez de distrito. En estos casos, el tribunal unitario competente será el más próximo a la residencia de aquél que haya emitido el acto impugnado...

SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO.- Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social (107 FX).

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la promoción del amparo, y en las materias civil, mercantil y administrativa, mediante garantía que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión pudiere ocasionar al tercero interesado. La suspensión quedará sin efecto si éste último da contragarantía para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo y a pagar los daños y perjuicios consiguientes (107 FX P2).

La demanda de amparo directo se presentará ante la autoridad responsable, la cual decidirá sobre la suspensión. En los demás casos la demanda se presentará ante los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito los cuales resolverán sobre la suspensión, o ante los tribunales de los Estados en los casos que la ley lo autorice (107 FXI).

La autoridad responsable que desobedezca un auto de suspensión o que, ante tal medida, admita por mala fe o negligencia fianza o contrafianza que resulte ilusoria o insuficiente, será sancionada penalmente (107 XVII).

INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA AUTORIDAD.- Si la autoridad incumple la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley reglamentaria, otorgará un plazo razonable para que proceda a su cumplimiento, plazo que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad. Cuando sea injustificado o hubiera transcurrido el plazo sin que se hubiese cumplido, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito. Las mismas providencias

se tomarán respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido en responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria (107 XVI).

Si concedido el amparo, se repitiera el acto reclamado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley reglamentaria, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable, y dará vista al Ministerio Público Federal, salvo que no hubiera actuado dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de que sea emitida la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (107 XVI P2).

CUMPLIMIENTO SUSTITUTO.- El cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo podrá ser solicitado por el quejoso al órgano jurisdiccional, o decretado de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o cuando, por las circunstancias del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. El incidente tendrá por efecto que la ejecutoria se dé por cumplida mediante el pago de daños y perjuicios al quejoso. Las partes en el juicio podrán acordar el cumplimiento sustituto mediante convenio sancionado ante el propio órgano jurisdiccional Nación (107 XVI P3).

Con base a lo anterior, el Amparo es entonces interpuesto en contra de la resolución no favorable al particular dictada en el Procedimiento Contencioso Administrativo seguido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo Local o el Federal, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

La nueva Ley de Amparo detalla las cuestiones relativas al Juicio de Garantías que por cuestión de espacio y tiempo no serán abundadas, cuestiones como la suspensión del acto reclamado, causales de improcedencia y sobreseimiento, requisitos de la demanda, etcétera.

3.3.3 RECURSO DE REVISIÓN

Finalizando con este trabajo de investigación, si bien ya se habló del medio de impugnación a favor del particular, es necesario establecer cuál es el medio de impugnación con que cuentan las autoridades de la Administración Pública cuando las resoluciones definitivas de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo no les son favorables, para este efecto hablaré del Recurso de Revisión a que hace referencia nuestra Constitución en su artículo 104 Fracción III que a la letra establece:

Artículo 104. Los Tribunales de la Federación conocerán:

.....

III. De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso-administrativo a que se refieren la fracción XXIX-H del artículo 73 y fracción IV, inciso e) del artículo 122 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno;

...

HISTORIA

En la ley de 1936 no se previno ningún recurso de alzada contra las sentencias que concluían el juicio fiscal, por lo que se puede decir que dicho juicio tenía el carácter de sumario, no solo por la ausencia de segundas instancias con título de recursos, sino también porque la única verdadera segunda instancia, lo fue el juicio de Amparo, aclarando que no constituye un recurso sino un juicio; esta falta de recurso contribuía a la economía procesal de la justicia fiscal, aunque esto más tarde cambió por la desigualdad procesal alegada por la autoridad. Más tarde con el propósito de igualar procesalmente a las partes contendientes en el juicio fiscal, en 1946 se creó el recurso de revisión fiscal ante la Suprema Corte contra sentencias del Tribunal Fiscal, cuando el interés del negocio fuera de \$50,000.00 o mayor, y que si bien por su concepción literal podía ser aprovechado por ambas partes, en el fondo se estableció para las autoridades administrativas federales, que de hecho fueron las que lo usaron²²⁵.

El Código Fiscal expedido en 1966 y en vigor a partir del 1° de abril de 1967, reguló la tramitación del recurso de revisión y creó el recurso de revisión fiscal ante la Suprema Corte de Justicia, sujetando la procedencia de este último a los requisitos de importancia y trascendencia que deberían ser acreditados previamente al estudio del fondo del negocio. Además, como una innovación, estableció que si el valor del negocio era de \$500,000.00 o más,

²²⁵ JURÍDICA “Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana” #4, Julio 1972, extraído del apartado “Notas sobre lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal” por Alfonso Nava Negrete. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/4/pr/pr0.pdf> (portada e índice) y <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/4/pr/pr10.pdf> (apartado desarrollado) p.268.

se consideraría que tenía las características requeridas para ser objeto del recurso²²⁶.

Posteriormente El Código Fiscal expedido en 1981 y en vigor a partir del 1º de octubre de 1982, elevó la cuantía del negocio a \$1,000,000.00 como mínimo para determinar la procedencia del recurso de revisión fiscal; En el año de 1983 se reformó el artículo 250 del Código Fiscal, regulando la cuantía en 40 veces el salario mínimo elevado al año; además, se suprimió el requisito del examen, previo al estudio del fondo del asunto, de la justificación de importancia y trascendencia; sin embargo, en la práctica se siguió examinando dicha justificación.

Mediante el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan disposiciones del Código Fiscal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 5 de enero de 1988, se crea un nuevo recurso de revisión como resultado de las últimas reformas constitucionales que atañen al Poder Judicial de la Federación, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 17 de marzo y 10 de agosto de 1987. Esta histórica y trascendental reforma puede ser resumida para los efectos de este tema, en los siguientes puntos:

1. -Se asigna a los tribunales colegiados de circuito el control *de la legalidad*, para lo cual se reforman las fracciones V y VIII del propio artículo 107.
2. -Se incorpora el fundamento constitucional para la Justicia administrativa federal y del Distrito Federal, para lo cual se propuso la adición de la fracción XXIX H al artículo 73 Constitucional, y se adecuó el artículo 104 Constitucional para el conocimiento del recurso de revisión por los tribunales colegiados de circuito. En estas reformas, se incluyen también las nuevas bases constitucionales de la justicia contencioso administrativa.

²²⁶ A partir de esta nota de referencia la información histórica ha sido extraída de la lectura “El Recurso de Revisión en Materia Fiscal” de Graciela M. Landa Durán, del sitio en línea de publicaciones jurídicas “Alegatos”, de la Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/10/10-13.pdf>

3. -Se confiere a la Suprema Corte de Justicia la facultad para atraer a su conocimiento, tanto los juicios de amparo directo como los recursos de revisión en amparo indirecto, que por su importancia considere conveniente conocer, y para ello se adiciona la fracción V del artículo 107, además de la reforma a la fracción VIII del mismo artículo.

4. -Se confiere al pleno de la Suprema Corte la facultad para determinar el número, división en circuitos, jurisdicción territorial y especialización por materia de los tribunales de circuito y juzgados de distrito (Hoy en día Facultades del Consejo de la Judicatura Federal creada en 1994), y la facultad de dictar acuerdos generales que persigan la mejor distribución de trabajo entre las salas, en los términos de los párrafos quinto y sexto del artículo 94 Constitucional, lo que permitirá mayor agilidad en la administración de justicia y evitará las frecuentes reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

5. -Se aumentó de 4 a 6 años la duración del término de los nombramientos de magistrados de circuito y jueces de distrito, para lo cual se reformó el artículo 97.

6. -Se reformó el artículo 101 para que los miembros del Poder Judicial de la Federación puedan desempeñar funciones docentes, siempre y cuando no sean remuneradas.

La reforma constitucional de la fracción I del artículo 104, de 25 de octubre de 1967, resultado de las disposiciones contenidas en el Código Fiscal de la Federación promulgado el 30 de diciembre de 1966, incorporó a la Constitución en reforma de 1967, dos normas de reconocida utilidad: la norma que autoriza la creación de tribunales de lo contencioso-administrativo, tanto federales como del Distrito Federal, y la norma relativa a la regulación del recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia. La iniciativa de reformas a la Constitución, de 28 de octubre de 1986, propuso la fracción IV (Hoy V) del artículo 116 para dar fundamento constitucional pleno e indiscutible a los tribunales de lo contencioso administrativo que quieran instituir las constituciones y leyes de los estados.

Y a efecto de respetar la materia del artículo 104 Constitucional, que lo es la competencia jurisdiccional federal de los tribunales de la Federación, propuso

la derogación de los párrafos segundo, tercero y cuarto de la fracción I del citado artículo 104, y lo adicionó con la fracción I-B (Hoy Fracción III) que establecía:

Artículo 104. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

I-B. De los recursos de *Revisión* que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso-administrativo a que se refiere la fracción XXIX-H del artículo 73 de esta constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los tribunales colegiados de circuito, se sujetarán a los trámites que la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los tribunales colegiados de circuito no procederá juicio o recurso alguno;

De lo anteriormente expuesto, resulta indiscutible que a raíz de las reformas constitucionales apuntadas, se crea un nuevo sistema judicial que reserva a la Suprema Corte de Justicia el control de la constitucionalidad y atribuye a los tribunales colegiados de Circuito el control de la legalidad sin distingo de cuantía, penalidad o características especiales de las cuestiones judiciales involucradas, puesto que los órganos del Poder Judicial no pronuncian sus sentencias respecto de tales circunstancias, sino sobre las cuestiones jurídicas que les plantean las partes.

Y es precisamente dentro de ese sistema judicial que aparece el nuevo recurso de revisión, con características propias que lo desligan de su antecesor, el recurso de revisión fiscal, instituido mediante el decreto por el que se reforma adiciona y deroga disposiciones del Código Fiscal, ya mencionado.

En la correspondiente Iniciativa de Decreto se pueden apreciar, en su parte relativa, las consideraciones siguientes (transcribiré las mas importantes):

Los tribunales colegiados de circuito conocen a partir de la citada fecha, en exclusiva, de los amparos en que se cuestione la legalidad de los actos de autoridad, particularmente las sentencias de los demás tribunales del país, incluido el Tribunal Fiscal de la Federación. Los propios tribunales colegiados de circuito conocerán *de las revisiones* que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales administrativos, como el citado Tribunal Fiscal de la Federación (esto para evitar la saturación que la SCJN sufría en aquellos años por dicho recurso de revisión fiscal), con lo cual se establece su necesario engarce con el Poder Judicial Federal. La consecuencia político-social de estas reformas será un impulso importante para lograr una expedita impartición de justicia, la simplificación de los procesos jurisdiccionales y una contribución importante a la descentralización de la vida nacional.

El segundo grupo de medidas propone reducir el número de instancias procesales, a la vez que simplificar el sistema, medidas entre las que destaca la reforma a la regulación del recurso de revisión y las que antes se han comentado para fusionar instancias sucesivas. Al respecto se fusionan los recursos de revisión ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación y el de revisión ante los tribunales colegiados de circuito que toca interponer a la administración fiscal, en un solo recurso que estableció el artículo 104, fracción I-B de la Constitución (Ahora FIII). La modificación que se realizó tiene las siguientes ventajas:

-La eliminación de una etapa procesal, con su consecuente influencia en la simplificación y prontitud del proceso.

-La impugnación de la administración fiscal será ante el mismo tribunal que conozca del juicio de amparo que, en su caso, promuevan los particulares. La interposición del recurso por el órgano encargado de la defensa jurídica de la autoridad asegura que esta atribución, tan importante para la defensa de las autoridades, se hará con la seriedad y profundidad que exijan los casos que así lo ameriten. La tramitación paralela y simultánea del amparo directo y de la revisión en los casos en que coincida su interposición. La unidad de decisión y la congruencia de las Resoluciones. Es propósito básico de la reforma constitucional que sean los tribunales colegiados de circuito los que fijen el criterio definitivo de legalidad.

De los párrafos antes transcritos puede apreciarse que la intención del legislador fue la de simplificar el proceso fiscal, fusionando los recursos de revisión ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación y el de revisión ante los Tribunales Colegiados de Circuito, en un solo recurso, previsto por el artículo 104, fracción I-B de la Constitución Política.

No se trata entonces de una reforma al recurso anteriormente existente; se trata de un nuevo recurso de revisión con características propias, establecido dentro de un nuevo sistema judicial con propósitos distintos a aquellos que dieron origen al medio de defensa existente hasta antes del 15 de enero de 1988, fecha en que entró en vigor el Decreto de que se viene hablando. Igualmente, se dispone que dicho recurso de revisión se debe interponer ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente en la Sede de la Sala Regional respectiva; el anterior recurso de revisión fiscal se interponía ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

PROPUESTA DE SOLUCIÓN

La Ex-Magistrada del TFJFA, Aurora Cortina González-Quijano, en su lectura “Autonomía del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Creación de la Carrera Jurisdiccional”, propone la creación de un Consejo de la Judicatura, así como la creación de la carrera “Jurisdiccional” lo que le valió el cese; pero a diferencia de ella, mi propuesta es simple y sencilla, y esta es, como bien lo dice el mismo tema de mi tesis, la integración de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo al Poder Judicial en cada Entidad Federativa, así como en el ámbito Federal; esto con el propósito de que el nombramiento de los Magistrados sea el adecuado a través de las respectivas convocatorias y exámenes de oposición, para de este modo garantizar el conocimiento y preparación de dichos Magistrados que en la actualidad es muy dudosa y cuestionable debido a la manera en que son elegidos.

Esta propuesta con base a la información ya proporcionada, es completamente viable, aplicable y jurídicamente deontológica, es decir, que a través de esta propuesta se atiende al deber ser que dentro del sistema de División de Funciones ha de ser aplicado en nuestro sistema legal con el objeto de garantizar la imparcialidad en

la administración de justicia, ya que al ser los Magistrados de estos tribunales administrativos, nombrados por el Ejecutivo Local o Federal y sin importar que conlleve a la subsecuente aprobación del senado o legislatura local, se presume su lealtad a dichos Ejecutivos en sus sentencias y por lo tanto a la Administración Pública, siendo que esta no puede ser al mismo tiempo juez y parte de sus propios actos por no reconocérsele la suficiente independencia para enmendar las violaciones legales que con motivo de su actividad administrativa irregular se produzcan a las esferas jurídicas de los particulares; es por ello que el Poder Judicial debe situarse en cualquier instancia jurisdiccional, al frente de la Administración Pública para obligarla al restablecimiento del orden jurídico afectado.

CONCLUSIONES

1. Después de repetidos intentos desde 1853 por parte de varios Presidentes de la República, finalmente en 1936 logran crear lo que algunos autores llaman la desconcertante Jurisdicción Administrativa, al respecto concuerdo con Miguel Acosta Romero, cuando dijo que fue un capricho de quienes en su momento decidieron copiar el sistema francés de los tribunales administrativos, alegando una falsa falta de especialización, cuando en este país tenemos un instrumento de defensa del particular tan importante e inserto de experiencia mexicana, como lo es el juicio de amparo que en esa época contaba ya con 79 años de experiencia, siendo además, desde mi punto de vista que se apoyaron en lo que pudieron para intentar darles sustento, por cierto con más fallas que con aciertos, lo que es posible observar en el análisis que hago sobre algunos puntos de la exposición de motivos de la ley de justicia fiscal de aquel año.
2. Constituyó un error de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no haberse postulado y actuado en 1936, año en el que

surge el Tribunal Fiscal de la Federación, ya que bien pudo por medio de la jurisprudencia haberlo destruido.

3. Estos Tribunales en un inicio eran únicamente fiscales y poco a poco su competencia han ido creciendo de manera exorbitante, conociendo hoy en día además de lo fiscal, de asuntos contenciosos administrativos, pensiones civiles y prestaciones a favor del Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacionales, procedencia de pago de fianzas a favor de la Federación, responsabilidad de servidores públicos federales, interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y servicios, responsabilidad patrimonial del Estado y hasta competencia en materia de Comercio Exterior, por lo que digo con sarcasmo que no me sorprendería que en próximos años se les quisiera facultar para conocer de amparo.

4. Respecto de quienes consideran que en nuestro país hay una dualidad de jurisdicción, desde mi punto de vista ésta es inexistente, no sólo por lo que hace al ámbito fiscal-administrativo sino también el laboral y agrario, pues en todo caso no son autónomos, en vista de que sus sentencias son siempre susceptibles de ser revisadas por el Poder Judicial en

la ya mencionada vía de amparo a favor de los particulares e incluso en contra de estos, a través del recurso de revisión a favor de la autoridad, contenido en el artículo 104 Constitucional Fracción III, que de hecho sigue el trámite de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de nuestra Carta Magna.

5. Los Estados de Durango y Yucatán entre otros, nos demuestran la tendencia de incorporación de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo al Poder Judicial, siendo que una vez fueron autónomos, pero que por reforma Constitucional los han trasladado a este; incluso pudiendo mencionar el Estado de Chihuahua que a pesar de nunca haber tenido este tipo de instancia jurisdiccional autónoma administrativa, y tomando en cuenta que su Tribunal Estatal Electoral hoy en día es autónomo e independiente de cualquier Poder Estatal, por reforma aprobada por la Legislatura Estatal y en vías de implementación, se ha determinado en aquel Estado ampliarle la competencia a Electoral-Administrativa, así como su integración al Poder Judicial.

6. El Estado de Tamaulipas es Abiertamente perteneciente al Poder Ejecutivo de aquella entidad, expresado esto de manera tácita en el artículo 198 del Código Fiscal de ese Estado, recogiendo en el mismo, lo que la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal de 1936 señaló: "...que emitiría los fallos en representación del Poder Ejecutivo, pero sería independiente de cualquier otra autoridad administrativa", con lo que a contrario sensu podemos entender que depende de aquel pero a su vez "intentando" desafanarse de ataques en cuanto a su imparcialidad, mencionando que es independiente de cualquier otra autoridad administrativa, olvidando, que su Gobernador es la Cabeza de la Administración Pública del Estado .
7. En vista de la información aportada, concluyo que la propuesta aquí presentada es completamente viable pues en la República Mexicana son 16 las Entidades Federativas las que cuentan con Tribunales de lo Contencioso Administrativo pertenecientes al Poder Judicial o bien con una Sala Unitaria o Sala Mixta dentro de su Tribunal Superior de Justicia; así mismo confirmo la hipótesis planteada en un inicio, pues las palabras usadas en su momento por la ley de justicia Fiscal de 1936 para justificar la creación del Tribunal Fiscal de la Federación, son las

mismas que ha utilizado hoy en día el Código Fiscal del Estado de Tamaulipas, en el cual se crea un Tribunal de lo Contencioso Administrativo que dictará sus fallos en representación del Ejecutivo del Estado o de los Ayuntamientos, pero será independiente de cualquier otra autoridad administrativa (es decir, se ubica dentro del marco del poder ejecutivo); lo que entendiéndose de manera análoga a los demás Tribunales de lo Contencioso Administrativo denominados “AUTÓNOMOS” cuyo nombramiento de sus magistrados es realizado por el Ejecutivo Local o Federal según se trate, me lleva a afirmar que quedan tácitamente subordinados a estos por lo que no se garantiza la suficiente independencia y honestidad al momento de emitir sus fallos.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA, Romero Miguel, Compendio de Derecho Administrativo. Parte General. Editorial Porrúa. México: 1998.
2. ACOSTA, Romero Miguel, “Derecho Administrativo Especial Volumen 2”, Ed. Porrúa, México 1999.
3. ALVAREZ, Mario I., Introducción al Derecho. Ed. McGraw-Hill, México, 1988.
4. BACHOF, Otto, Jueces y Constitución, Traducción de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, Civitas, 1987.
5. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano; 3° ed., Ed. Porrúa, México, 1979.
6. BURGOA Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 7ª ed. Editorial Porrúa; México, 1972.
7. CAJARVILLE Peluffo, Juan Pablo, Invalidez de los Actos Administrativos, Montevideo, 1984.
8. CASTREJÓN García, Gabino Eduardo. Derecho Administrativo Tomo I. Cárdenas Editores México 2000.
9. CASTREJÓN García, Gabino Eduardo “Medios de Defensa en Materia Administrativa y Fiscal” Cárdenas Velazco Editores, México 2006.
10. CARPIZO, Jorge. “Bases Constitucionales de los Tribunales Administrativos”. Revista del Tribunal de lo contencioso Administrativo del Distrito Federal. México 1972.

11. CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 14a. ed. México, Siglo XXI, 1998.
12. CONGRESO DE LA UNIÓN, *Los Derechos del Pueblo Mexicano*. México a través de sus Constituciones, 2a. ed., México, Manuel Porrúa, 1978, tomo V y más recientemente la 4a. edición de dicha obra publicada por la LV Legislatura de la Cámara de Diputados, con la participación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y editada por Miguel Ángel Porrúa en 1994.
13. DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto. *Elementos de Derecho Administrativo*. 1er. Curso. Limusa. Noriega Editores. 1999.
14. DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. *Diccionario de Derecho*. Ed. Porrúa, México, 27 ed., 1999.
15. *DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, Tomo II, México, 2º ed., 1987.
16. DIEZ, Manuel María, *El acto administrativo*, Tipográfica Editora, Argentina Buenos aires.1956.
17. DORANTES TAMAYO, Luis, *Elementos de Teoría General del Proceso*, México, Porrúa 1983.
18. ESQUIVEL Vázquez, Gustavo. “El juicio de lesividad y otros estudios”. 1ª ed. Porrúa. México, 2002.
19. FERNÁNDEZ, Vicente Alberto, *Función creadora del juez*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1980.

20. FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El Principio de la División de Poderes”, Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, UNAM, 1987, t. II.
21. FIX-ZAMUDIO, Héctor, “La Constitución y su defensa”, en su obra Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1993.
22. FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Ed. Porrúa, México, 39 ed., 1999. Y, FRAGA, Gabino. Derecho administrativo, 15a. ed., México, Porrúa, 1973.
23. GARRONE, José Alberto, Diccionario. Jurídico Abeledo-Perrot, T. III, Buenos Aires. 1987.
24. GONZÁLEZ Pérez, Jesús. “*Derecho Procesal Administrativo*”. 1ª ed. Tomo III, Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1958.
25. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1993.
26. KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, traducción de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1988.
27. KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. Traducción de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1986.
28. MARGAIN Manautou, Emilio. “De lo contencioso administrativo de anulación o de ilegitimación”. 11ª ed. Porrúa. México, 2002.
29. MARTIN Queralt, Juan y otros. “Curso de Derecho financiero y tributario”. 13ª ed. Tecnos. Madrid, 2002.

30. MARTÍNEZ Morales, Rafael I. Derecho Administrativo Primer Curso, Ed. Harla S.A de C.V, México 1991. Y, Morales, Rafael I. Derecho Administrativo. 1er. y 2º Cursos. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Oxford University Press, Harla. México, 1998.
31. MÁYNEZ García, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México, 1982.
32. MUÑOZ Amato, Pedro. Introducción a la Administración Pública. Fondo de Cultura Económica, México, 1974.
33. OVALLE Favela, José, Teoría General del Proceso 6ª Ed., Oxford, México, 2005.
34. PUIG Brutau, José, La jurisprudencia como fuente del derecho, Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1950.
35. PORRÚA Pérez, Francisco. Teoría del Estado. Ed. Porrúa, México, 39º ed., 2005.
36. SANTIAGO Nino, Carlos. Introducción al análisis del Derecho. Ed. Ariel, Barcelona, 1983.
37. SERRA Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Ed. Porrúa, México, 8aº ed., 1977; Derecho Administrativo, Primer Curso. Ed. Porrúa, México, 28º ed., 2000. Y, Derecho Administrativo. Segundo curso. 23ª ed. Porrúa. México, 2001.
38. SPOTA, Alberto G., El juez, el abogado y la formación del Derecho a través de la jurisprudencia, Buenos Aires, De Palma, 1989.

39. STAMMLER, Rudolf, El juez, Traducción de Emilio F. Camus, México, Editora Nacional, 1980.
40. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Las Garantías de Seguridad Jurídica. Colección Garantías Individuales. SCJN; México, 2003.
41. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, Elementos para una teoría general del derecho (introducción al estudio de la ciencia jurídica), México, Themis, 1996.
42. TENA RAMÍREZ, Felipe, “La crisis del principio de división de poderes”, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, t. IX, núms. 35 y 36, julio-diciembre de 1947.
43. VEGA Benayas, Carlos, Introducción al Derecho judicial, Madrid, Montecorvo, 1970.
44. VIVANCOS, Eduardo, Las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, Barcelona, 1963.
45. ZIPPELIUS, Reinhold, Teoría General del Edo, Ciencia de la Política. UNAM/Dirección General de Publicaciones, 1985, 1a° Edición., traducción directa del alemán por Hector Fix-Fierro.

FUENTES ELECTRÓNICAS

1. CARMONA Tinoco, Jorge Ulises, La división de Poderes y la Función Jurisdiccional, Reforma Judicial, Revista mexicana de Justicia Enero-Junio de 2007, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, p. 47. Citando a el Barón de Montesquieu.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=refjud&n=9> (Presentación)
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/9/pjn/pjn3.pdf>
(Contenido)
2. CARMONA Tinoco, Jorge Ulises, La interpretación judicial constitucional, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/867/1.pdf> (Portada)
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/867/4.pdf> (Contenido)
3. CARRILLO Flores, Antonio, Estudios de Derecho Administrativo y Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Serie G, Estudios Doctrinales, núm.106, Primera Edición 1987.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/879/1.pdf> (portada e índice) y;
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/879/17.pdf> (exposición de motivos)
4. HARTMUT, Maurer. Derecho Administrativo General, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie: Doctrina Jurídica número. 637, traducido del original alemán (Allgemeines Verwaltungsrecht C.H. Beck, München, 2006, 16a. edición) por José Bobes Sánchez y otros, UNAM, 2012 1ª edición.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3143/1.pdf>..(Presentación)
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3143/6.pdf> (Contenido)

5. JURÍDICA “Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana” #4, Julio 1972, extraído del apartado “Notas sobre lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal” por NAVA Negrete, Alfonso.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/4/pr/pr0.pdf> (Portada)

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/4/pr/pr10.pdf> (Contenido)

6. JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 367, Primera edición 2007, UNAM, Apartado del mismo nombre realizado por ARAIZA Velázquez, Jaime.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/2.pdf> (Portada)

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/3.pdf> (Desarrollo)

7. JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 367, Primera edición 2007, UNAM, Apartado “La Justicia Administrativa en México” por CHAÍN Castro, Gabriela María.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/2.pdf> (Portada)

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/7.pdf> (Desarrollo)

8. JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 367, Primera edición 2007, UNAM, Apartado “Concepto y Contenido de la Justicia Administrativa” por FIX-ZAMUDIO, Héctor.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/2.pdf> (Portada e índice) y

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/10.pdf> (Desarrollo)

9. JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 367, Primera edición 2007, UNAM, “La Justicia Administrativa” por GONZÁLEZ Pérez, Jesús.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/2.pdf> (Portada)

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/11.pdf> (Desarrollo)

10. JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 367, Primera edición 2007, UNAM, Apartado “La Justicia Administrativa Como Imperativo del Estado de Derecho” por MACÍAS Rodríguez, Francisco.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/2.pdf> (Portada e índice) y

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2391/15.pdf> (Desarrollo)

11. JUSTICIA, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional Tomo I, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 62, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, 2001 Primera edición, lectura de nombre “Constitución y sanciones administrativas: hacia una garantía de seguridad jurídica eficaz” (Anteproyecto de reforma de los artículos 21 y 22) por GALVÁN Muñoz, Jesús.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/92/1.pdf> (Portada e índice) y

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/92/17.pdf> (Desarrollo)

12. LA GÉNESIS DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 355, UNAM, MÉXICO, 2006, Lectura “El Origen Del Juicio de Amparo” por ARROYO Moreno, Jesús Ángel.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2289/2.pdf> (Portada e índice)

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2289/6.pdf> (Lectura)

13. LANDA Durán, Graciela M. “El Recurso de Revisión en Materia Fiscal”, Alegatos 10 Año: 1988 - septiembre – diciembre, UNIVERSIDAD AUTÓNOMA METROPOLITANA AZCAPOTZALCO.

<http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/10/10-13.pdf> (Lectura)

14. NOTICIA EN MEDIOS ELÉCTRONICOS SOBRE CESE INJUSTIFICADO DE LA EXMAGISTRADA AURORA CORTINA GONZÁLEZ-QUIJANO.

http://www.revistazocalo.com.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=3154&Itemid=1

<http://www.jornada.unam.mx/2008/06/01/index.php?section=politica&article=012n1pol>

<http://www.jornada.unam.mx/2003/08/24/003n1pol.php?origen=index.html&fly=1>

15. REVISTA DEL POSGRADO EN DERECHO DE LA UNAM, Vol. 2, num.3, 2006. “Autonomía del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Creación de la Carrera Jurisdiccional”, por CORTINA González-Quijano, Aurora, OBRA DEL ACERVO DE LA BIBLIOTECA JURÍDICA VIRTUAL DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/3/cnt/cnt7.pdf>

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal (Ley reglamentaria de la Base 1ª, Fracción IV, del artículo 73 constitucional, hoy abrogada)

Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal

Código Civil Federal

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Código Penal Federal

Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal

Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Código Fiscal de la Federación

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Código Fiscal del Estado de Tamaulipas

Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado y Municipios de Zacatecas

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Yucatán