

La autoridad administrativa en la emisión de sus actos incluyendo los contractuales, debe observar con fidelidad lo dispuesto en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que consagran las garantías de audiencia y de seguridad jurídica, dispositivos que se encuentran inmersas en el procedimiento administrativo. De tal forma que la inobservancia de dichos preceptos, trae como consecuencia que el acto administrativo sea revisado por la misma autoridad.

ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE

- 1.1. Realice las lecturas que se presentan en la unidad.
- 1.2. Elabore su propio concepto de acto administrativo
- 1.3. Resolver la guía de auto evaluación
- 1.4. Se recomienda acudir ante alguna autoridad administrativa a fin de tener una visión práctica de la materia.

Objetivos particulares:

- Explicar el concepto de procedimiento en razón del acto administrativo.
- Establecer la diferencia entre proceso y procedimiento, enunciar los principios que lo rigen, y describir las diferentes fases del procedimiento.
- Analizar los elementos que integran el concepto de acto administrativo, su clasificación y efectos.
- Definir el recurso administrativo y distinguir los diferentes tipos de recursos en esta materia.

CONTENIDO

III. EL PROCEDIMIENTO Y EL ACTO ADMINISTRATIVO

- 3.1. El acto administrativo: concepto, clasificación, elementos, requisitos constitucionales, efectos, irregularidades del acto administrativo.
- 3.2. Concepto y principios que rigen el procedimiento administrativo.
- 3.3. Los recursos administrativos, concepto, elementos y clasificación.
- 3.4. Actividad contractual del Estado.

Fichas Bibliográficas de los documentos

Documentos	Fichas
3. A.	MARTINEZ MORALES, Rafael I., <i>Derecho Administrativo, Vol. 3,</i> Editorial Harla, México, Págs. 2 y 3.
3. B.	FRAGA, Gabino, <i>Derecho Administrativo,</i> 29ª edición, Porrúa, México, Págs. 229-242 y 267-311.
3. C.	DELGADILLO, Luis H., <i>Elementos de Derecho Administrativo,</i> <i>1er Curso</i> 2ª edición, Limusa, México, 2001, Págs. 197-218 y 261-280.
3. D.	DELGADILLO, Luis H., <i>Elementos de Derecho Administrativo, 2º</i> <i>Curso</i> 2ª edición, Limusa, México, 2001, Págs. 181-200.

III. EL PROCEDIMIENTO Y EL ACTO ADMINISTRATIVO.

3.1 El Acto Administrativo: Concepto, Clasificación, Elementos, Requisitos Constitucionales, Efectos e Irregularidades del Acto Administrativo.

3. A.	MARTINEZ MORALES, Rafael I., <i>Derecho Administrativo, Vol. 3,</i> Editorial Harla, México, Págs. 2 y 3.
-------	---

[...] ACTO ADMINISTRATIVO Acto: obrar, activar, fácil de mover (Joan Corominas).

El acto administrativo es, junto con las formas de organización administrativa, el núcleo de la parte conceptual de nuestra disciplina; de ahí la importancia que reviste su adecuada delimitación. La mayoría de los tratadistas de derecho administrativo aportan su propia definición del acto administrativo, de tal manera que existen decenas de ellas, en las cuales siempre se pretende innovar, cosa que no siempre se logra.

No es posible englobar en un solo concepto la variedad de tareas que realiza el poder público por medio de sus órganos administrativos, o los actos de naturaleza administrativa de los tres poderes.

La dificultad para conceptuar el acto administrativo proviene de dos fuentes: la gran producción doctrinal y la diversidad de actos que lleva a cabo el poder ejecutivo. En cuanto al origen de esa expresión suele ubicarse en la legislación francesa de fines del siglo XVIII y en los estudios que al respecto se inician en los primeros años del siglo XIX.

Como acto administrativo se puede calificar toda actividad o función administrativa. Pero dado que ésta se realiza mediante actos jurídicos unilaterales, contratos, operaciones materiales, reglamentos y otras disposiciones de índole general, la delimitación conceptual se complica.

Existe cierto punto de coincidencia entre los doctrinarios, en lo que se refiere a que el acto administrativo es una declaración de voluntad de órgano público que produce efectos jurídicos; pero como esta noción comprendería los actos de cualquiera de las tres funciones estatales, la polémica subsiste.

Si se parte de esa misma idea y se agrega que sus efectos son subjetivos, se excluye a los reglamentos, pero se comprendería al acto jurisdiccional, lo que parece hacer necesario que se tenga en cuenta al ente emisor (criterio orgánico) para delimitar la noción del acto administrativo.

Características. Como notas preliminares a un concepto de acto administrativo, se han de mencionar las siguientes:

- a) Es un acto jurídico;
- b) Es de derecho público;
- c) Lo emite la administración pública, o algún otro órgano estatal en ejercicio de la función administrativa, y
- d) Persigue, de manera directa o indirecta, mediata o inmediata, el interés público.

Concepto. Seleccionados de la enorme y brillante producción doctrinal relativa al tema que nos ocupa, extraemos cuatro conceptos de acto administrativo.

Acto administrativo es:

Toda declaración jurídica unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual la administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas.

Recaredo **Fernández de Velasco**

Acto administrativo es:

La declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o deseo realizado por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria.

Eduardo **García de Enterría**
y Tomás Ramón **Fernández**

Esta definición es similar a la que aportara Guido **Zanobini**.

El acto administrativo:

Es una declaración concreta y unilateral de voluntad de un órgano de la administración activa en ejercicio de la potestad administrativa.

Manuel M. **Diez**

Rafael **Bielsa** dice:

Puede definirse el acto administrativo como decisión general o especial, de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellos.

Sin pretender aportar uno más a la larga lista de conceptos de acto administrativo, sino con el fin de explicar, consideramos que éste es la declaración unilateral de la administración pública que produce consecuencias subjetivas de derecho.

El concepto indicado en el párrafo anterior, implica excluir de la categoría acto administrativo la actividad reglamentaria, puesto que se habla de consecuencias subjetivas; tampoco comprende los contratos que celebre la administración, ya que se señala que es una declaración unilateral. De igual manera, no se engloban los actos de esencia extrajurídica (operaciones materiales) ni los hechos jurídicos.

En aras de la sencillez y claridad, los conceptos adoptados siguen un criterio orgánico y formal en su configuración, soslayando en gran medida el punto de vista material. [...]

3. B.	FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo , 29ª edición, Porrúa, México, Págs. 229-242 y 267-311.
-------	---

[...] 182. De acuerdo con lo que indicamos en el primer capítulo de esta obra la actividad administrativa realiza dentro de su esfera la finalidad principal del Estado, que es la de dar satisfacción al interés general por medio de la policía que comprende las medidas necesarias para salvaguardar el orden público, o sea, la tranquilidad, seguridad y salubridad públicas; por medio de intervenciones tendientes a regular y fomentar la

actividad de los particulares; por medio de los servicios públicos que otorguen prestaciones para satisfacer las necesidades colectivas y por la gestión directa en la vida económica, cultural y asistencial.

Ahora bien, como esas actividades se realizan en forma de función administrativa y como ésta consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales, es necesario hacer, aunque sea en una forma somera, la caracterización de los actos administrativos más importantes.

Los criterios que se usarán para esa caracterización serán a) el de la naturaleza misma de los actos; b) el de las voluntades que intervienen en su formación; c) el de la relación que dichas voluntades guardan con la ley; d) el del radio de aplicación del acto; y e) el de su contenido y efectos jurídicos.

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

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

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

Esta clasificación también nos es ya conocida por haberse hecho referencia a ella al estudiar la teoría general del acto jurídico (*supra*, núm. 20), y por eso ahora sólo nos limitaremos a adaptarla a los actos administrativos.

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

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

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

b) El acto complejo o colectivo, que se forma por el concurso de voluntades de varios órganos de la Administración. Dentro de esta categoría encontramos, entre otros muchos, los actos del Presidente de la República, que, en los términos del artículo 92 de

la Constitución, quieren el refrendo de un Secretario de Estado o de un Jefe de Departamento Administrativo. Igualmente pueden citarse todos aquellos actos colectivos en que es necesaria la concurrencia de varias Secretarías de Estado para formar un solo acto, como ocurre en el caso de un acuerdo presidencial que afecta a diversos ramos de la Administración pública y que, por lo mismo, exige el refrendo de todos los Secretarios de Estado encargados de cada uno de esos ramos.

Cuando las diversas voluntades que concurren no se funden en un solo acto, sino que dan nacimiento cada una de ellas a actos que sucesivamente se condicionan, entonces se tiene otro tipo diferente del de actos complejos a que acabamos de referirnos, pues en tales circunstancias existe no un solo acto, como ocurre en el acto complejo, sino una serie de actos con caracteres propios cada uno de ellos, entrelazados y aun condicionándose uno a otro y susceptibles de ser impugnados por vías diferentes.

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

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

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

185. Partiendo, de la relación que guarda la voluntad creadora del acto con la ley, los actos administrativos se clasifican en dos categorías: el acto obligatorio, reglado o vinculado, y el acto discrecional. El primero es el acto que constituye la mera ejecución de la ley, el cumplimiento de una obligación que la norma impone a la Administración cuando se han realizado determinadas condiciones de hecho (Zanobini, *op. cit.*, t. I, pág. 297). En esta clase de actos la ley determina exactamente no sólo la autoridad competente para actuar sino también si ésta debe actuar y cómo debe actuar, estableciendo las condiciones de la actividad administrativa de modo de no dejar margen a diversidad de resoluciones según la apreciación subjetiva que el agente haga de las circunstancias del caso. (Vitta, *Dir. Am.*, t. 1, pág. 288.) Este tipo de actos es el que en la jurisprudencia y doctrina de los Estados Unidos de América se conoce con el nombre de actos ministeriales y constituye la base para determinar la procedencia del *writ of mandamus*. (James Hart. *An introduction to Administrative Law*, pág. 142. Freund, *Administrative*

Power over persons and property)", Cap. V.)

Por el contrario, el acto discrecional tiene lugar cuando la ley deja a la Administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse o en qué momento debe obrar o cómo debe obrar o en fin qué contenido va a dar a su actuación. Por lo general, de los términos mismos que use la ley podrá deducirse si ella concede a las autoridades una facultad discrecional. Así, normalmente, cuando la ley use términos que no sean imperativos sino permisivos o facultativos se estará frente al otorgamiento de un poder discrecional. Igual cosa ocurrirá en todos aquellos casos en que la ley deje a la autoridad libertad de decidir su actuación por consideraciones principalmente de carácter subjetivo tales como las de conveniencia, necesidad, equidad, razonabilidad, suficiencia, exigencia del interés u orden público, etc., lo mismo que cuando en la ley se prevean dos o más posibles actuaciones en un mismo caso y no se imponga ninguna de ellas con carácter obligatorio.

Entre el acto obligatorio y el acto discrecional no existe una línea perfecta de separación. Entre ellos existe una infinita variedad en la que concurren los caracteres de uno y de otro en grados muy diversos. Esto se explica porque al concederse por ley facultades discrecionales a la autoridad encargada de realizar un acto, dichas facultades normalmente se refieren, más que a la realización del acto en su integridad, solamente a algunos de los elementos del mismo, tales como el motivo o el objeto del acto. De esta manera puede muy bien ocurrir que la ley otorgue discreción para juzgar si existe motivo bastante que provoque la intervención de la autoridad pero que obliga a ésta a realizar un acto determinado una vez que discrecionalmente se ha llegado a la conclusión de que el motivo existe, o bien por el contrario que siendo la ley la que fije los motivos se deje en libertad a la autoridad competente para determinar el contenido mismo de su actuación.

Por lo demás en la actuación de la Administración es muy frecuente la necesidad de hacer apreciaciones sobre hechos pasados o bien sobre consecuencias futuras de una medida determinada. En estos casos forzosamente debe existir una libertad para la autoridad respectiva, pues de otra manera no podría calificar la existencia de un hecho cuando hay pruebas contradictorias o calificarlo cuando sólo pueda apreciarse por, elementos técnicos o determinar las consecuencias de un acto cuando también sean elementos técnicos los únicos que puedan servir para estimar esas consecuencias, como ocurre en el caso de adopción de medidas de carácter económico, de carácter sanitario, etc.

Naturalmente que en estos últimos casos, a los que se ha llamado de discrecionalidad técnica, la actuación de la autoridad correspondiente si bien no está ligada por las disposiciones de la ley, sí lo está por los mismos elementos técnicos que deben encauzar la actividad administrativa que dentro de ese dominio se realiza.

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

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

Finalmente deben considerarse como actos internos todas las circulares, instrucciones y disposiciones en las que las autoridades superiores ilustran a las inferiores en la aplicación de la ley, en su interpretación o en el uso de las facultades discrecionales que la misma ley otorga, siempre que tales circulares, instrucciones y disposiciones no agreguen nada nuevo al orden jurídico establecido por las leyes y reglamentos generales y siempre, por lo tanto, que no confieran ni lesionen algún derecho. (Rivero, *Les mesures d'ordre intérieur*, París, 1934) Entre estos actos pueden considerarse los Manuales de Organización y Procedimientos a que antes se hizo referencia (*supra*, núm. 145).

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

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

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

Entre los actos preliminares se encuentran todos aquellos actos que son

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

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

188. Por razón de su contenido los actos administrativos puede clasificarse en las siguientes categorías:

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

2º Actos directamente destinados a limitar esa esfera jurídica, y

3º Actos que hacen constar la existencia de un estado de hecho o de derecho.

Dentro de la primera categoría se encuentran, entre otros, los actos de admisión, la aprobación, la dispensa o condonación, las licencias, permisos o autorizaciones, las concesiones y privilegios de patente.

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

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

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

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

190. Los actos de aprobación son los actos por virtud de los cuales una autoridad superior da su consentimiento para que un acto de una autoridad inferior pueda producir sus efectos.

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

Múltiples ejemplos de actos de aprobación se establecen en las leyes que regulan la organización administrativa. En ellas se encuentran desde la exigencia de aprobación para todas las resoluciones, o bien sólo para casos en que concurren circunstancias particulares. Así, mientras la Comisión Nacional Bancaria no puede llevar a efecto sus determinaciones en tanto no sean aprobadas por la Secretaría de Hacienda (art. 163 de la Ley General de Instituciones de Crédito), el Jefe del Departamento del Distrito Federal sólo en casos especiales señalados en la ley necesita de la aprobación expresa del Presidente de la República, como ocurre tratándose del nombramiento de determinados empleados del Departamento (art. 12 de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito).

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

De aquí se desprende que el acto aprobado y el acto de aprobación son dos actos jurídicos sucesivos diferentes, en los que la voluntad de los dos órganos que los realizan no coinciden en cuanto al objeto y fin de sus respectivos actos, puesto que mientras el objeto y fin del acto aprobado es el que se manifiesta en su contenido, el objeto y fin del acto aprobatorio tiende normalmente a mantener la regularidad en el funcionamiento de la Administración y a preservar intereses más amplios que los que afecta en forma directa el acto aprobado. De esta manera hay que concluir que el particular adquiere derechos o contrae obligaciones por virtud del acto aprobado, respecto del cual el de aprobación no es elemento integrante, sino simplemente complementario. (Vitta, *op. cit.*, t. 1, Pág. 324.)

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

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

Ejemplos de actos de esta clase son los de dispensa de edad para contraer matrimonio (Código Civil, art. 151) o para que el tutor contraiga nupcias con la persona que ha estado a su guarda (Código Civil, art. 159); el acto por virtud del cual se concede una prórroga para el pago de un crédito fiscal, se condona o se reduce dicho crédito o bien se releva a un particular de la obligación de asegurar el interés del Fisco para suspender el cobro de un crédito a favor de éste. (Cód. Fiscal, arts. 12, 20, 30, 31).

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

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

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

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

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

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

Pero prescindiendo de estas anomalías, fácilmente explicables por otra parte, ya que la terminología en el derecho administrativo está todavía bien lejos de ser exacta, lo cierto es que dentro de nuestro régimen legal predomina el uso del sistema de licencias, autorizaciones y permisos con el alcance que a él le reconoce la doctrina a que antes nos hemos referido, y así, las licencias o permisos son exigidos como medios de restricción o reglamentación de la propiedad o de la libertad de los individuos, como ocurre, entre otros, en los siguientes casos: para la explotación forestal de propiedades privadas (Ley Forestal); para la vigilancia de las autoridades del Distrito Federal de acuerdo con el Reglamento General para establecimientos mercantiles y espectáculos públicos en el mismo Distrito. Este Reglamento vino a sustituir todos los reglamentos parciales anteriores sobre las mismas materias. Para sus efectos se considera como licencia el documento que permite el funcionamiento de los giros y espectáculos que allí se regulan y como autorización el documento expedido con carácter provisional y por tiempo determinado o en sitio específico. (Art. 21, Regl. D. O. de 26 de enero de 1981.)

En todos los casos señalados, la licencia, el permiso y la autorización constituyen medios adecuados para el ejercicio de las funciones de policía, entendiéndose por ésta la atribución del Estado que lo faculta para afectar los derechos de los particulares a fin de asegurar principalmente la tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas, sin las cuales no es posible la vida en común (*infra*, núm. 350). Es indudable, pues, que atendiendo a su finalidad queda plenamente justificado el sistema legal de restringir el ejercicio de los derechos de propiedad y de libertad por medidas preventivas, como son las licencias, permisos o autorizaciones. Lo que sí constituye un problema es la determinación de si tales restricciones pueden también ser justificadas legalmente frente a los textos constitucionales que consagran la libertad y la propiedad de los individuos.

Por lo que hace a la propiedad, parece fácil encontrar un fundamento adecuado en el artículo 27 constitucional, conforme el cual "la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público" (*infra*, núm. 310); pero por lo que hace a la libertad, principalmente a la libertad de trabajo, se hace necesaria, una labor de interpretación: En efecto, el artículo 5º dispone que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ataquen los derechos de la sociedad..."

Como se ve, en esta disposición existe la posibilidad de restricción en estos tres casos: cuando la profesión, industria o comercio son ilícitos; cuando se ataquen derechos de tercero, y cuando se ofendan derechos de la sociedad. Dentro de la primera posibilidad parece que más que una restricción existe una negación del derecho; pero como la ilicitud depende de que la actividad contrarie una ley de orden público o las buenas costumbres (tesis sustentada por el artículo 1830 del Código Civil), resulta entonces que, por lo menos en parte, la cuestión depende del legislador, el cual puede declarar, o bien la ilicitud completa, cuando el orden público así lo exija, o bien declarar la

ilicitud sólo parcialmente, en forma de que la libertad quede restringida en términos de hacerla compatible con ese orden público que consiste como antes se dijo en satisfacer, entre otros intereses, el de la tranquilidad, seguridad y salubridad públicas.

Para aclarar el sentido del texto constitucional en lo que se refiere a esta primera posibilidad, no debe olvidarse que al discutir el referido artículo 4º dentro del Congreso Constituyente, se propuso que se empleara en su redacción la palabra "lícito" en vez de las de "útil y honesto" que usaba el mismo precepto de la Constitución de 1857, porque se estimó que aquélla era más precisa y exacta que éstas, y se propuso igualmente que se declararan ilícitos el comercio de bebidas embriagantes y la explotación de casas de juego (primer dictamen sobre el artículo 4º, leído en la sesión de 6 de diciembre de 1916); que posteriormente se suprimió la declaración de ilicitud del comercio de bebidas embriagantes y la explotación de casas de juego, por considerar que ella es materia de reglamentación que tiene cabida en las facultades del Congreso para legislar acerca del comercio (segundo dictamen sobre el arto 4º, leído en la sesión del 18 de diciembre de 1916) y porque no es por medio de un precepto constitucional como se combatirá el alcoholismo, sino por medio de una ley perfectamente estudiada en donde pueden haber "muchas excepciones y particularidades" (punto de vista de la comisión dictaminadora sostenido por uno de sus miembros en la misma sesión). De estos antecedentes se desprende que el sentido de la Constitución de 1917 no difiere de la Constitución de 1857, sino sólo expresa con mayor precisión lo que en ésta significaba con los términos "útil y honesto"; que la ilicitud corresponde declararla al legislador secundario y que éste puede consignarla con muchas excepciones y particularidades, de acuerdo con las circunstancias del caso; de todo lo cual se llega a la conclusión de que el legislador ordinario puede declarar con el criterio que inspira el precepto constitucional que una actividad sólo será lícita cuando se someta a la reglamentación y a las medidas de control (autorización, licencia o permiso) que tiendan a evitar una afectación del orden público.

Esta conclusión se corrobora con las otras posibilidades que el precepto legal autoriza, o sean las de vedar el ejercicio de la libertad cuando se ataquen derechos de tercero o los derechos de la sociedad. Aunque aparentemente estas posibilidades se dan como medidas represivas, o sea posteriores a la violación de tales derechos, una interpretación tradicional impone una solución contraria, como se demuestra, en materia de relaciones privadas, con los interdictos de retener, de obra nueva o de obra peligrosa, y en tratándose de relaciones públicas, con toda la legislación de policía preventiva que, sin discusión y de tiempo inmemorial, rige en nuestro país.

192. Finalmente, entre los actos destinados directamente a ampliar la esfera de acción de los particulares, se encuentra la concesión administrativa; pero como respecto de ella se hace una amplia exposición en capítulo especial, nos remitimos a lo que allí decimos sobre el particular (*infra*, núms. 197 a 218).

193. Pasando ahora al estudio de los actos destinados directamente a restringir la esfera jurídica de los particulares, encontramos, en primer término, las órdenes administrativas. Estas constituyen actos administrativos que imponen a los particulares

una obligación de dar o hacer o de no hacer, llamándose, según el caso, mandatos o prohibiciones (*infra*, núms. 347-350).

Las órdenes se distinguen de las advertencias, porque en éstas simplemente se llama la atención sobre una obligación preexistente, así como de los apercibimientos, ya que éstos implican una amenaza de sanción para el caso de incumplimiento de una obligación preexistente.

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

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

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

Con motivo de la forma en que está redactado el artículo 21 constitucional, se ha discutido la competencia de la autoridad administrativa para sancionar la falta de cumplimiento de las leyes administrativas.

En efecto se dice que mientras en el texto del mismo artículo de la Constitución de 1857 se atribuía a la autoridad judicial sólo la imposición de las penas propiamente tales, o sean las que correspondían a infracción de una ley penal, dejando a la autoridad política la sanción de las infracciones de otras leyes, en el texto vigente se declara que "la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial"; lo que, a falta de la calificación que se hacía en el texto anterior, parece referirse a toda clase de penas, y más si se tiene en cuenta que el mismo texto vigente sólo deja a la autoridad administrativa la competencia para el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía.

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

Doctrinalmente la cuestión puede ser resuelta en los mismos términos en que la han resuelto la legislación y la jurisprudencia ya que en realidad el artículo no ha cambiado fundamentalmente de espíritu a pesar de la diversa redacción que ha tenido en

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO IV ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

[...] 228. Los elementos que constituyen el acto jurídico administrativo son: a) el sujeto; b) la voluntad; e) el objeto; d) el motivo; e) el fin, y f) la forma.

El sujeto del acto administrativo es el órgano de la Administración que lo realiza. En su carácter de acto jurídico, el acto administrativo exige ser realizado por quien tiene aptitud legal.

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

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

A pesar de ese idéntico significado, existen entre la competencia del derecho público y la capacidad del derecho privado las diferencias sustanciales que a continuación vamos a exponer:

En primer término, la competencia requiere siempre un texto expreso de ley para que pueda existir. Mientras que en el derecho privado la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción en el derecho administrativo rige el principio inverso; es decir, que la competencia debe justificarse expresamente en cada caso (*supra*, núm. 90).

Este principio es sumamente interesante porque como en la actuación de los órganos administrativos se pueden realizar multitud de actos que afecten intereses particulares, se hace necesario que esos intereses se encuentren garantizados contra la arbitrariedad. La única forma de garantía es la exigencia de una ley que autorice la actuación del Poder público. El régimen de derecho de los Estados contemporáneos y el principio de la legalidad a que arriba nos hemos referido exigen que todos los actos del Estado sean realizados dentro de normas legales.

Como segunda característica de la competencia, que la distingue de la capacidad del derecho privado, se encuentra la de que el ejercicio de aquélla es obligatorio en tanto que el ejercicio de la capacidad queda al arbitrio del particular. La explicación de esta característica radica en que la competencia se otorga para que los órganos puedan cumplir las atribuciones que el Estado tiene encomendadas, es decir, para que pueda dar satisfacción a necesidades colectivas. De tal manera que siempre que éstas lo exigen los

órganos del Estado deben hacer uso de su competencia. La capacidad, por el contrario, se da en interés de la persona a quien se le reconoce, de tal modo que ésta voluntariamente decide de su ejercicio.

Puede suceder que la ley al establecer la competencia determine las especiales condiciones en que debe ejercitarse o bien que dé cierta libertad de apreciación respecto a la oportunidad de su ejercicio.

En el primer caso basta que concurren las condiciones de hecho previstas por la ley para que la Administración deba ejercitar los actos jurídicos cuyo cumplimiento establece la misma ley. En el segundo caso, la libertad de apreciación queda subordinada a la atención de los intereses públicos o a la eficacia de los servicios que preste la Administración, sin que puedan móviles personales o motivos diferentes influir para decidir sobre el uso de la competencia autorizada.

Una tercera característica es la de que la competencia generalmente se encuentra fragmentada entre diversos órganos, de tal manera que para la realización de un mismo acto jurídico intervienen varios de ellos. La garantía para el buen funcionamiento de la Administración pública exige la intervención de diversos órganos, que recíproca y mutuamente se controlen y que eviten que el interés particular de alguno de los titulares de esos órganos pueda ser el motivo para una actuación que afecte derechos, de particulares.

Un cuarto carácter de la competencia es el de, que ella no se puede renunciar ni ser objeto de pactos que comprometan su ejercicio, porque la competencia no es un bien que esté dentro del comercio, que pueda ser objeto de contrato, sino que tiene forzosamente que ser ejercitada en todos los casos en que lo requiera el interés público.

En uno de los casos que llegó a presentarse ante la Suprema Corte de Justicia, y en cuyo fallo intervino don Ignacio L. Vallarta, éste sostuvo que: "La Legislatura no puede expedir leyes que tengan el carácter de irrevocables, porque esto sería alterar la Constitución misma, de la que deriva su autoridad, supuesto que si una Legislatura, por virtud de sus leyes, pudiera restringir el poder de las subsiguientes, podría en iguales términos limitar el poder legislativo de todas las futuras, y repitiendo este procedimiento se llegaría al extremo de que quedarán excluidos de la acción legislativa, uno a uno, todos los negocios de su competencia, nulificando así el precepto constitucional que confiere al Congreso la facultad de legislar." (Cooley)... "Una de las más interesantes cuestiones sobre esta materia (habla de la prohibición constitucional de alterar las obligaciones de los contratos), es la de si la Legislatura tiene facultad de restringir sus propios poderes por medio de una concesión en que se priva para lo futuro del ejercicio de algunos de los atributos esenciales de la soberanía. . . Si, por ejemplo, ella puede comprometerse a no ejercer el poder de taxación... respecto de ciertas propiedades o personas, y si haciéndolo así, tal compromiso sea nulo conforme al principio general de que la Legislatura no puede disminuir el poder de las subsiguientes por medio de una legislación irrevocable. . . pudiendo así llegar hasta destruir el gobierno mismo."

Lo que en la tesis anterior se sostiene respecto del compromiso de determinadas facultades del Poder Legislativo, no es sino un resultado de que la competencia se halla atribuida a los Poderes públicos en razón de los intereses también públicos que están llamados a satisfacer y que, siendo así, un interés privado no puede ser nunca motivo para que se le restrinja con perjuicio de la finalidad que persigue.

Finalmente, es característico de la competencia el que ella es constitutiva del órgano que la ejercita y no un derecho del titular del propio órgano. De tal manera que el titular no puede delegar ni disponer de ella sino en caso de que la propia ley lo consienta.

229. Como acto jurídico, el acto administrativo debe de estar formado por una voluntad libremente manifestada.

En relación con este elemento del acto administrativo se puede suscitar el problema relativo a la formación de voluntad cuando se trata de un órgano colegiado, es decir, cuando varios miembros son simultáneamente titulares de un órgano de la Administración. Normalmente, sin embargo, las disposiciones legales que instituyen tal órgano fijan los requisitos para la reunión de los titulares, para la expresión de su voto y para la determinación del número de éstos que son necesarios para considerar formada la voluntad del órgano de que se trate. Constituye, además, una regla fundamental en la materia la de que todas las decisiones deben de ser tomadas en reunión oficial de los integrantes de dicho órgano, pues de otro modo no sería este el que estaría actuando, sino individuos aislados que no tienen fon este carácter ninguna competencia legal.

Por otra parte, a semejanza de lo que ocurre en el derecho privado, en el derecho administrativo se requiere que la voluntad generadora del acto no esté viciada por error, dolo o violencia.

En la mayor parte de las leyes que regulan el funcionamiento de la Administración no se contienen disposiciones que fijen los caracteres de la voluntad para que pueda dar nacimiento a un acto jurídico; pero es indudable que el concepto mismo de este acto supone necesariamente la existencia de una voluntad no viciada.

230. La existencia de un objeto constituye otro elemento fundamental del acto administrativo. El objeto del acto debe ser determinado o determinable, posible y lícito. La licitud supone no sólo que el objeto no esté prohibido por la ley, sino que además esté expresamente autorizado por ella, salvo el caso de que la propia ley otorgue facultad discrecional a la autoridad administrativa para elegir y determinar el objeto del acto.

Pero aun en este último caso la licitud del objeto deberá calificarse de acuerdo con estas tres categorías: "que no contrarie ni perturbe el servicio público; que no infrinja las normas jurídicas; que no sea incongruente con la función administrativa". (Fernández de Velasco. *El acto administrativo*, pág. 193.)

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

Íntimamente ligado con el concepto del motivo se encuentra el de la motivación, que sin embargo son diferentes, puesto que esta última viene a ser el juicio que forma la autoridad al apreciar el motivo y al relacionarlo con la ley aplicable.

Tanto el motivo como la motivación representan elementos que operan como garantías de la seguridad personal y real, pues como veremos más adelante, la ley constitucional los exige cuando el acto agravia a particulares.

232. Por lo que hace a la finalidad del acto, la doctrina ha sentado diversas reglas cuya aplicación en nuestro medio nos parece indudable, por lo que vamos a exponerlas a continuación (Jeze, *op. cit.*, 1. III, Pág. 226):

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

La teoría de los motivos determinantes (como llama Jeze a los fines del acto) es, dice, "el complemento de la teoría de la competencia de los agentes públicos. Es hasta imposible separar las dos teorías. Para saber si la competencia existe en tal caso, es necesario investigar cuál acto ha sido realizado; el motivo determinante permitirá decirlo; si el motivo determinante no es lícito, permitirá también afirmar que a pesar de las apariencias, no existía la competencia para alcanzar el fin perseguido por el agente público. Así es cómo, conocido el motivo determinante, es posible atacar por incompetencia, por exceso de poder, un acto jurídico que presenta todas las apariencias de la legalidad". (*op. cit.*, Pág. 272.)

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

A diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, la forma en el derecho administrativo tiene normalmente el carácter de una solemnidad necesaria no sólo para la prueba sino principalmente para la existencia del acto y es que en esta última rama del Derecho el elemento formal constituye una garantía automática de la regularidad de la actuación administrativa.

"Para comprender la importancia del vicio de forma, dice Hauriou, es preciso darse cuenta de que las formalidades constituyen, con la determinación precisa de la

competencia, la principal condición del orden y de la moderación en el ejercicio del Poder Administrativo." (*op. cit.*, Pág. 453, nota 3.)

"En derecho público, dice Jeze, al contrario de lo que pasa en derecho privado, las formas son garantías automáticas imaginadas por las leyes o los reglamentos para asegurar el buen funcionamiento de los servicios públicos, impidiendo las decisiones irreflexivas, precipitadas, insuficientemente estudiadas." (*op. cit.*, III, Pág. 277.)

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

En términos categóricos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado que "la motivación exigida por el artículo 16 constitucional, consiste en el razonamiento contenido en el texto mismo del acto autoritario o de molestia, razonamiento según el cual, quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal" (S. C. J. Informe 1980, 2ª Sala, tesis 132, Pág. 106).

La misma Suprema Corte ha declarado que no es bastante que las decisiones administrativas contengan los preceptos legales en que se apoyen, "sino que realmente exista motivo para dictados y que exista un precepto de ley que los funde".

De las dos resoluciones de que se ha hecho mención y cuyo contenido se ha repetido innumerables veces, se desprende claramente que la extensión que debe tener la motivación es toda la que sea necesaria para que el afectado pueda impugnar la resolución definitiva, ya que sin conocer los motivos y fundamentos legales no puede defenderse en forma adecuada.

234. Hay casos en los cuales, aun cuando la voluntad de la Administración no se exprese en ninguna forma, se presupone su existencia. En este caso nos encontramos frente al problema que tanto ha preocupado a la doctrina sobre el silencio de la Administración.

Este silencio consiste en una abstención de la autoridad administrativa para dictar un acto previsto por la ley, y tiene como nota esencial la de su ambigüedad, que no autoriza a pensar que dicha autoridad ha adoptado ni una actitud afirmativa ni una negativa. (Massip Acevedo, J., *El silencio en el Derecho Administrativo Español*.)

Para precisar los casos en los cuales el silencio produce efectos jurídicos, se ha separado la hipótesis en que la autoridad está facultada para actuar o no actuar según su discreción, de aquella en que el ejercicio de la función constituye una obligación jurídica, y se dice que, mientras en el primer caso no puede darse la figura del silencio con trascendencia jurídica porque la abstención es el ejercicio de la facultad conferida por la ley de no usar el poder, en el segundo el silencio sí es particularmente importante por sus consecuencias puesto que constituye la falta de cumplimiento de una obligación jurídica que de existir frente al derecho de un particular, requiere una solución satisfactoria.

En efecto, la situación del particular que ha formulado una solicitud para que se dicte en su favor un acto administrativo, o que ha interpuesto un recurso administrativo contra un acto que lo afecta, quedaría al arbitrio de las autoridades si éstas se abstuvieran de resolver las instancias que les fueran dirigidas, pues como el particular no puede recurrir administrativa o judicialmente mientras no haya un acto que niegue expresamente lo solicitado, prolongando la abstención se nulificarían prácticamente los derechos que las leyes otorgan.

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

Nuestro sistema legal se ha limitado, con muy contadas excepciones, a establecer como una garantía individual la obligación de las autoridades de hacer recaer un acuerdo escrito a toda petición de los particulares formulada por escrito de manera pacífica y respetuosa, y de hacer conocer dicho acuerdo en breve término al peticionario. De esta manera el silencio prolongado de la Administración no tiene más que un remedio directo: el de pedir amparo ante la Justicia Federal, lo cual significa que hasta después de la dilatada tramitación del juicio correspondiente el particular podrá en ejecución del fallo presionar a la autoridad para que dicte su resolución, por lo que prácticamente se le deja en una situación poco satisfactoria.

Con excepción a ese sistema general, y sin perjuicio de que el particular haga uso del juicio de amparo, el Código Fiscal de la Federación ha dado una solución al silencio administrativo. En su artículo 92 dice que el silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta en el término que la ley fija o a falta de término establecido en- el de noventa días.

Del mismo modo, en la Ley de Instituciones de Crédito se previene que las resoluciones de la Comisión Nacional Bancaria que deben sujetarse a la aprobación de la Secretaría de Hacienda, se considerarán firmes si dicha autoridad hace presente su aprobación o no ejercita su veto suspensivo o su desaprobación dentro del término de diez días de su notificación (art. 163).

Otro ejemplo puede tomarse de la misma Constitución en la que al establecer las bases para el procedimiento agrario de dotación y restitución de tierras, previene que las solicitudes se presentarán ante los Gobernadores; que éstos las turnarán para su tramitación y dictamen a las Comisiones Mixtas; que posteriormente los Gobernadores aprobarán o modificarán el dictamen de las Comisiones Mixtas, y finalmente que el expediente pasará para resolución definitiva al Ejecutivo Federal. Pues bien, dentro de ese procedimiento, el artículo 27 dispone que "cuando los Gobernadores no cumplan con lo ordenado en el párrafo anterior (de aprobar o modificar el dictamen de las Comisiones Mixtas) dentro del plazo perentorio que fija la ley, se considerará desaprobado el dictamen de las Comisiones Mixtas y se turnará el expediente al Ejecutivo Federal", y en términos similares ordena que se proceda cuando las Comisiones no rindan oportunamente su dictamen.

Se pueden señalar otros casos en que la legislación ha aceptado que el silencio de la Administración debe reputarse como resolución favorable. Tales son los casos previstos en la Ley sobre Registro de la Transferencia de la Tecnología de 29 de diciembre de 1981 en la que se dispone (art. 12) que si la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial no resuelve sobre la procedencia o improcedencia de la inscripción dentro de 90 días de haberse solicitado, el acto, convenio o contrato deberá inscribirse en el Registro creado por la misma ley. También previene que si la reconsideración que procede contra las resoluciones de la autoridad en la materia, no se falla en un término que no exceda de 60 días, dicha reconsideración se tendrá por resuelta en favor del promovente. (art. 13).

Como se ve, ya en nuestra legislación existen algunos casos en que el silencio se presume como una manifestación de voluntad y surte los efectos de acto declarado.

Tratando de fijar la significación jurídica del silencio, Fernández de Velasco expresa que "en derecho administrativo el silencio significa sustitución de la expresión concreta del órgano, por la abstracta prevenida por la ley". (*op. cit.*, Pág. 206.)

En realidad es exacta esa significación, puesto que en los casos que la ley prevé, debe entenderse que la aplicación de ella está subordinada bien a un acto jurídico declarado o al silencio durante determinado tiempo; es decir, que este hecho negativo debe entenderse como la condición para que la ley se aplique en un caso concreto, exactamente como el acto positivo condiciona también dicha aplicación.

CAPÍTULO V LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

[...] 235. Habiendo estudiado en los capítulos anteriores el procedimiento de formación y los elementos del acto administrativo, es oportuno estudiar ahora la naturaleza de los efectos que dicho acto produce.

Desde luego debe decirse que una vez que el acto administrativo se ha perfeccionado por haber llenado todos los elementos y requisitos para su formación, adquiere fuerza obligatoria y goza de una presunción de legitimidad que significa que debe tenerse por válido mientras no llegue a declararse por autoridad competente su invalidez, es decir, que se trata de una presunción *iuris tantum*. Esa fuerza obligatoria del acto administrativo impone la necesidad de estudiar su trascendencia en la situación de los particulares a quienes pueda referirse.

Ya al ocuparnos de la definición del acto administrativo hicimos notar que su efecto consiste en generar, modificar o extinguir una situación jurídica individual o condicionar para un caso particular el nacimiento, modificación o extinción de una situación jurídica general. También nos referimos al clasificar los actos administrativos a la división que entre ellos puede hacerse, por razón de su contenido, en actos destinados a ampliar la esfera jurídica de los particulares, actos destinados a restringir esa esfera jurídica, y actos que se limitan a hacer constar un estado de hecho o de derecho.

Pues bien, los derechos y las obligaciones se generan por virtud del acto administrativo especial en favor o en contra de determinada persona y en atención a su situación particular. De donde se desprende que dichos derechos y obligaciones tienen, en principio, un carácter personal e intransmisible, y por tanto sólo pueden ser ejercitados o cumplidos por la persona a la cual el acto se refiere.

Sin embargo, en múltiples ocasiones los derechos que engendra un acto administrativo constituyen ventajas pecuniarias que entran, al patrimonio de los particulares y para esos casos la legislación ha moderado el principio de intransmisibilidad y permite en la mayor parte de ellos con autorización del Poder público que se celebren operaciones respecto de tales derechos por actos y contratos civiles o mercantiles. Así no son extrañas en nuestras leyes las disposiciones que autorizan contratos respecto a los derechos que otorgan las concesiones de aguas, de ferrocarriles, de minas, las patentes de invención, etc., etc.

Con ese motivo se ha pretendido que tales derechos originados en actos administrativos son susceptibles de incorporarse a las clasificaciones del derecho común y que, en consecuencia, podrán tener el carácter de derechos reales o personales.

Indudablemente es exacto que un acto administrativo, además de crear relaciones entre el Poder público y el particular, origina derechos que entran al patrimonio del mismo particular y que pueden, en consecuencia, ser objeto de contratos y otros actos civiles.

Hauriou en su obra antes citada (Pág. 48) sostiene que el derecho administrativo "es creador de situaciones jurídicas, es decir, de situaciones estables que constituyen bienes que se agregan a los bienes de la vida civil (estado de concesionario, de pensionado, de indigente socorrido...). Estos estados se resuelven o bien en derechos administrativos, o bien en intereses legítimos a que la situación no sea modificada y que constituyen todo un mundo jurídico nuevo superpuesto al mundo jurídico del derecho común" y el mismo autor continúa su exposición diciendo lo siguiente: "por eso, el derecho administrativo está llamado a desempeñar un papel social considerable, pues no es dudoso que el Estado moderno tenga por tarea crear situaciones jurídicas ventajosas y nuevas formas de bienes en provecho de los individuos, que no pueden acceder a las antiguas formas de propiedad, y estas situaciones jurídicas serán forzosamente administrativas".

De la opinión anterior se desprende claramente que los actos administrativos sí son capaces, como antes se dijo, de modificar el patrimonio de los particulares; pero al mismo tiempo se deduce igualmente que esas ventajas pecuniarias que el particular adquiere constituyen, como dice Hauriou, "nuevas formas de bienes", y que las situaciones jurídicas correspondientes son "forzosamente administrativas".

La conclusión anterior es además un corolario de la división de los derechos de los individuos en derechos públicos y en derechos privados, cada uno de ellos con un origen y un régimen jurídico diferentes.

Ahora bien, si el derecho del particular es un derecho público administrativo en razón de que el acto de donde emana es un acto jurídico de derecho público, es indudable que, salvo determinación expresa en la Ley administrativa correspondiente, ese derecho público administrativo que puede considerarse como un bien que se agrega al patrimonio del particular, no está sujeto por regla general a la clasificación de los bienes y de los derechos de orden civil.

Fleiner, en su tratado de *Derecho Administrativo*, expone sobre el particular importantes ideas, que por ser indudablemente aplicables dentro de nuestro medio jurídico vamos en seguida a copiar:

"Pertencen al patrimonio de una persona, dice, las relaciones de derecho público cuyo fin inmediato es proporcionar al particular un crédito frente al Estado o imponerle una deuda pecuniaria en favor del mismo. La característica del concepto jurídico de patrimonio es el valor pecuniario; pero es indiferente el origen de un derecho singular; es decir, si ha sido motivado por el derecho privado o por el derecho público" (Pág. 126). Y en otra parte expresa que "la delimitación del derecho público con respecto al derecho civil ofrece algunas dificultades...Para decidir si una relación jurídica está sometida al derecho privado o al derecho público han de tomarse por base los siguientes principios: ante todo ha de consultarse el texto de las leyes. Desde el momento en que la ley misma imprime a una relación jurídica el sello de pública o privada, ya se tiene resuelta la cuestión" (Pág. 41).

Con los datos anteriores podemos ya llegar a una conclusión sobre el punto que examinamos, y es la de que sólo cuando la ley administrativa se remite a la legislación común para el efecto de que sea ella la que defina y clasifique la naturaleza de los derechos administrativos de carácter patrimonial, deberá prescindirse de la regla general de que tales derechos sólo pueden ser regulados por dichas leyes administrativas y como éstas se apartan de las clasificaciones que la ley civil establece, por regla general habrá que considerar a los derechos nacidos de un acto administrativo como nuevas clases de bienes que se agregan a los bienes de la vida civil.

Esta solución ha sido admitida por la Suprema Corte de Justicia, la cual, en sentencia de 21 de enero de 1942 (S. J. *de la F.* Tomo LXXI, pág. 931), sostiene lo siguiente: "La clasificación más amplia y general de los derechos de los individuos es aquella que los divide en derechos públicos y derechos privados. Cada una de estas categorías de derechos tiene un origen y un régimen jurídico diferente, pues en tanto que los primeros se generan por actos del Estado y se rigen por el derecho público, los segundos nacen de actos de particulares y están regulados por el derecho privado. Es natural, por tanto, que la naturaleza jurídica de cada uno de esos derechos sea definida por la ley que los norma, de tal manera que será a las leyes de derecho público a las que corresponda determinar la naturaleza de los derechos públicos, y a las leyes civiles a quienes compete clasificar y distinguir a los derechos privados. Es cierto que el derecho público eximiéndose de definir los derechos que regula, puede remitirse a la ley común para que los agrupe en sus clasificaciones genéricas; pero para que esto suceda, se requieren necesariamente disposiciones expresas que vengán a cumplir el doble cometido de autorizar la aplicación de las leyes civiles y de circunscribir su radio de acción." (v. en contra licenciado Eduardo Pallares, *Los derechos de patente, ¿son reales?* "El Universal" de 7 de febrero de 1942.)

236. A pesar de lo anterior, se ha sostenido que algunos actos administrativos dan nacimiento a derechos que guardan gran semejanza con los derechos reales de naturaleza civil.

Sin embargo, no se llega a afirmar que exista una identidad completa entre los derechos reales administrativos y los derechos reales civiles, pues se reconoce tratándose de los derechos de los ocupantes sobre el dominio público, que son los que se consideran como derechos reales administrativos, que si bien con respecto a tal dominio rige la regla de la inalienabilidad, ésta sólo significa que los bienes respectivos quedan sustraídos del comercio de la vida administrativa y que dentro de ésta se desarrolla una gran variedad de derechos reales, cuyo carácter, especialmente administrativo, consiste esencialmente en la "precariedad", es decir, en la naturaleza temporal, revocable o rescatable de esos derechos reales, que los hace compatibles con el régimen de inalienabilidad. (Hauriou, *op. cit.* Págs. 401, 622 Y 688.)

Esta tesis ha sido criticada diciéndose que es inadmisibles atribuir a los concesionarios o permisionarios del dominio público, derechos reales, aun agregando que son de naturaleza administrativa; que el concepto de derecho real ha sido inventado para

el régimen de propiedad privada y que haciéndolo salir de ese régimen da lugar a contradicciones y a dificultades irresolubles, y que "o bien la situación del permisionario o concesionario constituye un derecho real y entonces no hay para qué agregar el epíteto, o bien es una situación administrativa que no tiene nada de derecho real, y entonces, ¿para qué emplear esta expresión?" (Duguit, *op. Cit.*, t III, Pág. 357.)

Examinando nuestra legislación al respecto, encontramos por una parte expresamente descartada la existencia del derecho real derivado de los permisos y concesiones. El artículo 20 de la Ley General de Bienes Nacionales establece que: "Las concesiones sobre los bienes de dominio público no crean derechos reales. Otorgan simplemente, frente a la Administración y sin perjuicio de terceros, el derecho de realizar las explotaciones o los aprovechamientos que las leyes respectivas regulen, a condición de que su titular cumpla con las obligaciones que se le impongan", y el artículo 16 de la misma Ley determina que "ninguna servidumbre pasiva puede imponerse, en los términos del derecho común, sobre los bienes de dominio público. Los derechos de tránsito, de luces, de derramas y otros semejantes sobre dichos bienes, se rigen exclusivamente por las leyes y reglamentos administrativos".

Como se ve en este precepto, aunque se descarta el tipo de la servidumbre del derecho común, se admiten ciertos derechos sobre los bienes regulados por las leyes y reglamentos administrativos.

De aquí podemos concluir que, en realidad, el concepto de derecho real civil es inaplicable tratándose de bienes de dominio público y que los derechos administrativos que sobre ellos pueden establecerse corresponden a una categoría jurídica diferente. Examinados a fondo, no son otra cosa sino tolerancias que la Administración puede conceder cuando no se infringe la regla de la inalienabilidad.

237. Estudiados los efectos jurídicos del acto administrativo respecto a las partes que en él intervienen, es necesario definir ahora los que se producen respecto a los individuos que han sido ajenos a él.

En el derecho común, tratándose de derechos patrimoniales, se hace una separación entre los autores del acto jurídico y sus causahabientes por una parte, y los terceros por la otra, y se dice que el acto produce efectos para los autores y causahabientes y no respecto a los terceros.

Dentro de estas ideas, el autor del acto es el que ha sido parte en él; sus causahabientes son los que reciben de él un derecho por transmisión universal o particular. Se sostiene que los causahabientes están representados por el autor del acto en la realización de éste y que, por tanto, los efectos de él les son oponibles.

El tercero, por oposición al causahabiente, no está representado por el autor del acto cuando lo verifica, y por lo tanto no puede recibir ni perjuicio ni beneficio del propio acto. No es posible que sufra perjuicio, porque el autor del acto no tiene derecho de disponer del bien de otro.

No recibe beneficio, porque la intención del autor es aprovechar personalmente los efectos del acto. Sin embargo, se admite que no hay razón que se oponga a que el beneficio se produzca en favor del tercero, cuando esto es posible y cuando hay voluntad expresa en tal sentido.

Por último, se reconoce que fuera de los derechos patrimoniales, los actos relativos al estado y capacidad de las personas producen efecto *erga omnes*, y no sólo en provecho sino también en contra de las partes; que así el matrimonio, la adopción, la emancipación, etc., tienen efecto absoluto. (Colin y Capitant. *Dr. Civ.*, t. 1, Pág. 209.)

Tratándose de los actos administrativos se puede afirmar que el principio que regula sus efectos es precisamente contrario al que rige en materia civil, es decir, que la regla general es que las situaciones jurídicas creadas por el acto administrativo son oponibles a todo el mundo. Así el nombramiento de un funcionario obliga a todos los administrados a reconocerlo como tal; el otorgamiento de una concesión da al beneficiario un carácter especial frente a todos los individuos; la obtención de un permiso para ocupación de una vía pública, impone a todos la obligación de respetar la ocupación.

Esta regla general se explica y justifica teniendo en cuenta que en el derecho administrativo el Estado realiza actos que tienden a la satisfacción de necesidades colectivas, y difícilmente podría llegarse a conseguir ese fin si se exigiera que los actos a él encomendados no pudieran oponerse a todos los miembros de la colectividad, estén o no representados en el momento de la realización del acto. De manera que, mientras en el derecho civil la regla es que los actos sólo producen efectos para las partes, en el derecho administrativo lo es la de que los actos tienen una eficacia *erga omnes*.

Sin embargo, esa regla general tiene su excepción. Existen derechos de los particulares que la Administración está obligada a respetar, o que sólo puede afectar mediante ciertos requisitos. De tal manera que, cuando realiza un acto administrativo, éste es oponible a todos siempre que observe aquel respeto o cumpla con los requisitos legales establecidos para afectar el derecho. Lo cual, en otras palabras, quiere decir que el acto administrativo no puede violar derechos anteriores creados por otro acto administrativo o por un título especial de derecho público o de derecho privado.

De aquí resulta que el concepto de tercero en el derecho administrativo, es decir de persona a quien no es oponible un acto de autoridad, comprende al particular que tiene un derecho público o privado que puede resultar afectado por la ejecución de un acto administrativo. Es, por lo mismo, dicho derecho, motivo de limitación de la actividad administrativa.

Hauriou da en estos términos su idea sobre lo que debe entenderse por tercero: "Los derechos de la Administración, dice, están estrictamente limitados a lo que es necesario para la ejecución de las operaciones administrativas; cuando esta ejecución choca con los derechos privados de quienes han sido partes en la operación, estos

administrados, tomados individualmente, son terceros para la Administración: la operación administrativa es, frente a ellos, *res inter alios acto*, y no debe perjudicarles como en derecho privado, los terceros no tienen que sufrir por una operación privada ejecutada entre dos partes. Sin duda la Administración hace una gestión de negocios, pero es la gestión de los negocios del público; el dueño del negocio es la entidad colectiva: el público; es decir, todo el mundo. Cada uno de los administrados tomado individualmente en tanto que la operación lo afecta especialmente en sus intereses privados, es un tercero." (*op. cit.*, Pág. 36.)

Como se ve en esta opinión, fuera de las peculiaridades inherentes a la doctrina del autor, se considera también que el derecho del particular es un límite para la actividad de la Administración, y que en tanto que puede resultar afectado por un acto de ésta, se configura el concepto especial de tercero; pero sólo se toma en cuenta para formular dicho concepto la existencia de un derecho privado, sin considerar que los derechos públicos, los derechos provenientes de un acto administrativo anterior pueden también calificar al "tercero", puesto que deben ser respetados.

Algunos ejemplos servirán para aclarar nuestra idea sobre lo que debe entenderse por "tercero".

Cuando el Poder público otorga una concesión de aguas o de minas, la actividad de la Administración está limitada por derechos que el mismo Poder haya creado por virtud de otra concesión anterior sobre las mismas aguas y fondos, y como esos derechos tienen que ser respetados a su titular no puede oponérsele la nueva concesión: es un tercero respecto de ella. Cuando se otorga un título de terrenos nacionales, la propiedad privada que se encuentre dentro de los linderos señalados, no puede ser afectada por esa transmisión; su titular es frente a ésta un tercero.

CAPÍTULO VI LA EJECUCION DEL ACTO ADMINISTRATIVO [...]

[...] 238. El acto administrativo perfecto produce sus efectos a partir del momento en que ha quedado formado y una vez que se cumplan ciertos requisitos que las leyes pueden establecer para que el propio acto sea conocido, tales como los relativos a la notificación mediante comunicación personal, o mediante publicación en algunas de las formas que las mismas leyes disponen.

Pero puede ocurrir, y esto principalmente cuando se trata de actos que imponen a los particulares alguna obligación o de actos de la Administración que puedan afectar la esfera jurídica de los mismos particulares, que el acto no sea voluntariamente obedecido. Entonces surge el problema de como debe proceder el Poder público para la ejecución de sus resoluciones.

Con objeto de comprender este problema conviene examinar lo que ocurre en las relaciones civiles cuando un particular pretende ejercitar sus derechos o exigir de otro particular el cumplimiento de sus obligaciones.

El derecho común en este aspecto está dominado por la necesidad de evitar la anarquía social que resultaría si se permitiera que los particulares pudieran por medio de acciones directas proceder al ejercicio de sus derechos y ha establecido la exigencia de que el Poder público se constituya en intermediario para decidir con su autoridad y mediante procedimientos adecuados, los conflictos que surjan por falta de cumplimiento voluntario de las obligaciones civiles. De otro modo dicho, el derecho común está dominado por el principio, elevado en nuestro régimen a la categoría de precepto constitucional, de que nadie puede hacerse justicia por su propia mano, ni ejercer violencia para reclamar su derecho (Const., arte 17). De manera, pues, que, por regla general, serán los Tribunales los intermediarios indispensables para que el particular ejercite sus derechos. .

Cuando se trata de resoluciones administrativas dictadas dentro de la esfera del derecho público, la solución doctrinal es contraria a la que preside en la vida civil, y consiste, por lo tanto, en admitir que la Administración está capacitada para proceder en forma directa, esto es, sin intervención de los tribunales, a la ejecución de sus propias resoluciones. Esta posibilidad de acción directa constituye lo que en la doctrina se conoce con el nombre de carácter ejecutorio de las resoluciones administrativas y se funda en la necesidad de que las atribuciones del Estado que la legislación positiva ordena se realicen en forma administrativa no estén sujetas a las trabas y dilaciones que significarían la intervención, de los tribunales y el procedimiento judicial.

Reposa además sobre la presunción de legitimidad de las resoluciones dictadas por los órganos del Estado dentro de la esfera de su competencia, presunción que a su vez se basa en la idea de que esos órganos son en realidad instrumentos desinteresados que normalmente sólo persiguen la satisfacción de una necesidad colectiva dentro de los mandatos de las normas legales. Se piensa que estas consideraciones obligan a concluir que la situación del Poder público es bien diferente de la de los particulares, pues éstos no tienen ni desinterés en sus actos ni el control que puede existir dentro de la organización administrativa.

En la jurisprudencia angloamericana la acción directa de la Administración se considera como excepcional. Freund dice lo siguiente al respecto: "La expresión de 'poder sumario' se usa para designar el poder, administrativo de aplicar coacción o fuerza contra las personas o las propiedades a fin de obtener un propósito legal, sin que tal acción se autorice por un mandamiento judicial. En la jurisprudencia angloamericana, tal poder constituye una anomalía desde el momento en que normalmente la vía de coacción se desarrolla a través de los tribunales." (*Administrative powers over persons and property*, pág. 196.) Sin embargo, el mismo autor admite que ese poder sumario existe en extensión considerable dentro del sistema legal de los Estados Unidos, abarcando desde el secuestro provisional hasta la destrucción de la propiedad, y que tiene su campo de aplicación en materia de correos, de navegación, de impuestos y del poder de policía (*police power*).

239. En nuestro sistema legal, la acción directa de la autoridad administrativa para ejecutar sus propias resoluciones no puede admitirse lisa y llanamente, pues, a falta de una disposición constitucional que expresamente la reconozca, su procedencia dependerá de la compatibilidad que guarde con el sistema general de la Constitución y con algunos de sus preceptos especiales que aparentemente la rechazan.

En efecto, el régimen constitucional de separación de Poderes puede ser un serio obstáculo para admitir el carácter ejecutorio de los actos administrativos, ya que a primera vista la resistencia al cumplimiento de una obligación crea un conflicto que debe someterse a la resolución del Poder Judicial. Sin embargo, esa aparente incompatibilidad no existe realmente, pues como lo ha sostenido un distinguido profesor de derecho constitucional, "la doctrina (de separación de Poderes) no representa otra cosa que una forma de distribuir entre los diversos órganos del Poder público las diversas tareas encomendadas al Estado, y por lo tanto, el único derecho o garantía individual de los miembros de la sociedad consiste en que la distribución de las funciones se haga por las leyes constitutivas, de tal suerte que las autoridades tengan bien definida la esfera de su competencia y obren solamente dentro de ella, sin invadir atribuciones encargadas a otras ramas del Poder". (Bassols. *La nueva ley agraria*, Pág. 81.)

Estas mismas ideas las, hemos sostenido en otra parte de esta obra, al reconocer que el principio de separación de Poderes no ha sido admitido en nuestra Constitución en su pureza ideal, ya que las necesidades de la vida práctica han impuesto la atribución a un mismo Poder de funciones de naturaleza diferente; de manera que no debe buscarse en un caso como el presente, si existe oposición con el sistema puro de división de Poderes, sino relacionar la cuestión con el régimen que la legislación positiva ha admitido para la separación de funciones entre los tres Poderes del Estado. Por eso el mismo autor antes citado concluye su exposición diciendo: "siendo un problema de división del trabajo, la única cuestión por dilucidar en cada caso es la de saber a qué autoridad le encargó la ley constitutiva una función determinada, y resuelto este punto, deja de intervenir toda idea relativa a supuestos derechos privados de la división de Poderes. En resumen, se trata únicamente de interpretar los textos constitucionales para saber quién es competente conforme a ellos."

Por otra parte, esa misma resolución es la que deriva del artículo 16 constitucional, puesto que al referirse a que nadie puede ser molestado en su persona ni en sus bienes, sino mediante orden de autoridad competente, se está refiriendo a la competencia que constitucionalmente se ha atribuido a cada uno de los Poderes, de donde resulta que el problema queda reducido a determinar si la facultad de que se trata está o no dentro de la esfera de acción atribuida al Poder Ejecutivo.

Pero antes de entrar a ese estudio, y sabiendo de antemano que dentro de la enumeración de facultades de este Poder no existe consignada en forma expresa la de acción directa a que nos estamos refiriendo, debemos examinar si no ha quedado comprendida en alguna de las atribuidas al Poder Judicial, y para tal efecto examinaremos los argumentos que se derivan de los artículos 17 y 14 constitucionales.

El que se sustenta en el primero de los citados consiste en la afirmación de que como ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho, la Administración, lo mismo que los particulares, no puede usar de la coacción para llevar adelante sus propias resoluciones. Este argumento ha sido ya destruido desde hace tiempo cuando Vallarta lo estudió en relación con la constitucionalidad de la facultad económico-coactiva. En esa ocasión se expresó en estos términos: "Llamar violencia al ejercicio de las atribuciones que la ley concede a las autoridades, es sublevarse de tal modo, no ya contra toda noción jurídica, sino contra las simples indicaciones del buen sentido, que si como doctrina esa réplica llegara a establecerse, sería sólo sobre las ruinas del orden social...Y para contestar directamente la objeción se puede decir que la jurisprudencia no tolera que como violencia se repute el apremio que una autoridad emplea en los términos de la ley para hacer cumplir sus mandatos, porque la violencia está precisamente caracterizada por una idea contraria del todo a esa falsa noción. Una antigua ley española la define así: "cosa que es fechoría a otro torticeramente de que no se puede amparar al que la recibe (Ley 1ª, tít. 10, parte 7ª), y todas las legislaciones han considerado como esencial elemento de la violencia; la injusticia, la falta de derecho y el abuso de la fuerza del que la emplea. Suponer, pues, que una autoridad hace violencia cuando obedece la ley; es subvertir todos los principios. . ." (*Estudio sobre la constitucionalidad de la facultad económica-coactiva*, 1885, Pág. 51.)

Y aunque bastaría esta transcripción para demostrar que el artículo 17 constitucional no es un obstáculo para la acción directa de la Administración, nos parece sumamente ilustrativo para definir el alcance de la regla que contiene el citado precepto traer a colación las interesantes observaciones que hace Hauriou al referirse a la acción de oficio de la Administración. Dicho autor indica que la acción directa conserva un amplio campo en las relaciones internacionales (guerra, bloqueo, represalias, etcétera) ; en las constitucionales en donde los Poderes públicos y los partidos políticos se hacen justicia a sí mismos; en las industriales en que se admiten como lícitas la huelga, la coalición y la acción sindical y aun en las civiles, sobre todo tratándose de ejercicio de derechos de familia (autoridad paterna) y de propiedad (facultades de cercar, construir, no construir, etc.), y concluye diciendo que la acción directa de la Administración no puede considerarse, por lo tanto, como una prerrogativa aislada, sino que hay que tomarla como una prerrogativa natural de todos los que en la vida social poseen una vida autónoma (*op. cit.*, Pág. 355).

El argumento que deriva del artículo 14 de la Constitución se ha hecho consistir en que ese precepto dispone que nadie pueda ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos sino por los tribunales previamente establecidos; es decir, que es al Poder Judicial y no al Ejecutivo al que corresponde intervenir cuando se trate de llevar a cabo aquella privación. De tal manera, que este precepto legal se opone al reconocimiento de competencia de la Administración para emplear la acción directa en ejecución de sus propias resoluciones.

Sin embargo, el argumento no es concluyente por varios conceptos. Uno, el de que los actos administrativos no son en todos los casos privativos de derechos de los

particulares, y por lo mismo no reza respecto de ellos la prescripción constitucional. Otro, consiste en que hay casos en que la Constitución autoriza expresamente al Poder Ejecutivo para hacer la referida privación, que es lo que ocurre cuando establece el régimen de la expropiación por causa de utilidad pública, las dotaciones y restituciones agrarias, la delimitación de terrenos comunales, la revisión de concesiones que haya traído por consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales (art. 27); en los casos de conflictos de trabajo (art. 123); en los de expulsión de extranjeros cuya permanencia en el país se juzgue inconveniente (art. 33), y en los casos de salubridad general en los que de una manera expresa se declara que la autoridad sanitaria será ejecutiva, lo cual no puede significar cosa diferente de que sus resoluciones podrán ejecutarse directamente por ella misma (art. 73, fracción XVI).

Estas limitaciones a la aplicación del artículo 14 son por sí solas bastantes para dejar un amplio campo a la acción directa del Poder Administrativo en la ejecución de sus propias resoluciones; pero, además, pueden agregarse otras razones que consisten principalmente: a) en la carencia de facultades del Poder Judicial para intervenir normalmente en la ejecución de los actos administrativos; b) en la inutilidad de la creación constitucional del Poder Ejecutivo si no puede llevar a cabo sus determinaciones más que por conducto del Poder Judicial.

Efectivamente, dentro de la competencia del Poder Judicial, su intervención en actos del Ejecutivo sólo tiene lugar en las controversias que se susciten: a) cuando violan garantías individuales o invaden la soberanía de los Estados (Const., art. 103); b) cuando la Federación es parte (Const., art. 104, frac. III), y c) según algunos autores, cuando verse sobre aplicación y cumplimiento de leyes federales (Const., art. 104, frac. 1) y en ninguno de ellos puede encajarse la facultad de intervenir para ejecutar resoluciones administrativas. El juicio de amparo, que es el procedimiento para el primer caso, no puede por su naturaleza concluir con un mandamiento de que se ejecuten dichas resoluciones. La competencia, en los casos en que la Federación es parte, ha quedado determinada jurisprudencialmente en el sentido de que ella se refiere a las controversias diversas de las que surgen con motivo de la ejecución de resoluciones administrativas. Y finalmente, la facultad de dirimir las controversias que se susciten con motivo de aplicación de leyes federales, aunque en nuestro concepto sólo puede referirse a casos civiles o criminales, según los términos de ley, y no a casos administrativos, aun considerándola aplicable a estos últimos, haría necesaria, de acuerdo con autorizadas opiniones, una ley reglamentaria que nunca ha existido, lo que implicaría paralización de la actuación del Poder Administrativo hasta que esa ley se expidiera y hasta que ella pudiera considerar como controversia judicial la simple falta de voluntad de los particulares para cumplir una resolución administrativa.

Por otra parte, la segunda razón que arriba se enunció constituye un argumento poderoso para reconocer al Ejecutivo competencia para la ejecución directa de sus actos, pues si se sostiene que sólo el Poder Judicial puede intervenir en esa ejecución, sería letra muerta la facultad atribuida al Ejecutivo para ejecutar la ley y para proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia. Esta tesis ha llegado a ser admitida por

nuestros tribunales, y así en el amparo de la Sucesión de Luz Fenochio, la Suprema Corte, en su sentencia de 28 de agosto de 1933 (S. J. de la F. Tomo XXXIII, Pág. 2960), sostuvo lo siguiente: ". . . como el Estado lleva a cabo el cobro de impuestos determinados por las leyes, no en uso de una facultad sometida al régimen del derecho privado, sino en ejercicio de un conjunto de atribuciones que las leyes fiscales reglamentan, y que indiscutiblemente tiene el carácter de autoritarias, en cuanto que son manifestaciones claras de soberanía material del propio Estado, es notorio que dicho cobro de impuesto no tiene que hacerse judicialmente, sino mediante disposiciones ejecutivas y unilaterales, que si bien pueden ser sometidas a una revisión jurisdiccional posterior a solicitud de los afectados, no requieren tales disposiciones para su validez la sanción previa de los tribunales."

240. A pesar de la exposición anterior, que lleva a la conclusión de que en términos generales y desde el punto de vista constitucional es perfectamente admisible el reconocimiento de la acción directa de la autoridad administrativa para ejecutar sus decisiones sin necesidad de que intervenga la autoridad judicial, nuestro régimen legal se ha resistido en principio a admitir la existencia de esa facultad, pues ha considerado, por una parte, que no es de la esencia del acto administrativo el que sea dictado y ejecutado por la misma autoridad, y -por otra, que no hay inconveniente constitucional alguno en que la ley secundaria reglamentando alguna de las facultades del Poder Judicial (la consignada en la fracción I del artículo 104, a que antes nos referimos) encomiende a este último el procedimiento de ejecución del acto administrativo.

Ahora bien, y dada la interpretación que se ha dado en la forma anterior a los preceptos constitucionales, principalmente al artículo 16 constitucional, repetimos que la facultad de la Administración para ejecutar sus resoluciones sin intervención de ningún otro Poder encuentra su origen y fundamento en el artículo 89, fracción I de la Constitución, ya que en ella se otorga al Ejecutivo la facultad de ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión y como esa ejecución se realiza por medio de los actos administrativos es natural que se entienda que el propio Poder es competente para imponer el cumplimiento de los mismos.

241. La ejecución forzosa no es el único medio legal para obtener el cumplimiento de las resoluciones administrativas, ni en muchos casos es ella posible, como ocurre cuando el acto impone al particular una prestación personal, es decir, una obligación en la que el sujeto pasivo no puede ser sustituido.

Para estos casos, los medios de ejecución tienen que ser forzosamente indirectos, ya que ellos tenderán a provocar al obligado a cumplir su obligación. Estos medios indirectos pueden reducirse a las penas personales o pecuniarias que siguen al apercibimiento que hace la autoridad al exigir el cumplimiento.

Los medios coactivos tienen un carácter administrativo y se distinguen claramente por su finalidad de las sanciones que la ley penal establece para el caso de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad (Cód. Penal, arto 178), puesto que esta última clase de sanciones sólo se propone castigar la desobediencia, en tanto que las primeras tienden a lograr la ejecución, a vencer la resistencia del obligado.

Sin embargo, en aquellos casos en que ni la ejecución directa sustituyéndose al obligado ni la sanción puedan conseguir el fin propuesto, entonces la legislación ha admitido los medios de coacción física que sean más adecuados para evitar que la obligación quede incumplida, como por ejemplo, en los casos de vacunación, de tratamiento de determinadas enfermedades, etc.. etc.

TITULO SEGUNDO

LA EXTINCION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

CAPÍTULO I

LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS IRREGULARES.

INEXISTENCIA

242. Grados de invalidez en el derecho civil.-243. Teoría de la invalidez en el derecho administrativo.-244. La inexistencia. Sus causas. La inexistencia por falta de voluntad.-245. La inexistencia por falta de objeto.-246. La falta de competencia.-247. La omisión de formas como causa de inexistencia.

242. La validez de los actos administrativos depende de que en ellos concurren los elementos internos y externos que han sido motivo de nuestro estudio en las páginas anteriores.

En el caso de falta absoluta o parcial de algunos de dichos elementos, la ley establece sanciones que pueden consistir desde la aplicación de una medida disciplinaria sin afectar las consecuencias propias del acto, hasta la privación absoluta de todo efecto de éste.

La doctrina del derecho común ha formulado no sin vivas discusiones una teoría general de las nulidades de los actos civiles irregulares. Dentro de ella se reconocen varios grados de invalidez. Estos grados son, según la doctrina clásica admitida por nuestra legislación civil, la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa. (Cód. Civ., arts. 2224 y 2242.)

El acto inexistente es concebido, según los datos y citas que aporta el señor licenciado. M. Borja Soriano en su estudio sobre la *Inexistencia y nulidad de los actos según la doctrina francesa*, "como el que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia". (*Curso de D. Civil Francés*, por C. Aubry y Rau.) O en otros términos, "un acto jurídico es inexistente cuando le falta uno o más de sus elementos orgánicos, o quizá más exactamente, específicos... Estos elementos son de dos clases, elementos de orden psicológico y elementos de orden material... En la base de este acto se encuentran en efecto: 1º, una manifestación de voluntad; 2º, un objeto; 3º, según los casos, un elemento formalista. . . Símbolo de la nada, el acto inexistente se comprende que no puede ser el objeto de una confirmación, ni el beneficiario de una prescripción extintiva

que haga desaparecer con el tiempo el vicio de que está manchado. . . si eventualmente el acto jurídico inexistente se invoca en juicio, el tribunal no puede sino registrar su inexistencia". (Bonnecasse, *Suplo. al Tr. Teórico Práctico de D. C.*, por Baudry Lacantinerie y sus colaboradores.) (Borja Soriano. *Tratado de las obligaciones*, título III.)

Coincidiendo con estas ideas, el artículo 2224 del Código Civil, dispone que: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que puede ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado."

Al lado del acto inexistente se encuentra el acto nulo. "La nulidad de un acto se reconoce en que uno de sus elementos orgánicos, voluntad, objeto, forma, se ha realizado imperfectamente, o en que el fin que perseguían los autores del acto esta directa o expresamente condenado por la ley, sea implícitamente prohibido por ella porque contraría el buen orden social. . . aceptamos la noción de la nulidad absoluta tal como ella (la doctrina clásica) la enseña, a saber: que una nulidad de esa naturaleza puede ser invocada por todos los interesados, que no desaparece ni por la confirmación ni por la prescripción, que una vez pronunciada por sentencia no deja ningún efecto detrás... es relativa toda nulidad que no corresponde rigurosamente a la noción de la nulidad absoluta así enunciada." (*op. cit.*)

Y para concluir con la doctrina a que venimos haciendo referencia, sólo haremos una cita más que completa las nociones que son necesarias para nuestro caso: ". . . mientras que el acto jurídico inexistente no es posible en ningún caso de engendrar como acto jurídico un efecto de derecho, cualquiera que sea, sucede de otra manera con el acto nulo, aun atacado de nulidad absoluta, por la buena y sola razón de que este acto es una realidad mientras que no ha sido destruido por una decisión judicial."

Igualmente se encuentra la adopción de estas ideas en los artículos siguientes, que copiamos del Código Civil.

"Art. 2225. La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley."

"Art. 2226. La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción."

"Art. 2227. La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos."

Dentro de los casos de nulidad relativa, se consideran por el mismo Código Civil la falta de forma, cuando el acto no es solemne, el error, el dolo, la violencia, la lesión y la

incapacidad (art. 2228). Se establece además que la nulidad puede ser parcial si las partes del acto pueden subsistir separadas (art. 2238).

243. Desgraciadamente, en el derecho administrativo no es posible formar una teoría de la invalidez de los actos jurídicos que pueda presentar lineamientos tan marcados como la que acabamos de exponer.

Gastón Jeze, entre otros autores que lo han intentado, llega a la conclusión de que la teoría de las nulidades debe ser muy matizada para poder armonizar los intereses que se ponen en juego con motivo de la actividad del Poder público, y cuyos intereses no siempre exigen las mismas soluciones; que así, el interés general exige la ineficacia del acto irregular, porque el cumplimiento de los requisitos que la ley establece es una garantía de orden social; pero al propio tiempo, ese mismo interés reclama la estabilidad de las situaciones que un acto irregular ha hecho nacer.

De la misma manera el interés de los patrimonios individuales o administrativos, en unos casos reclama que se prive de efectos a un acto irregular, mientras que en otros exige que subsistan, porque el perjuicio de la ineficacia es más grave que el que pueda producir la falta de sanción de la irregularidad. Por último, el interés de los terceros, en unos casos, también requiere la invalidez del acto que lo afecta, en tanto que en otros tiende a que se sostenga el acto irregular sobre el cual se han desarrollado otras situaciones jurídicas.

Fernández de Velasco ha resumido las diversas sanciones que resultan posibles dentro de la teoría de Jeze, formando la siguiente escala: 1º Inexistencia: el acto carece de efectos jurídicos; 2º Nulidad radical: el acto existe, pero gravemente viciado; posee alguna eficacia jurídica; pero muy precaria y .cualquiera puede invocar su nulidad, aunque mientras no se imponga, el acto mantiene su eficacia; 3º Nulidad menos radical; puede pedirse por todos los interesados y por excepción alegarse en cualquier instante; el juez resolverá la nulidad; 4º Irregularidades que producen una nulidad relativa: puede alegarse por pocos interesados y tanto por vía de acción como de excepción, en cierto plazo; 5º Irregularidades de sanción más leve pueden invocarse en cierto plazo por contadas personas, convalidarse por ratificación y el juez abstenerse de imponerla, dosificando los intereses en juego; 6º Irregularidad cuya sanción no es la nulidad, sino que la ineficacia del acto no se alcanza más que frente a ciertas personas, siendo para las restantes perfecto; se ha de alegar en cierto plazo transcurrido el cual la irregularidad desaparece; 7º Acto irregular, solamente en relación con algunos de sus efectos; 8º Acto irregular, que manteniendo frente a los terceros toda su eficacia, es motivo de que el agente emisor sufra una sanción pecuniaria; 9º Irregularidad sin sanción jurídica. (*El Acto Administrativo*, Pág. 215.)

En vista de todo lo anterior sólo puede afirmarse que la teoría de las nulidades en derecho administrativo, fuera de los casos en que exista disposición expresa en la ley, sigue cauces diferentes de los que sigue la teoría en derecho privado y que en muchas

ocasiones no basta comprobar una irregularidad para nulificar un acto, sino que de acuerdo con los intereses en juego el acto podría sostenerse originando tan sólo responsabilidad para su autor.

244. Se ve, por todo lo que llevamos expuesto, la dificultad tan seria que existe para llegar a formular una teoría de la invalidez de los actos administrativos.

Esta dificultad se agrava en nuestro país por la falta de uniformidad en la legislación y en la jurisprudencia. De modo que sólo en una forma muy elemental señalaremos algunos lineamientos que puedan servir para formar un criterio sobre las sanciones a las irregularidades de los actos administrativos.

Inexistencia. La inexistencia de los actos administrativos constituye una sanción especial que no requiere estar consagrada en la ley, sino que tiene que operar como una necesidad lógica en aquellos casos en que faltan al acta sus elementos esenciales.

"En nuestra concepción (dice Bonnetcasse), o más exactamente, en la doctrina clásica, la suerte de la noción de la inexistencia de los actos jurídicos, no está ligada a la consagración expresa de ésta. . . esta noción domina los textos, más que estar subordinada a ellos."

Pero si esto es así, queda por determinar cuáles son los elementos cuya falta origina la inexistencia. Para autores como Laubadere las irregularidades que determinan la inexistencia jurídica de un acto son aquellas que llegan a una gravedad tal como la que ocurre en la usurpación de funciones o de invasión de las atribuciones de una autoridad por otra de diverso orden o cuando los actos en cuestión no se comprenden en ninguna facultad de la Administración (*op. cit.*, 1967, t. I, pág. 219).

Según este autor, se colocan en general en la categoría de actos inexistentes aquellos en los cuales hay "incompetencia grosera, es decir, en los casos de usurpación de funciones, acto verificado por un simple particular o por un organismo sin existencia legal o también por una invasión de un agente administrativo en las atribuciones del Poder Legislativo o del Poder Judicial". (*op. cit.*, Pág. 212.)

A nuestro modo de ver, la inexistencia puede producirse en los siguientes casos: a) cuando falta la voluntad; b) cuando falta el objeto; c) cuando falta la competencia para la realización del acto, y d) cuando hay omisión de las formas constitutivas del acto.

Un ejemplo muy importante del primer caso lo encontramos en los actos de una Administración usurpadora.

En efecto, como lo indica un autor: "Desde el punto de vista político conviene declarar desprovisto de toda existencia jurídica el acto realizado por un individuo no investido regularmente de la función. En un Estado civilizado y ordenado, lo que da a los agentes públicos la autoridad y el prestigio necesario a la buena marcha de los servicios

públicos es la circunstancia de obrar en virtud de la ley y conforme a sus prescripciones.

Reconocer un valor cualquiera a lo que fuera de la ley se hace es abrir las puertas a la violencia, a la revolución y a la anarquía. Poco importa la pureza de las intenciones. El orden sólo descansa en el respeto a la ley." (Jeze, *op. cit.*, Pág. 287.)

Y el mismo autor categóricamente afirma: "La inexistencia jurídica de esos actos (los provenientes de un usurpador) no es discutible ni discutida, háyanse realizado en época normal o en tiempo de crisis política o social."

La tesis de la jurisprudencia americana está orientada en el mismo sentido. En ella se ha sostenido que "cuando sin ninguna apariencia de autoridad, asume un individuo un cargo, actuando como funcionario, si el público conoce el hecho o razonablemente está informado de que dicho individuo es un usurpador, los actos que éste realiza son absolutamente nulos a todos respectos. La mera circunstancia de que, abstracción hecha de la usurpación, sus actos oficiales, por decirlo así, eran leales y honrados, no puede conferirles ni validez ni eficacia". (Goodnow, *Cases on Administrative Law.*)

245. Siendo imposible concebir que un acto pueda producir algún efecto, si las situaciones jurídicas, si los derechos que está destinado a engendrar, no tienen objeto sobre el cual recaigan, parece que también debe admitirse la inexistencia de los actos administrativos por falta de objeto.

Creemos encontrar dentro del derecho mexicano esta causa de invalidez, como se desprende del fallo de la Suprema Corte de Justicia en que declaró que "para que pueda otorgar y subsistir una de las llamadas concesiones confirmatorias de derechos petroleros, es requisito indispensable que existan los derechos cuya confirmación se pide; pues de otra manera no habría derecho que confirmarse, y tanto el acuerdo en que se ordenara la confirmación como el título que se expidiera, serían inexistentes jurídicamente hablando... " Es inconcuso que al haberse declarado caduco el contrato que el causante del quejoso celebró para colonizar los terrenos, volvieron al dominio de la Nación los derechos que se habían transferido al concesionario y, entre ellos, el relativo al subsuelo petrolífero; y en consecuencia, el quejoso no puede tener derecho alguno sobre el subsuelo petrolífero, o en otros términos, carece de derechos que pudieran confirmarse; y la confirmación de un derecho inexistente que se haga o se pretenda hacer, resulta legalmente imposible, y el acuerdo que la ordene es inexistente en absoluto. . ." (Amp. promovido por W. Craig Hulme. Sent. de 25 de mayo de 1932, citado en el informe del Presidente de la Corte al terminar el año de 1932.)

Dentro de la misma categoría de actos inexistentes por razón del objeto se pueden clasificar aquellos en que el objeto no es posible ni lícito; por ejemplo un título de baldíos expedido señalando una extensión que rebasa la parte de tierra firme del territorio o los límites de éste, caso que no por absurdo ha dejado de presentarse en la práctica.

Cuando el Poder público, por medio de un acto enajena una facultad de la soberanía, comprometiéndose, por ejemplo, a no legislar, a no realizar funciones de policía, etc., el acto no tiene ninguna existencia legal.

Cuando la Administración celebra un contrato obligándose a designar a una persona determinada para un puesto público que pueda cubrir discrecionalmente o que debe hacerlo mediante ciertos requisitos (aptitud, examen, etc.), o bien se compromete a pagar mayor sueldo del que señala el Presupuesto para el cargo, indudablemente está realizando un acto cuyo objeto es incompatible con la norma jurídica respectiva, faltando, en consecuencia, un elemento esencial para que pueda surtir algún efecto.

246. Es también una causa de inexistencia la falta de competencia. La falta de competencia constitucional viene a traducirse en una falta de la voluntad creadora del acto jurídico.

Si, por ejemplo, fuera de cualquiera posible excepción al sistema de separación de Poderes, el Congreso o el Ejecutivo resolviera un litigio civil sobre divorcio, o si el Poder Judicial otorgara una concesión de aguas, de petróleos o de minas, o expidiera una ley, indudablemente que ninguno de esos actos necesitaría de una resolución judicial para privarlos de sus efectos, pues ninguno de orden jurídico podrían producir, y cuando más, si hubiera algún efecto material que se derivara de esos actos, sería motivo, no de un procedimiento de nulidad, sino de un juicio de responsabilidad civil o penal según el caso.

Pero al lado de esa incompetencia, cuyo carácter se deriva de una prescripción constitucional, existe la que puede provenir de la violación de las esferas de competencia que se establecen dentro del mismo poder administrativo.

En el caso de que haya incompetencia que pudiera llamarse de orden administrativo, creemos que debe adoptarse la misma solución que cuando se trata de incompetencia constitucional, porque, en efecto, el funcionario que realiza el acto, obra sin representación, su voluntad no es ya como órgano de la Administración, sino como simple particular.

Así, por ejemplo, si la Secretaría del Trabajo otorgara una franquicia en materia de impuestos, aun en caso de que ésta pudiera ser concedida conforme a la ley por la Secretaría de Hacienda, aquella franquicia no podría tener efecto legal alguno. No necesitaría de un juicio para que se declarara sin valor, y pudiera la Secretaría de Hacienda hacer efectivo el impuesto, objeto de la repetida franquicia.

Igual cosa ocurriría si el Jefe del Departamento del Distrito Federal dictara un acuerdo estableciendo alguna carga u obligación para los propietarios urbanos de una población situada fuera de los límites de dicho Distrito.

247. Por último, creemos que puede señalarse como una causa de inexistencia la omisión de las formas que de acuerdo con la ley debe revestir el acto, o cuando se usa

forma diferente de la que se establece como un elemento solemne del acto. (Hauriou, *op. cit.*, Pág. 453.)

Así, suponiendo que la Secretaría de Agricultura diera verbalmente un título de propiedad de tierras baldías o nacionales, o que la Secretaría de Recursos Hidráulicos otorgara en la misma forma una concesión de aguas, indudablemente que, además de la dificultad de la prueba, aun admitiendo que ésta pudiera ofrecerse, el acto no tendría ninguna eficacia, sería judicialmente inexistente.

CAPÍTULO II NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS [...]

[...] 248. Al lado de los actos inexistentes que como hemos visto son los que carecen de sus elementos esenciales y que, por tanto, no pueden engendrar ningún efecto jurídico, es indudable que en derecho administrativo existen otros actos afectados de otra irregularidad diferente de la que produce la inexistencia, como son aquellos en los cuales hay un vicio en alguno de sus elementos constitutivos.

El primer problema que en esta materia surge es el de si basta la existencia de ese vicio para que se considere nulo el acto. Como el acto viciado es un acto contrario a la ley, cabe preguntar si es aplicable el precepto contenido en el artículo 8° del Código Civil Federal, que dispone que "los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

Tratando esta cuestión referida a un precepto similar de la legislación civil española, Garrido Falla rechaza la aplicación de ésta a los actos administrativos irregulares, pues sostiene que "además de que todo acto administrativo viciado lo es porque se ha realizado en contra de la ley y entonces no habría que pensar, como lo hace la doctrina, en diferentes sanciones pues en todo caso la única sanción sería la nulidad absoluta, el referido precepto está pensado fundamentalmente para el ámbito jurídico privado; es justamente el límite que la ley impone a la esfera de disponibilidad jurídica privada, a la "autonomía de la voluntad". Es el límite del 'lícito jurídico' de los particulares. Precisamente por esto la sanción en estos casos es, con las salvedades que la doctrina señala, la nulidad absoluta, pues no de otra forma se puede sancionar en Derecho la falta de acuerdo entre ciertos actos ejecutados en interés privado y las, normas que se han dictado para proteger el interés público lo cual no es el caso cuando la Administración actúa". (*Dr. Adm.* t. I, Pág. 414.)

En corroboración de esa opinión se pueden señalar, como ya lo hemos hecho antes (*supra*, núm. 243), los esfuerzos doctrinales para enumerar las diversas sanciones que puedan aplicarse a los actos viciados, esfuerzos que no tendrían sentido si se aplicara la norma civil, pues en tal caso la solución sería bien simple ya que todos los actos viciados y por lo mismo contrarios a la ley, estarían afectados de una nulidad absoluta.

Ahora bien, el examen de la legislación positiva en los casos en que es expresa, demuestra que en muchas hipótesis la sanción de los actos irregulares no reúne todos los caracteres de la nulidad absoluta, que son: poder ser invocada por todo interesado y no desaparecer por la confirmación o la prescripción.

Así, existen en primer término actos cuya nulidad sólo puede demandarse por determinadas personas y que pueden legalizarse por prescripción.

Por ejemplo, la ley sobre terrenos baldíos de 26 de marzo de 1894, establecía que los títulos y composiciones de tierras, así como las declaraciones de que determinada propiedad no contiene baldíos, excedencias ni demasías, sólo pueden ser nulificados por causa de error o dolo que alegue la Hacienda Pública (arts. 63 y 64).

Claramente se desprende de la ley citada que al establecer la acción de nulidad por esos vicios del consentimiento limitaba el ejercicio de la acción a la Hacienda Pública.

Además, conforme al artículo 44 de la misma ley, los defectos de un título pueden desaparecer mediante prescripción en los términos de la ley civil, pudiendo adquirirse en virtud de dicha prescripción hasta cinco mil hectáreas de terrenos baldíos.

En segundo término, existen actos en que la nulidad sólo puede pedirse por determinadas personas y en que el consentimiento de éstas los purga de todo vicio.

Cuando se otorga una concesión que perjudica derechos de tercero, sólo a éste corresponde pedir la nulidad, pero también sólo a él corresponde dar su consentimiento con dicha concesión, caso en el cual desaparece el vicio de nulidad.

Se pueden señalar, en tercer lugar, actos en los que la nulidad sólo puede pedirse por determinadas personas, pero que no desaparece por confirmación o prescripción.

Así, por ejemplo, la nulidad de las disposiciones, resoluciones y operaciones que priven total o parcialmente de sus tierras a las corporaciones de población, sólo puede ser reclamada por los miembros de éstas; pero la nulidad no desaparece por confirmación, ni por prescripción. Esta última opera en términos muy reducidos. (Const. Fed., art. 27.)

Finalmente, en un buen número de casos, la nulidad puede ser demandada por todo interesado, pero sólo dentro de un término breve.

De la enumeración anterior resulta que es difícil que coincidan en un mismo caso de nulidad de acto administrativo todos los caracteres que en el derecho civil se asignan a la nulidad absoluta ni tampoco los que corresponden a la nulidad relativa.

Si a esto se agrega la multiplicidad de intereses que juegan y la diversidad de valores que cada uno de ellos tiene según el caso, resulta imposible definir de antemano qué extensión y qué carácter ha de tener la nulidad de cada irregularidad jurídica.

Por último, si se tiene en cuenta que "la nulidad absoluta y la anulabilidad (nulidad relativa) no se distinguen por sus efectos, sino solamente por la manera como se realiza la eliminación de la disposición irregular" (Fleiner, *Op. cit.*, Pág. 131), se comprenderá que no se pueden trasladar al derecho administrativo los conceptos básicos del derecho civil en materia de nulidades y que ni siquiera puede aceptarse la separación de dos clases de nulidades, la absoluta y la relativa.

249. Sentados estos precedentes, conviene señalar algunas de las principales sanciones a los actos administrativos irregulares.

Vicios de la voluntad. Puede ocurrir que el acto se haya realizado, por error, dolo o violencia. En ese caso el acto se encuentra viciado, y en consecuencia es irregular. Se pueden citar algunas disposiciones legales que en una forma expresa han hecho referencia a las consecuencias que originan los vicios de la voluntad. Así, en la Ley General de Bienes Nacionales se faculta al Ejecutivo Federal para anular administrativamente los acuerdos, permisos y concesiones dictados u otorgados por error, dolo o violencia (arts. 99 y 13). En el artículo 91 de la Ley Orgánica del Departamento del D. F., considera que el error, dolo o violencia hacen anulables los acuerdos, concesiones, permisos o autorizaciones que se dicten con esos vicios de voluntad. La Ley de Invenciones y Marcas establece la nulidad de las patentes y marcas cuando se expidan las primeras o se registren las segundas por error, inadvertencia, carencia de datos, etc. (arts. 59 y 147).

Irregularidad u omisión de la forma.

Anteriormente indicamos que existen casos en los cuales la forma se encuentra establecida como una solemnidad del acto y que, por tanto, la omisión de dicha forma constituye una causa de inexistencia. En otros casos la forma del acto existe pero es irregular.

Pues bien, cuando la forma se infringe, debe concluirse que el acto debe ser nulificado, siempre que aquélla se encuentre establecida no sólo como una garantía de que las decisiones son correctas, sino como una garantía para el derecho de los particulares.

Pero, además, pueden existir irregularidades de forma que no tienen influencia sobre el acto, como por ejemplo cuando la formalidad se encuentra establecida sólo en interés de la Administración.

En este caso, la conclusión debe ser la de que la sanción de la irregularidad no es forzosamente la nulidad, pues, o bien sólo es ineficaz la parte irregular del acto, o la irregularidad puede ser corregida sin que el propio acto se afecte sustancialmente.

En las escasas disposiciones que hemos encontrado en la legislación positiva creemos ver una confirmación de lo expuesto.

Por su parte, la Ley Minera establece las siguientes disposiciones, que fijan el procedimiento para subsanar algunas irregularidades de forma en las concesiones. El artículo 40 dispone que "los errores que se descubran en un título de concesión minera, podrá corregidos administrativamente la Secretaría del Patrimonio Nacional, oyendo previamente al interesado, siempre que con la corrección no se afecte la localización del lote minero ni se cause perjuicio a tercero".

Y en el artículo 103 establece que "cuando un título minero adolezca de falta de claridad, en lo que respecta a la localización del lote respectivo en el terreno, puede perfeccionarse solicitando la identificación del terreno concedido. En el caso indicado, la solicitud se formulará, presentará y tramitará como las ordinarias de concesión de explotación, extendiéndose al solicitante copia certificada de las constancias respectivas, como perfeccionamiento de su título. . . "

El artículo 29 de la Ley de Radio y Televisión de 8 de enero de 1960 (*D. O.* de 19 del mismo), declara nulas las concesiones y los permisos que se obtengan o se expidan sin llenar los trámites o en contravención con las disposiciones de la ley y sus reglamentos.

En el Código Fiscal se señala como una causa de nulidad "la omisión de los requisitos formales exigidos en las leyes que legalmente deba revestir la resolución o el procedimiento impugnado" (art. 228, inc. *b.* Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del D. F., art. 77 bis).

250. *Inexistencia de los motivos o defectos en la apreciación de su valor.* Todo acto jurídico supone motivos que lo provocan. Cuando esos motivos faltan, no existe la condición para el ejercicio de la competencia. Por tanto, el acto es irregular. La sanción de esa irregularidad no puede ser otra que la privación de los efectos del acto por medio de la nulidad.

Pero no basta que existan los motivos; es necesario, además, que ellos sean apreciados legalmente como antecedentes de un acto administrativo y que éste sea el que la ley determine que se realice cuando aquéllos concurren.

Tratándose de la irregularidad que pudiera existir por la apreciación inexacta del motivo o por la falta de oportunidad en la decisión, debe tomarse en cuenta, de la misma manera que respecto de las otras irregularidades que hemos estudiado, si el Poder Administrativo goza de facultad discrecional o si tiene una competencia ligada por la ley. En este último caso, la sanción tiene que ser la nulidad.

Por ejemplo, cuando se cobra una contribución a un individuo motivándola en que es propietario de una finca urbana, cuando en realidad no lo es; cuando se acepta la renuncia de un empleado que no ha dimitido; cuando se decreta una expropiación que no ha solicitado un concesionario a quien la ley otorgue esa facultad, existe una falta de motivo, cuya consecuencia es la nulidad del acto.

Cuando se impone una pena disciplinaria por un hecho que no constituye propiamente una falta de esa índole; cuando se decreta la caducidad de una concesión por un acto que no ha sido realizado por el concesionario en la forma en que lo estima la autoridad decretante, hay una irregularidad en la apreciación del motivo cuya subsistencia sería injustificable.

Por último, cuando un acto del concesionario es, por ejemplo, motivo para la aplicación de una sanción pecuniaria, pero a pesar de ello se decreta la caducidad de la concesión, entonces el motivo existe, la apreciación de su ilegalidad es correcta, pero la decisión que se adopta no es la adecuada. Para este caso, como para los anteriores, debe ser procedente la nulidad, puesto que el motivo legal existente amerita la resolución que la ley o el acto han fijado como adecuada.

251. *Ilegalidad de los fines del acto.* Esta ilegalidad es la que se conoce con el nombre de "desviación de poder", o abuso de autoridad, ya que en realidad el poder administrativo se desvía y abusa cuando persigue fines distintos de los que la ley señala.

Respecto de esta ilegalidad debe tenerse presente que la finalidad que debe perseguirse por el agente administrativo es siempre la satisfacción del interés público, no cualquiera, sino el interés concreto que debe satisfacerse por medio de la competencia atribuida a cada funcionario.

Como la finalidad real del acto puede disimularse tras de una finalidad legal aparente y como por lo general, la ley no obliga a que se exprese en el acto su finalidad, con mucha frecuencia, la desviación de la que legalmente debe de tener, queda fuera de la posibilidad de ser sancionada por medio de la nulidad.

Sin embargo, en aquellos casos en que las circunstancias que concurren revelen cuál es el fin que con el acto se persigue, si se descubre que es un fin no sancionado por la ley, el acto debe ser privado de sus efectos.

El artículo 228, inciso *d)* del Código Fiscal señala como causa de nulidad el desvío de poder tratándose de sanciones.

252. Queda por estudiar ahora, como un último punto en materia de nulidad, la cuestión relativa a determinar qué autoridad es la facultada para dictar la declaración que prive de sus efectos a los actos viciados por algunas de las irregularidades que hemos estudiado anteriormente.

Desde luego debe tenerse presente que en los textos legales se encuentran varias soluciones.

Así, en primer término, se pueden citar algunas disposiciones que facultan a la misma autoridad administrativa para declarar la nulidad de los actos y resoluciones irregulares que ha emitido.

La Ley de Invenciones y Marcas autoriza la declaración administrativa por la Secretaría de Industria y Comercio de la nulidad de patentes y registros de marcas (arts. 61 y 151).

La Ley Minera faculta a la Sría. Del Patrimonio Nacional para declarar la nulidad de las concesiones en los casos previstos por la ley (art. 54).

La Ley de Radio y Televisión en su artículo 9º faculta a la Secretaría de Comunicaciones para "declarar la nulidad... de las concesiones o permisos."

Por su parte, la Ley de Nacionalidad y Naturalización, también faculta a la autoridad administrativa, en este caso, la Secretaría de Relaciones Exteriores, para declarar, previa notificación al interesado, la nulidad de una carta de naturalización que se hubiera expedido por la propia Secretaría sin que se hubieran llenado los requisitos de ley o a favor de persona que no tenga derecho a naturalizarse (art. 48).

En igual forma se declaran anulables administrativamente los actos dictados por autoridad incompetente, o contrarios a la ley o viciados por error, dolo o violencia (Ley Org. del Departamento del D. F., arte 91).

En segundo término, otras leyes otorgan la facultad de declarar la nulidad bien a la misma autoridad administrativa, bien a la autoridad judicial. Tal es el caso de la Ley de Bienes Nacionales que, en sus artículos 9º y 13, declara que la nulidad de los acuerdos, concesiones, permisos o autorizaciones corresponde dictarla a la autoridad administrativa, pero si a juicio de esa propia autoridad existen motivos que lo ameriten, el artículo 10 la autoriza para que se abstenga de dictar la resolución concreta y para que ordene al Ministerio Público que someta el asunto al conocimiento de los tribunales. Es interesante hacer notar que los preceptos citados señalan como causales de la nulidad la violación de un precepto legal, o que por error, dolo o violencia se hayan dictado aquellos actos y que perjudiquen o restrinjan los derechos de la Nación sobre los bienes de dominio público o los intereses legítimos de tercero, agregándose en el artículo 13, los siguientes mandamientos que tienen singular importancia: a) que "cuando la nulidad se funde en error, dolo o violencia y no en la violación de la ley o en la falta de los supuestos de hecho para el otorgamiento de una concesión, ésta podrá ser confirmada por la autoridad administrativa, tan pronto como cesen tales circunstancias"; b) que "en ningún caso podrá anularse una concesión por alguna de las circunstancias anteriores, después de pasados cinco años de su otorgamiento", y c) que "la nulidad de las concesiones de bienes de dominio público operará retroactivamente pero el Ejecutivo queda facultado para limitar esa retroactividad cuando a su juicio el concesionario haya procedido de buena fe". Claramente se aprecian en esas disposiciones los diversos matices que se han adoptado en los casos de nulidad siguiendo la idea de conciliar los diversos intereses en conflicto, descartando la solución automática simplista que condena a la nulidad cualquier acto irregular.

En tercer lugar, existen en materia fiscal las disposiciones del Código Fiscal de la Federación que previenen por una parte, que las resoluciones favorables a los particulares sólo podrán ser modificadas por el Tribunal Fiscal mediante juicio iniciado por las autoridades fiscales (art. 94).

Finalmente, cabe citar otro criterio distinto de los que se han pasado en revista, como lo es el que sustenta la Ley de Terrenos Baldíos, Nacionales y Demasías, de 30 de diciembre de 1950, que otorga competencia a la autoridad judicial en los términos del arto 8º según el cual "ningún título expedido por autoridad competente podrá ser nulificado si no es mediante juicio seguido ante los tribunales competentes de la Federación, excepto en los casos a que se refiere la frac. XVIII del art. 27 constitucional".

Fuera de los casos en que la ley expresa, se pueden señalar algunas orientaciones para resolver el problema relativo a la determinación de la autoridad competente para dejar sin efecto los actos administrativos viciados de alguna irregularidad.

Es indudable que si el acto es realizado por un órgano administrativo sometido a otro jerárquicamente superior, la declaración de nulidad puede decretarse por éste, a petición de parte o de oficio.

También parece indiscutible que si un acto impone obligaciones o cargas a un particular, no hay ningún obstáculo en que lo nulifique la propia autoridad que lo ha dictado.

En los casos en que el acto irregular es favorable al particular y éste se apoya en él para construir una serie de situaciones jurídicas o de, hecho, nuestra legislación no da un criterio general definido, por lo cual se pueden originar graves consecuencias, ya que queda al arbitrio de la Administración determinar si las exigencias del interés público tienen o no primacía sobre el interés de la seguridad jurídica.

En algunos sistemas jurídicos, como por ejemplo el francés, se ha sostenido que "en principio, en interés de la seguridad jurídica; se deben tener por definitivos los actos que han conferido derechos y aunque es deseable que la Administración pueda anular por sí misma las decisiones ilegales que haya tomado, no se puede reconocerle poderes más amplio que los del juez especialmente encargado de vigilar por el respeto de la legalidad. De allí derivan las dos reglas que se acaban de enunciar: la revocación del acto debe tener por fundamento la ilegalidad que es la única que justificaría la anulación por el juez, y debe tener lugar solamente en tanto que la anulación contenciosa es posible, es decir, en tanto que el plazo del recurso contencioso no ha expirado". (Vedel, *op. cit.*, Pág. 200.)

Las posiciones que sobre el particular han adoptado las resoluciones judiciales de la Suprema Corte de Justicia de México, han sido muy variables. Así, se ha sostenido que si una primera resolución creó derechos a favor de las partes interesadas, tales derechos

no pueden ser desconocidos por una resolución posterior de la misma autoridad administrativa, por muy fundada que sea (S. J. de la F., t. V, Pág. 649, t. XV, Pág. 335, t. XVII, Pág. 926, t. XVIII, Pág. 428). Aunque esta tesis parece no referirse sino al caso en que las autoridades administrativas deciden una controversia sobre las leyes que rigen en su ramo, y en que, por tanto, pudiera decirse que realizan un acto materialmente jurisdiccional, sin embargo, como aun; en ese caso el acto no tiene la autoridad de cosa juzgada que sólo corresponde a la sentencia judicial, existe una tendencia a hacer extensiva la tesis a otros actos administrativos.

En otros casos, la misma Suprema Corte ha resuelto que todo acto fuera de la ley no puede engendrar más que una aparente situación jurídica y que, por lo mismo, su destrucción por la misma autoridad administrativa no implica lo que en términos técnicos se denomina la privación de un derecho (S. J. de la F., t. XLIX, Pág. 2629).

A propósito, cabe citar la tesis sostenida por la Corte en sentencia de 9 de septiembre de 1957, según la cual la ilegalidad de un acto no implica su inexistencia o ineficacia y de ahí que el acto ilegal -no el ilícito- se convalide si lo consiente aquel a quien perjudica, lo cual acontece si no lo combate dentro de los términos otorgados para tal fin (S. J. de la F., Sexta Época, Vol. III, 3, Parte, Pág. 9).

CAPÍTULO III

LA REVOCACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

253. La revocación y la nulidad.-254. La revocación, la condición y el término.-255. Criterios para fijar la procedencia de la revocación. ¿Las resoluciones administrativas, son esencialmente revocables?-256. ¿Son por naturaleza inmutables?-257. El cambio de presupuestos del acto original. La legalidad y la oportunidad.-258. Los posibles casos de revocación. Los actos de efectos instantáneos. Los actos obligatorios. Los derechos adquiridos.-259. Requisitos legales para la revocación.-260. La revocación expresa y la revocación implícita.-261. Los efectos de la revocación.

253. El acto administrativo se extingue también cuando es revocado. La revocación es el retiro unilateral de un acto válido y eficaz por un motivo superveniente. (Resta. *La revoca degli atti amministrativi*. Alessi. *La revocabilità del' atto amministrativo*.)

A pesar de que tanto la revocación como la anulación producen el efecto de eliminar un acto del mundo jurídico, existe entre ambas instituciones una característica sustancial que las distingue. En efecto, mientras que la anulación está destinada a retirar un acto inválido o sea un acto que desde su origen tiene un vicio de ilegitimidad, la revocación sólo procede respecto de actos válidos, es decir, de actos que en su formación dejaron satisfechas todas las exigencias legales.

Además, y derivando de esta diferencia, aparecen otras que se refieren a los motivos, a la naturaleza del acto y a sus efectos y que completan el concepto tanto de la revocación como el de la anulación. Mientras que el motivo de la primera es posterior al acto original y se refiere a consideraciones de oportunidad, o sea a la coincidencia del acto en momentos sucesivos con el interés público, la anulación deriva del vicio original de ilegalidad del acto primitivo. En tanto que el acto de revocación es acto de naturaleza constitutiva, el de anulación lo es de naturaleza declarativa y finalmente, y como consecuencia de ese diverso carácter, mientras la revocación, por regla general, sólo elimina a partir de ella los efectos del acto revocado, la anulación normalmente los elimina retroactivamente desde la fecha del acto anulado.

254. Como también la condición y el término resolutorios y la caducidad producen la extinción de un acto administrativo anterior, nos parece oportuno señalar las diferencias que guardan con la revocación, las cuales consisten, por lo que hace a la condición y al término, en que ellos son motivos previstos desde el acto primitivo e incorporados en la manifestación originaria de la voluntad creadora del acto inicial, mientras que la revocación, como hemos dicho, obedece a un motivo superveniente que impone la necesidad de un acto posterior diferente del original.

Por lo que hace a la caducidad debe tenerse en cuenta que ella tiene lugar, cuando la ley o la voluntad prefijan un plazo para el ejercicio de un derecho y se deja pasar dicho plazo sin realizar actos necesarios para dar vida a ese derecho; por lo mismo, el contenido de la resolución de caducidad es la consecuencia de una situación prevista desde el acto primitivo y no tiene, por tanto, más que un carácter declarativo a diferencia del acto de revocación, que es constitutivo y deriva de un motivo posterior a la formación del primer acto.

255. Como la revocación se realiza por un nuevo acto administrativo que extingue otro acto anterior válido y eficaz, su procedencia tiene que examinarse en primer término frente a la estabilidad que se reconozca a las resoluciones administrativas.

La doctrina jurídica no ha llegado a fijar un criterio definitivo sobre esta cuestión, y se ha sostenido en igual forma tanto la fijeza como la precariedad de dichas resoluciones. La verdad es que, como enseguida pasamos a demostrar, no puede aplicarse una sola norma a todos los actos administrativos, sino que habrá que separar un grupo en el que se coloquen aquellos que tienen la firmeza bastante para hacerlos irrevocables, de otro en el cual se incluyan los que por circunstancias especiales estén destinados sólo a una vida transitoria porque respecto de ellos el interés público reclame que vayan adaptándose a sus exigencias.

Sin embargo, nos parece de especial utilidad, para acabar de formar un concepto claro del acto administrativo y de su revocabilidad, estudiar las corrientes doctrinales más importantes sobre la materia.

Se ha dicho, en primer término, que las resoluciones administrativas son por naturaleza precarias y, en consecuencia, esencialmente revocables desde el momento en que si la autoridad administrativa tiene facultad de creadas debe tener al mismo tiempo la facultad de retirarlas.

Este argumento es ineficaz para demostrar la falta de estabilidad de la resolución administrativa, pues aun cuando es cierto que a la facultad positiva de crear un acto debiera corresponder la facultad contraria de destruirlo, también es cierto que el ejercicio de esa facultad negativa puede ser regulado en forma distinta del ejercicio de la facultad positiva, ya que una vez que el acto se ha producido entra en la vida del derecho como una entidad autónoma e independiente, produciendo efectos de los cuales ya no puede disponer en forma ilimitada su autor. En último extremo, habrá que examinar cómo y cuándo puede ejercitarse la mencionada facultad negativa, lo cual equivale a determinar si el acto administrativo tiene o no estabilidad. En consecuencia, la afirmación de que el acto administrativo es de naturaleza precaria porque la Administración tiene el poder genérico de revocarlo, da por demostrado precisamente lo que trata de demostrarse. (Resta, *op. cit.*, caps. I, V y IX.)

Se sostiene también que la precaridad del acto administrativo se funda en que éste no tiene atribuida la autoridad de cosa juzgada tal como ocurre con la sentencia judicial. Es cierto que el acto administrativo no tiene esa autoridad, pero tampoco puede tenerla puesto que ella en su aspecto material constituye una característica especial que deriva de la naturaleza y finalidad típicas del acto jurisdiccional. Además, la conclusión que se deriva de la ausencia de ese carácter es ilógica, puesto que sería necesario que estuviera demostrado que sólo tienen estabilidad los actos dotados de la autoridad de cosa juzgada lo cual no es posible por las razones que en seguida se van a exponer.

256. La tesis contraria, o sea la que sostiene la fijeza o inmutabilidad de las resoluciones administrativas, se funda, bien en que la autoridad de cosa juzgada es un carácter común a todos los actos de derecho público, o bien en la afirmación de que es una exigencia superior de la vida social la seguridad en las relaciones jurídicas y, por consecuencia, la estabilidad de los actos que las engendran.

La primera razón de esta tesis ha quedado ya impugnada en líneas." anteriores, y por lo mismo no puede ser aceptada. Además de las razones ya expuestas, se ha agregado la de que si los actos administrativos gozaran de la autoridad de cosa juzgada, ellos tendrían a su favor una presunción de legitimidad *juris et de jure*, y no *juris tantum*, lo cual sería contrario al régimen jurídico establecido para dichos actos.

La segunda razón, que indudablemente tiene una gran parte de verdad, encuentra no sólo una justificación teórica en su simple enunciado, sino un apoyo legal en el principio de irretroactividad de la ley que, entre nosotros, está elevado al rango de constitucional.

En efecto, se dice, si la legislación prohíbe la retroactividad de la ley, ello se debe, por una parte, a que los actos jurídicos contienen por lo general una orden, una voluntad que tiende a producir sus efectos sólo para el porvenir, y a que, por otra parte, la vida social exige seguridad en las relaciones jurídicas. Ahora bien, se continúa diciendo, si ese principio de la irretroactividad es el normal para la interpretación de la ley es lógico que también valga para todos los actos jurídicos emanados de leyes irretroactivas, ya que todo sistema positivo exige unidad y coherencia, es decir, ausencia de contradicciones, y éstas existirían si un criterio se aplicara para interpretar las leyes y otro para los actos que se realizan en aplicación de ellas.

De aquí se concluye, finalmente, que la inmutabilidad o fijeza es un concepto genérico válido para todos los actos jurídicos, aunque adoptando diversas denominaciones en los varios campos del derecho: irrevocabilidad en el derecho privado y en el derecho administrativo; inderogabilidad en el derecho constitucional, y cosa juzgada (formal) en el derecho procesal (Resta, *op. cit.*, y *loc. cit.*)

Como antes decimos, esta última opinión encierra una gran parte de verdad por más que ella no ha escapado tampoco a la crítica. Se ha dicho de ella, en efecto, que, si bien puede admitirse que la irretroactividad de la ley constituye un obstáculo conceptual a la admisibilidad de la eficacia para el pasado (*ex tunc*) de la revocación, no puede constituirlo para la admisibilidad del efecto normal de la revocación, que es para el porvenir (*ex nunc*) (Alessi, *op. cit.*, pág. 13). Sin embargo, queda en pie el argumento fundamental del que no es sino una aplicación positiva el principio de la irretroactividad de la ley, que consiste en afirmar que en un Estado de derecho la suerte de las relaciones jurídicas no puede dejarse al arbitrio de las voluntades que las crean y que el orden social sólo puede descansar en la estabilidad de los actos que originan tales situaciones.

257. Así, pues, el fenómeno jurídico de la revocación en el derecho administrativo, no puede basarse ni en el reconocimiento de un poder negativo de la Administración ni en que los actos sean precarios o inmutables, y entonces habrá que buscar el fundamento en otro factor diferente.

En nuestro concepto la doctrina más autorizada sobre el particular es la que considera que el fundamento de la revocación estriba en el cambio de uno de los presupuestos del acto jurídico original, es decir, en la mutación superveniente de las exigencias del interés público que deben satisfacerse mediante la actividad administrativa.

Para aclarar estos conceptos debe tenerse presente que los actos jurídicos que realiza la Administración deben guardar una doble correspondencia: con la ley que rige dichos actos, y con el interés público que con ellos va a satisfacerse. La conformidad del acto con la ley constituye el concepto de legitimidad. La conformidad del acto con el interés público hace nacer el concepto de oportunidad. Ahora bien, mientras que el acto legítimo en su origen no puede convertirse más tarde en ilegítimo, puesto que una ley posterior no puede cambiar los elementos legales de un acto que cumplió con todos los

requeridos por la ley que rigió su formación, el acto que en su origen fue oportuno por coincidir con el interés público existente en ese momento, sí puede posteriormente tornarse en inoportuno, porque el interés público cambia con frecuencia, de manera que, cuando el cambio ocurre, el acto original no sirve ya para satisfacerlo, y aun puede llegar a contrariarlo.

Es en este momento en que se ha roto la coincidencia original del acto con el interés público cuando surge la cuestión de si debe preferirse la continuidad del acto o si debe preferirse la satisfacción de las nuevas exigencias del interés público. Las siguientes palabras de Fleiner condensan el sentido de la respuesta que ha dado la doctrina jurídica. Dice así: "la actividad de la Administración no tiene por finalidad la de procurar la certidumbre jurídica -esto es misión de la sentencia civil-, sino alcanzar un resultado material útil para el Estado en los límites del Derecho. De la misma manera que el particular en la gestión de negocios adapta sus disposiciones a sus intereses cambiantes, así la Administración pública debe poder dar satisfacción a nuevas necesidades. Lo que es hoy favorable al interés general puede serle contrario poco tiempo después porque las circunstancias hayan cambiado en el intervalo. . . si la autoridad estuviese ligada a sus resoluciones, no podría separarse de ellas cuando el interés público exigiera que se dictara otra resolución. Ahora bien un estado contrario al interés público no debe subsistir ni un solo día. Por esta razón la autoridad administrativa no puede estar ligada a sus propias decisiones como el tribunal a su sentencia. . ." (*op. cit.*, pág. 125.) ,

El principio general sobre el cual ha de reposar la procedencia de la revocación de un acto administrativo debe ser, en vista de lo que llevamos expuesto, el de que la autoridad creadora del acto debe tener facultad para eliminarlo cuando en un momento posterior a la emanación se produce una divergencia o incompatibilidad entre el acto y el interés público, y de esta manera "la facultad de revocar un acto administrativo por razones de oportunidad superveniente no viene a ser sino una aplicación especial de la facultad de la Administración Pública de apreciar el interés público y de actuar para satisfacerlo. . ." (Alessi, *op. cit.*, Pág. 42.) .

258. Determinado el fundamento de la revocación, es necesario precisar que la facultad de realizarla no puede quedar al arbitrio de la Administración, pues de ser así se contraría el principio fundamental de nuestro derecho público de que las autoridades sólo pueden actuar en virtud de facultades que la ley les atribuye.

En consecuencia, será necesario, en primer lugar, que la ley admita la posibilidad de dejar sin efecto un acto administrativo válido.

La Suprema Corte ha sustentado la tesis de que las autoridades administrativas no pueden revocar sus resoluciones libremente, sino que están sujetas a determinadas limitaciones entre las que cuenta, de manera principal, la de que, siguiendo el principio de que la autoridad sólo puede realizar sus actos bajo un orden jurídico, la revocación de los actos administrativos no puede efectuarse más que cuando lo autoriza la regla general que rige el acto (S. C. J., Informe 1980, 2ª Sala, tesis 103, Pág. 88).

Habrà desde luego algunos actos que no admiten la posibilidad de ser revocados. Así, los actos que producen efectos instantáneos, esto es, que no se prolongan en el tiempo, no son susceptibles de revocación, pues respecto de ellos no puede surgir la divergencia sobreviniente con el interés público, ya que si éste cambia, el acto ha producido ya todos los efectos que estaba destinado a producir. Por ejemplo, cuando la autoridad otorga un permiso para efectuar una manifestación en la vía pública y a su amparo dicha manifestación se verifica, no habría base para que en un momento posterior se revocara el permiso y se considerara ilegal la manifestación realizada. Por tanto, la revocación sólo es posible para aquellos actos que produzcan efectos durante cierto tiempo, y únicamente mientras tales efectos se están produciendo, es decir, para los actos llamados de *tracto* sucesivo o de futuro.

Se ha considerado que tampoco son susceptibles de revocación los actos obligatorios o vinculados (v. *supra*, núm. 90), puesto que la Administración, al realizarlos, está cumpliendo un mandato de la ley, y tal mandato sería ineficaz si en un momento posterior el acto se eliminara. Esta conclusión puede admitirse siempre que el acto sea obligatorio, no sólo en lo que respecta a su creación, sino también en cuanto a su contenido, pues si éste no lo es, entonces no habría inconveniente en que el primer acto quedara revocado por uno posterior con contenido diferente.

La opinión de que el problema de revocabilidad sólo se plantea tratándose de actos que crean derechos o intereses legítimos para los particulares y no para aquellos que les imponen obligaciones, ha sido combatida con todo acierto alegando que la revocación no está basada en el interés de los particulares, sino fundamentalmente en el interés público, y que, por lo tanto, no basta que la revocación no lesione al individuo, sino que además no debe perjudicar a la colectividad cuyas necesidades debe de satisfacer la Administración.

Dentro de las mismas ideas se ha sostenido que la revocación tiene un límite, y es por tanto inadmisibles cuando el acto original ha engendrado derechos adquiridos o derechos patrimoniales. Sin embargo, esta opinión que ha sido acogida por algunas resoluciones judiciales implica según pareceres autorizados, un verdadero círculo vicioso, puesto que no pueden surgir verdaderos derechos adquiridos de un acto administrativo sino a condición de que la autoridad administrativa no tenga facultad de revocarlo. Para que pueda hablarse de un derecho adquirido es necesario que el particular tenga la facultad de exigir que su situación sea respetada y que la Administración tenga la obligación de respetarla; pero si la Administración no está obligada, bien porque expresamente se autorice la revocación, bien porque se le conceda facultad discrecional para mantener o no el acto, no podrá hablarse de un derecho adquirido.

259. Lo que acabamos de indicar no significa tampoco que la ley pueda en forma absoluta conceder la facultad de revocar. Ella no puede autorizarla sino cuando lo exige el interés público, procurando siempre hacer compatibles con éste el respeto de las situaciones legítimas creadas al amparo de actos de la Administración.

3.2 Concepto y Principios que rigen el Procedimiento Administrativo.

3. C. DELGADILLO, Luis H.,
Elementos de Derecho Administrativo,
1er Curso
2ª edición, Limusa, México, 2001,
Págs. 197-218.

[...] 10.1. LOS PROCEDIMIENTOS

El ejercicio de las funciones del Estado es realizado por sus órganos mediante diversos actos que constituyen la expresión de la voluntad estatal. La función legislativa se exterioriza con actos que se concretan en la creación, modificación o derogación de la ley; la función jurisdiccional con la actuación de los órganos de este poder, fundamentalmente tendientes a resolver controversias; y la función administrativa se manifiesta con la emisión de actos concretos que afectan la esfera jurídica de los particulares. La formación de estos actos se realiza a través de procedimientos, que de acuerdo con la materia que contienen son identificados como legislativos, judiciales o administrativos.

El ejercicio de la función administrativa en particular, como manifestación del poder estatal, se encuentra sujeto al cumplimiento de requisitos que, al estar previstos en la Constitución Federal, se traducen en garantías del gobernado, y al mismo tiempo representan limitaciones a la actuación de la autoridad.

En este sentido, José Roberto Dromi dice que "El procedimiento es en rigor respecto de la voluntad administrativa, lo que el acueducto al agua, el conducto por el que transita -en nuestro caso- en términos de Derecho, la actuación administrativa". (*El Procedimiento Administrativo*, Pág. 30.) En el mismo sentido se manifiesta Gabino Fraga cuando dice "Ese conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo es lo que constituye el procedimiento administrativo" (Pág. 255).

El ejercicio de la función administrativa plantea la exigencia de un equilibrio entre autoridad y libertad, que se traduce en la necesidad de que la actuación de la autoridad se apegue a los cauces que le fueron determinados en la ley, con los cuales se asegura la libertad.

La tutela sustantiva de los derechos subjetivos públicos del Estado (prerrogativas) y de los administrados (garantías), se arbitra formalmente a través de técnicas procesales administrativas y judiciales. En nuestro caso, el procedimiento administrativo, como instrumento jurídico regulador de la relación jurídico-administrativa, en el ámbito procesal o formal, articula la relación "poder-derecho", "prerrogativas-garantías" haciendo viable su ejercicio y recíproco respeto, para que los derechos se ejerzan y los deberes se cumplan. (Dromi, Pág. 24.)

En consecuencia, no es bastante que la ley conceda en una forma concreta o en una forma genérica o en una forma implícita la facultad de revocar, sino que es necesario que en la misma ley aparezca claramente el interés público que debe satisfacerse con la actuación administrativa, o que el ejercicio de la facultad de revocación se subordine a la existencia de condiciones precisas o de apreciación discrecional que deba tomar en cuenta la misma autoridad para determinar la oportunidad de sus relaciones en los diversos momentos en que haya de confrontarlas con el interés público.

260. La revocación se realiza por medio de un acto administrativo que debe llenar todos los requisitos internos y externos del acto administrativo en general.

Sin embargo, puede darse el caso de que la revocación no se lleve a cabo por medio de un acto especial y expreso, sino que en una forma implícita un acto posterior revoque a uno anterior. Esto ocurre cuando el segundo acto es incompatible con el primero.

En efecto, en el derecho público a diferencia de lo que ocurre en el derecho privado para los actos contractuales, se considera como predominante la voluntad manifestada en el acto más reciente, y así es como se explica el principio de la derogación tácita de las leyes. De la misma manera cuando la Administración dicta dos resoluciones sucesivas sobre la misma materia y ambas son legítimas, entonces, ante la imposibilidad de que las dos produzcan efectos, la preferencia debe recaer sobre la última, es decir, se eliminará la primera y en consecuencia se producirá en esta forma implícita una verdadera revocación.

En este caso, se ha dicho, se parte de la presunción de que la voluntad del Poder Público ha sido la de que sólo el segundo acto produzca los efectos jurídicos, y tal presunción sólo puede operar cuando los actos son sucesivos, pues en el caso de que fueran simultáneos, la imposibilidad de saber o de presumir cuál es la verdadera voluntad de la Administración tendría por efecto necesario el desconocer toda eficacia a los dos actos incompatibles.

261. El acto de revocación tiene, según dijimos al principio de este capítulo, un carácter constitutivo o sea que viene a introducir una modificación en el orden jurídico. Por el contrario el acto de anulación es simplemente declarativo o sea que no hace más que afirmar una situación preexistente. De aquí deriva como una consecuencia natural que, mientras el acto de revocación sólo produce normalmente efectos a partir de su creación, el acto de anulación también normalmente produce efectos para el pasado, de manera que en tanto que el primero deja subsistentes los efectos jurídicos producidos por el, acto original, el segundo tiene efectos retroactivos y suprime todos los efectos que el acto viciado haya podido producir.

De la simple lectura al primer párrafo del artículo 16 constitucional podemos advertir que la actuación de la autoridad administrativa, que afecta la esfera jurídica del gobernado, debe sujetarse al procedimiento establecido en la ley, además de manifestar el fundamento legal y las razones de su actuación.

Esta causa legal del procedimiento se traduce en un elemento importante para calificar la actuación de la autoridad, de tal forma que cuando el mismo no ha sido realizado de acuerdo con lo dispuesto en dicha garantía constitucional, el acto puede ser nulificado por ilegal.

Por otra parte, en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional también se establece la exigencia de que las autoridades cumplan con las "formalidades esenciales del procedimiento", y aunque tal precepto se refiere a los procedimientos seguidos ante tribunales, la interpretación sistemática que al respecto se ha hecho, ha determinado que dicha exigencia vincula a todas las autoridades, ello no implica solamente a los órganos jurisdiccionales, sino también a los administrativos; y en segundo término, el procedimiento no necesariamente será el judicial, sino todo aquél que se tramite en forma de juicio, por lo que en tal concepto queda incluido el procedimiento administrativo.

Así tenemos que el procedimiento, al constituir una garantía individual, implica que para la emisión de los actos que afecten la esfera jurídica de los particulares, los órganos administrativos deben cumplir con la serie de requisitos que al efecto establezca el ordenamiento jurídico, es decir, que el acto producto de la función administrativa no puede ser generado de cualquier manera, a voluntad del titular del órgano, sino que es menester que siga un procedimiento determinado, puesto que de lo contrario la actividad administrativa no puede ser calificada de legítima.

Por tanto, el procedimiento administrativo resulta un elemento fundamental para la determinación de la legalidad en la actuación de la autoridad, que sólo puede manifestar su voluntad en los términos y forma que la ley autoriza a efecto de mantener el equilibrio entre el ejercicio de la autoridad y el goce la libertad.

10.2. PROCESO Y PROCEDIMIENTO

Frecuentemente, los conceptos proceso y procedimiento se confunden y se utilizan como sinónimos. Para aclarar su significado y su diferenciación, se debe separar su uso común y su uso jurídico, puesto que en términos generales, el concepto proceso es aplicable a todas las ramas de la actividad, ya que significa "avanzar hacia un fin determinado a "través de sucesivos momentos", por lo que cualquier actividad compuesta de diferentes actos, con unidad en su propósito, será un proceso, entre los que se encuentran: los procesos químicos, biológicos, jurídicos, etc. En cambio, cuando nos referimos a la forma de realizar esos actos, estaremos hablando de procedimientos.

Los juristas, de acuerdo con la tendencia más generalizada, han considerado al proceso, con un contenido teleológico, en cuanto que constituye el conjunto de actos que

tienden a la producción de un acto determinado. En cambio, al procedimiento se le ha considerado con un carácter formal, constitutivo de cada una de las fases o etapas en que se desenvuelve progresivamente el proceso. De esta manera se afirma que tanto el proceso como el procedimiento son formas de actuación de los órganos públicos.

En el campo de las funciones del Estado se utilizan diferentes procesos con sus respectivos procedimientos. Cuando un órgano realiza una serie de actos con el fin de producir una ley, se estará frente a un proceso legislativo, dentro del cual existen diferentes fases, como las relativas a las discusiones y votaciones, es decir, procedimientos que integran el proceso legislativo. En materia judicial, el conjunto de actos concatenados para dirimir una controversia, que concluye con la sentencia, es un proceso judicial, que está integrado por diferentes procedimientos: probatorios, alegatos, incidentales, etc. Finalmente, en materia administrativa se realizan diferentes actos que consisten en prever, planear, dirigir y controlar, que forman en su conjunto el proceso administrativo, y sus fases de preparación, decisión, etc., integran los procedimientos administrativos.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, la confusión ha llevado a identificar al proceso con una connotación eminentemente judicial, al considerarlo como el conjunto de actuaciones que se realizan en sede judicial y que concluyen con una sentencia, a diferencia del procedimiento, que se aplica a todas las materias, como la forma en que las actuaciones se realizan. Por ello se habla de procedimientos judiciales dentro del proceso, y de procedimientos administrativos, en el ejercicio de la función administrativa.

Al respecto, Nava Negrete dice que:

Todo proceso es un procedimiento, implica siempre un conducto que se rebela en un conjunto o serie de actos procedimentales coordinados, conformados por la finalidad que persiguen y que en el proceso siempre es la voluntad de la ley, que es en lo que consiste el acto jurisdiccional de la sentencia y con la que se reviste a la justicia. Así que no todo procedimiento es un proceso, sólo aquel que tiende a asegurar la observancia las normas que regulan las relaciones jurídicas... En suma, proceso es función y estructura, o sea vía jurisdiccional y procedimiento. Procedimiento es rito, cauce, conducto integrado por actos que se ordenan a una finalidad jurisdiccional o no. (*Derecho Procesal Administrativo*, Porrúa:, México, 1959, Págs. 73 y 76.)

Lo cual es exacto cuando nos referimos a la materia judicial. En materia jurídica se pueden diferenciar estas dos figuras en razón); de su contenido, si se considera que el proceso tiende a la satisfacción de una pretensión por vía jurisdiccional, mientras que el procedimiento denota el aspecto formal, es decir, la forma que reviste el ejercicio de la acción y que puede darse tanto en materia judicial como en materia" administrativa. Al procedimiento administrativo se le identifica como la forma de realizar una serie de actuaciones dirigidas a la manifestación de un pronunciamiento que corresponde a una autoridad administrativa.

De esta manera se diferencia al proceso judicial del procedimiento administrativo, ...al considerar que no obstante que el proceso y el procedimiento son una serie de actos convenidos, en el proceso (judicial) se desenvuelven ante un tercero independiente e imparcial que está por encima de las partes y que termina con una sentencia, y en el procedimiento (administrativo) esa serie de actos termina con un acto administrativo, con una decisión de la autoridad administrativa. (Delgadillo Gutiérrez Luis H. *Principios de Derecho Tributario*, Editorial PAC, México, Pág. 154.)

En conclusión, el proceso implica un conjunto de actividades concatenadas en el tiempo y en la forma, dentro de un solo propósito; en cambio, el procedimiento es la forma en que dichas actividades se realizan.

10.3. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El procedimiento administrativo, constituye la forma de expresión de la función administrativa. A través de él se prepara, forma, produce o ejecuta el acto que contiene la voluntad administrativa. En consecuencia, el procedimiento administrativo constituye un instrumento formal, necesario para la producción de los actos de la Administración, puesto que él mismo es el que le va a dar la condición de validez a éstos, ya que de no seguirse el procedimiento previsto por el ordenamiento legal, el acto que se produzca estará afectado de ilegalidad por vicios del procedimiento.

La ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, en su artículo 2°, fracción XII, define al procedimiento administrativo como el "Conjunto de trámites y formalidades jurídicas que preceden a todo acto administrativo, como su antecedente y fundamento, los cuales son necesarios para su perfeccionamiento, condicionan su validez y persiguen un interés general".

Para la Administración, el procedimiento administrativo viene a constituir una garantía de eficacia, en tanto que más que nadie ella tiene la pretensión de dictar sus actos conforme a derecho, a fin de mantener el imperio de la legalidad y justicia en el ejercicio de la función administrativa.

De lo anterior podemos considerar que el procedimiento administrativo es de carácter bilateral, ya que viene a constituir un instrumento regulador de la relación jurídico-administrativa, en tanto que vincula a las partes que en él intervienen (autoridad-gobernada), a través del cual se establecen derechos, obligaciones y cargas, en las distintas fases cronológicas en las que se desenvuelve hasta concluir con la decisión final.

"Los *interesados*, titulares de derechos subjetivos públicos, partes en el procedimiento administrativa, tienen, entre otros, los siguientes derechos procesales:

- 1) Iniciar, a su petición, el trámite administrativo
- 2) Derecho a la defensa. Debido proceso (a ser oído, ofrecer y producir prueba y a resolución fundada)

- 3) Recurrir, reclamar o denunciar;
- 4) Recusar a los funcionarios en las cosas de ley;
- 5) Vista de las actuaciones;
- 6) Informalismo pro-administrado
- 7) Solicitar prórroga de plazos;
- 8) Alegar sobre mérito de las pruebas."

"La *autoridad administrativa*, por su parte, tiene los siguientes derechos procesales:

- 1) Iniciar de oficio el trámite administrativo;
- 2) Sancionar a los interesados por faltas procesales, por ejemplo obstrucción del curso del procedimiento, actuaciones contra la dignidad y respeto a la Administración, o por falta de lealtad o probidad en la tramitación de los asuntos;
- 3) Delegar y avocar competencia;
- 4) Apreciar razonadamente -con criterio de libre convicción- la prueba;
- 5) Resolver las actuaciones sobre el fondo de la cuestión;
- 6) Suspender la ejecución de la decisión."

"Los interesados son sujetos pasivos del deber jurídico de:

- 1) Constituir domicilio legal;
- 2) Redactar el escrito en las formas y condiciones de ley (idioma nacional legible, suscrito, identificación del expediente);
- 3) Respetar los plazos;
- 4) Observar las formalidades legales de los escritos y recursos."

La *autoridad administrativa*, por otra parte, debe:

- 1) Adoptar las medidas necesarias para la celeridad económica y eficacia del trámite,
- 2) Excusarse en las cosas de ley;
- 3) Irrenunciabilidad de la competencia;
- 4) Impulsar de oficio el procedimiento;
- 5) Realizar las notificaciones de toda decisión definitiva que afecte derechos subjetivos, disponga emplazamientos, citaciones, vistas
- 6) Respetar los plazos;
- 7) Realizarlas las diligencias tendientes a la averiguación de los hechos". (Dromi, *Op. cit.*, Págs. 162 y 163.)

El artículo 16 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, enuncia los derechos procedimentales de los gobernados.

Así pues, el procedimiento administrativo viene a ser el vínculo que liga a dos sujetos de derecho: administrado-administración, y que da origen a una relación jurídica distinta de la material, entre el órgano que emitirá el acto final y el particular que tiene la condición de parte en ese procedimiento.

Por otro lado, el procedimiento administrativo se manifiesta como una ordenación unitaria de una pluralidad de actos de trámite de diversa heterogeneidad realizada por varios sujetos u órganos, pero todos encaminados a la producción de un acto decisorio final, producto de la función administrativa.

Por ello, tal procedimiento regula de manera simultánea, lo siguiente.

A. Una actividad administrativa.

B. La participación de una pluralidad de órganos administrativos, en la que cada uno interviene de acuerdo con su función a fin de iluminar un aspecto específico, o todos aquellos, relativos a la cuestión decisoria.

C. La necesidad de adoptar ciertas formas de actuación- administración.

D. La participación de los gobernados en su calidad de partes en el procedimiento. (García de Enterría y Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, T.I., pág. 545.)

Cabe señalar que el procedimiento administrativo no sólo tiene como finalidad la emisión del acto administrativo, como la generalidad de la doctrina sostiene, sino que también se usa para producir, formar o ejecutar la voluntad de la Administración en actos de diversa naturaleza, pero siempre y cuando sean productores de situaciones jurídicas individualizadas, bien sea con efectos directos o indirectos.

10.4. PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO

Si se toma en cuenta que el procedimiento administrativo presenta una unidad que está integrada por un conjunto de actos coordinados entre sí, que tienden a la preparación de la expresión de la voluntad de la autoridad administrativa, es necesario analizar los principios que lo rigen.

Al respecto, Dromi dice que:

Los principios jurídicos fundamentales del procedimiento administrativo son pautas directrices que definen su esencia y justifican su existencia, permitiendo explicar, más allá de las regulaciones procesales dogmáticas, el porqué y el para qué del mismo (*Op. cit.*, Pág. 59), y los divide en principios sustanciales y principios formales.

Los principios sustanciales son aquellos de jerarquía constitucional, preexistentes, que justifican la finalidad primaria del procedimiento administrativo; pues a través de ellos se garantiza la participación de los administrados en la formación de la voluntad administrativa y en la tutela de la defensa de la propia legalidad. Se denominan principios sustanciales a los de legalidad, defensa y gratuidad, y publicidad, por considerar que son de Jerarquía constitucional, que justifican la finalidad primaria del procedimiento administrativo.

Por su parte, los principios formales: oficialidad, informalidad, eficacia, celeridad, buena fe e *indubio pro actione*, son de jerarquía normativa secundaria, legal y reglamentaria, que coadyuvan al cumplimiento de los principios sustanciales. Tales

principios constituyen pautas procedimentales esenciales, puesto que para la aplicación de éstos se requiere de instrumentos de aplicación complementaria.

En el artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo se establecen como principios del procedimiento los de economía, celeridad, eficacia, legalidad, publicidad y buena fe. Además de éstos, dentro del articulado de dicho procedimiento se encuentran otros principios, como son los de informalidad en favor del gobernado, que se establecen en los artículos 15 y 42, el de oficialidad del procedimiento administrativo, consignado en el artículo 18; el de defensa, previsto en los artículos 33 y 34, así como el de *in dubio pro actione*, que se establece en el artículo 43.

10.4.1. Principios sustanciales

A. *El principio de legalidad*, es columna vertebral de la actuación administrativa, en tanto que la acción administrativa no es libre, ya que la Administración Pública sólo puede hacer lo que le autorice el ordenamiento jurídico, estando integrado por cuatro aspectos:

1. *Normatividad jurídica*, en virtud de que toda la actividad administrativa debe sustentarse en normas jurídicas, esto es, que la legalidad a que está sometida la actuación administrativa no sólo se refiere a la ley en su sentido formal, sino que ésta debe entenderse en su más amplia acepción, comprendiendo en ella a todo tipo de normas que integren el ordenamiento jurídico positivo. Por ello se ha dicho que la administración no sólo se encuentra sometida a la ley, sino a todo el bloque de legalidad.

2. *Jerarquía normativa*, toda vez que las normas u órdenes del superior no puedan ser modificadas por el inferior; es decir, la jerarquía normativa implica que el sometimiento de la Administración Pública al ordenamiento jurídico debe hacerse respetando la ordenación jerárquica de las normas. En tal virtud, la Constitución es la ley suprema de la cual deriva todo el sistema jurídico, "Así es como la supremacía de la Constitución responde, no sólo a que ésta es la expresión de la soberanía, sino también a que por serlo está por encima de todas las leyes y de todas las autoridades; es la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades" (Felipe Tena Ramírez, *derecho Constitucional*, Pág. 9). Por tanto, conforme a la jerarquía normativa del sistema jurídico, "Ninguna norma o acto emanado de un órgano inferior podrá dejar sin efecto lo dispuesto por otra de mayor jerarquía", ya que la unidad del sistema y el normal desenvolvimiento del orden jurídico impide que ninguna norma, decisión o acto emanado de órganos inferiores dejan sin efecto lo dispuesto por normas u órganos jerárquicamente superiores. (Dromi, *Op. cit.*, Pág. 63.)

3. *Igualdad jurídica*, en tanto que en su actuación la administración pública no debe establecer excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en igualdad de condiciones se concede a otros. Es decir, no puede otorgar privilegios a unos y negárselos a otros. Resulta conveniente aclarar que el principio de igualdad no puede traducirse en trato igual a todos, puesto que no todos los individuos tienen las mismas características, sino en tratar igual a los que se encuentren en igualdad de condiciones; por tanto, el principio se enuncia en el sentido de dar un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, con lo que la ley compensa las desigualdades entre los

hombres, para cumplir el propósito de hacer todos *iguales ante la ley*. De esta manera, el artículo primero de la Constitución Federal consagra que todos los individuos gozarán de las garantías que otorga; el segundo, al prohibir la esclavitud, consagra la igualdad en su condición de hombre libre para todos los individuos; el cuarto reconoce la igualdad jurídica del hombre y de la mujer; el doce rechaza diferencias de nobleza o prerrogativas y honores hereditarios, y el trece asegura que nadie tendrá condiciones especiales frente a la ley, ya sea en su beneficio o en su perjuicio.

4. *Razonabilidad*, ya que en su actuación la administración debe verificar los hechos y valorarlos de manera objetiva, en cuanto que el acto administrativo, que ha sido producto del procedimiento, debe manifestarse razonablemente, es decir, que se encuentre justificado en preceptos jurídicos, hechos, conductas y circunstancias que lo originen. La razonabilidad, en consecuencia, aparece como algo axiológicamente válido a manera de padrón que permite a los órganos administrativos, dentro de algún grado de discrecionalidad, determinar aquello que sea justo y equitativo para los gobernados, apreciado de conformidad con los principios del sentido común y con los juicios de valor generalmente aceptados.

B. *El principio de defensa o de debido proceso*, que integra al derecho de audiencia, comprende los derechos de ser oído de ofrecer y desahogar pruebas, de obtener una resolución fundada y de impugnar esa resolución.

Este principio se constituye prácticamente como un principio general de derecho, en tanto que tiene un carácter axiológico, del cual deriva que nadie puede ser condenado sin ser oído, y asimismo, es de aspecto cardinal para el desenvolvimiento del proceso administrativo en tanto que si el gobernado puede ser oído antes de que la autoridad administrativa tome alguna decisión que lo va a afectar, no sólo implica un principio de justicia sino que también lo es de eficiencia, ya que ayuda a una mejor administración y a que existan decisiones más justas.

En consecuencia, siendo la defensa un medio con el que cuenta el gobernado para concurrir ante la autoridad a hacer valer sus derechos, antes de la emisión del acto de afectación, este medio se integra por los siguientes elementos:

I. *El derecho de audiencia, o de ser oído*. Lo cual implica la participación activa de los administrados en el quehacer administrativo, razón por la cual la audiencia no debe limitarse a la simple presencia del interesado, ni en abstracto a su derecho de ser oído, de donde resulta la necesidad de:

a) La publicidad del procedimiento, es decir, que el gobernado conozca las actuaciones administrativas, bien sea a través de vista para traslado de aquéllas. El secreto de tales actuaciones sólo debe establecerse de manera excepcional, para aquellos casos en que la publicidad pueda entorpecer la labor de fiscalización de las autoridades.

b) La oportunidad de expresar sus razones antes y después de la emisión del acto administrativo.

c) El derecho de hacerse patrocinar y representar profesionalmente.

II. El derecho de ofrecer y producir pruebas. La defensa no sería completa si el

gobernado no tuviera la oportunidad probatoria, es decir, el derecho de demostrar la veracidad de los hechos en los cuales funda sus pretensiones.

Corresponde a los órganos que tramitan el procedimiento administrativo realizar todas las diligencias tendientes a la averiguación de los hechos que fundamentan su decisión, por ello deben permitir al gobernado el ejercicio del derecho de ofrecer, antes de la emisión del acto, todo tipo de pruebas que sean idóneas para acreditar sus razonamientos.

No obstante la importancia del principio de defensa en el procedimiento administrativo, en nuestro sistema jurídico existen algunos casos en que la garantía de defensa no se realiza de manera previa, sino en forma *a posteriori*, o bien no tiene lugar su aplicación.

En el primero de los actos mencionados tenemos los relativos a la materia tributaria, a la materia de expropiación y los casos de expulsión de extranjeros indeseables.

C. *El principio de gratuidad* implica que el procedimiento administrativo no tenga costo alguno, con lo que se evita que el ejercicio de la función administrativa imponga trabas onerosas a los particulares.

Este principio tiene dos enfoques; uno de carácter procedimental, encaminado a obtener de las autoridades administrativas sus decisiones en el menor tiempo posible; el segundo destinado a la gratuidad del procedimiento, en cuanto que implica que la tramitación del procedimiento administrativo debe ser gratuito, por lo que no debe estar sujeto al pago de costas ni gravado con contribuciones, derechos o cualquier erogación que el gobernado tenga que hacer a la Administración Pública por su tramitación.

El fundamento de este principio se encuentra previsto en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece la garantía de administración de justicia en cuanto que los tribunales deben estar expeditos para administrada gratuitamente.

Es obvio que la gratuidad del procedimiento administrativo no implica los gastos que el gobernado deba erogar por concepto de derechos por el pago de servicios prestados por la Administración Pública, como son la expedición de concesiones, licencias, permisos, autorizaciones, etcétera, ni los pagos que tenga que hacer a los profesionales que lo asesoren en la tramitación de los procedimientos administrativos que requiera promover.

D. *La publicidad* como otro de los principios sustanciales, es rector de todo procedimiento administrativo, pues implica el leal conocimiento de las actuaciones

administrativas, requisito esencial del debido proceso y que a su vez presupone una característica de la garantía de audiencia del gobernado, prevista en el artículo 14 constitucional

De este principio se desprenden ciertos derechos establecidos en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, en favor de los gobernados, como son: a) *el derecho de información*, previsto en el artículo 33, en cuanto los interesados tienen derecho a conocer, en cualquier momento el estado en que encuentra el procedimiento, así como de obtener copias de las constancias que integran el expediente respectivo, por medio del acceso a la documentación e información respectiva; b) *el derecho de notificación*, que regula el artículo 35, toda vez que el gobernado tiene derecho a que le notifiquen todos aquellos emplazamientos, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y las resoluciones administrativas definitivas que afecten sus derechos o intereses legítimos; y c) *el derecho de audiencia*, que se encuentra consignado en el artículo 56, ya que una vez instruido el procedimiento el expediente será puesto a la vista del interesado para que pueda esgrimir sus alegatos y ofrecer pruebas.

10.4.2. Principios formales

A. El *principio de oficialidad* consiste en que la administración debe dirigir e impulsar el procedimiento y ordenar la práctica de las actuaciones necesarias para el esclarecimiento y resolución de los asuntos. Así pues, el principio inquisitivo, o de oficiosidad, consiste en que los órganos administrativos deben dirigir e impulsar el procedimiento, y ordenar la práctica de cuanto estimen conveniente para el esclarecimiento y resolución de los asuntos que le son sometidos a su consideración.

Es cierto que muchos de los procedimientos administrativos son iniciados a petición de parte, pero la impulsión del mismo es a cargo de la administración, toda vez que los particulares instan, pero no disponen la tramitación del mismo.

En todos los casos, sea que el procedimiento administrativo inicie de oficio o a petición de parte, la autoridad administrativa se encuentra obligada a su impulso de manera oficiosa, a fin de indagar y, determinar los hechos que originan su actuación, a comprobar la verdad de los hechos alegados, a través de la práctica, de oficio, de las pruebas pertinentes, en virtud de que la Administración Pública, más que satisfacer intereses personales, satisface el interés público.

El artículo 18 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de acuerdo con lo señalado en su Primera Exposición de Motivos indica que el principio de oficiosidad se estableció para obligar a la "Administración Pública, por el interés en juego, a desplegar por sí misma toda la actividad que sea necesaria para dar adecuada satisfacción a ese interés, sin perjuicio de que si el obstáculo de la continuación del procedimiento es ocasionado por causas imputables al interesado, podrá ser declarado caduco el procedimiento".

B. El *principio de informalidad* implica la ausencia de formalismos que compliquen o retrasen el procedimiento.

Al respecto, Dromi señala que el principio de informalidad "obliga a una interpretación con benignidad de las formalidades precisas contenidas en el procedimiento. En consecuencia, el administrado puede invocar la elasticidad de las normas en tanto y en cuanto lo benefician. Opera como un paliativo en favor del administrado por falta de regulación adecuada o por falta de límites concretos a la actividad administrativa. No puede invocarlo la Administración para eludir facultades regladas. El formalismo, por sí mismo, puede resultar pernicioso para la Administración y frustrar remedios procesales constitucionales izados que merecen amplio amparo. Hay que interpretarlo en favor del administrado, pues traduce la regla jurídica de *indubio pro actione*, o sea de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción, para asegurar, en lo posible, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento". (*Manual de Derecho...*, Pág. 274.)

El artículo 15 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, recoge el principio de informalidad a favor del gobernado.

C. Por otro lado está el *principio de eficacia* se refiere a la obtención de los mejores efectos de la actuación administrativa en razón de la economía procesal, simplicidad, técnica y rapidez en la actuación.

Es decir, el principio de eficacia, o de economía procedimental, se refiere a la obtención de mejores efectos de la actuación administrativa y la participación de los administrados, bajo reglas de economía, simplicidad técnica y rapidez, a fin de hacer posible una tutela efectiva de los derechos de los gobernados y el poder de la administración.

Bajo este principio se pretende hacer del procedimiento administrativo un instrumento ágil, eficiente y simplificado del quehacer administrativo, para lo cual es menester la concentración en un sólo órgano administrativo de los elementos de juicio, principalmente respecto de las pruebas; la eliminación de plazos inútiles, que sólo entorpezcan el normal desenvolvimiento del procedimiento; la actuación oficiosa de la autoridad; el reenvío administrativo abusivo de un órgano a otro, de las actuaciones administrativas, y la aceleración de la tramitación de los expedientes en aras del interés público y en el de los gobernados.

D. *Principio de celeridad*. Este principio se encuentra vinculado con el principio de oficiosidad del procedimiento, en tanto que obliga a la autoridad a impulsarlo oficiosamente, suprimiendo los trámites innecesarios, a fin de que los trámites administrativos no se retrasen; es decir, que el ejercicio de la función administrativa se lleve a cabo a la brevedad posible.

Sin embargo, el hecho de que el procedimiento se encuentre regido por el principio de celeridad, no implica que los órganos administrativos omitan el cumplimiento de los actos procedimentales necesarios para la decisión final o bien que su cumplimiento sea parcial, ni mucho menos que no se dé la oportunidad al gobernado de esgrimir sus argumentos y ofrecer pruebas para acreditar sus derechos, ni omitir el análisis y valoraciones de los mismos, puesto que en todo caso siempre se encuentran obligados a respetar todas las fases del procedimiento y la garantía de audiencia del administrado.

E.- *Buena fe*. El principio de la buena fe estriba en que en la actuación administrativa los órganos de la Administración Pública como los particulares no deben actuar utilizando artificios o artimañas, sea por acción u omisión, que lleven al engaño o a error a el gobernado. (Agustín A. Gordillo, *Teoría general*, Pág. 305.)

La buena fe constituye una limitante al ejercicio de facultades, en cuanto tiene su apoyo en la confianza que debe prevalecer en la actuación administrativa, por lo que el acto, producto del procedimiento administrativo, será ilegal cuando en su emisión se haya usado la mala fe, que lleve al engaño o al error al administrado, lo que se traducirá en una falsa o indebida motivación del acto, que lo haría que no se encuentre apegado a derecho. (Manuel Lucero Espinosa, *Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación*, Págs. 220 y 221.)

Independientemente de los principios enunciados, en este precepto, en la ley se encuentran otros, que incluso están señalados en la exposición de motivos de este ordenamiento, tales como los de competencia, imparcialidad, *in dubio pro actione*, oficiosidad, silencio administrativo, legitimación, acceso al expediente administrativo, el de gratitud y el de fijación de términos y notificaciones.

F. - *In dubio pro actione*. En relación con este principio cabe señalar que la actuación, de los órganos administrativos debe estar encaminada a la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción del gobernado y, por ello, no es posible rechazar sus escritos por cuestiones meramente formales, pues como se menciona en la exposición de Motivos de esta ley"... se postula este principio en favor del derecho de acción y, por lo tanto, asegurar, en lo posible, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento administrativo. De dicho principio se derivan abundantes aplicaciones como son: la calificación de la autoridad competente para conocer del asunto la obligación de la autoridad que resulte incompetente de remitir el asunto a la competente; la calificación de un recurso; la advertencia o apercibimiento, según sea el caso, al interesado para que subsane la falta u omisión cometida en cuanto a la información y documentación exigidos para estar en posibilidad la autoridad de resolver el asunto".

10.5. FASES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En el procedimiento administrativo, considerado como un conjunto de actos coordinados que preparan el acto administrativo, encontramos que su realización se da en una sucesión de momentos que integran diferentes fases, para concluir con el objetivo que se pretende. A esta sucesión de actos que integran las fases en las que se compone el procedimiento administrativo se le denomina *trámite administrativo*, que constituye el medio para construir, formar y ejecutar la voluntad Administrativa, es decir, los requisitos que deben ser cumplidos previamente a la emisión del acto definitivo.

El trámite administrativo está integrado por una serie de actos jurídicos de diverso contenido y naturaleza, a los cuales suele denominárseles actos de *tramite* o *actos de procedimiento*, que dentro del procedimiento administrativo constituyen actos instrumentales o auxiliares del acto final, producidos de manera sucesiva.

Por ello, doctrinalmente se ha considerado que estas actuaciones tienen las siguientes características:

- a) constituyen actos jurídicos
- b) son heterogéneos;
- c) son instrumentales o auxiliares del acto final;
- d) son inimpugnables y
- e) son sucesivos.

a) Los actos de trámite son generalmente jurídicos, en tanto que producen efectos o consecuencias de derecho de carácter procedimental.

b) La heterogeneidad de los actos de trámite obedece al hecho de que los mismos son de una gran variedad, ya que ellos se distinguen por el tipo de funciones administrativas de los que provienen.

c) Los actos de trámite son instrumentales en virtud de que constituyen parte integrante del procedimiento que se sigue para la emisión del acto final, en tanto que son preparatorio, de este, lo cual hace que el acto final llegue a tener una posición de preeminencia frente a los actos que lo anteceden.

d) Son inimpugnables en virtud de que no se pueden pugnar separadamente del acto final, en tanto que ellos producen un efecto jurídico inmediato, *sino* que el efecto, posiblemente, será a través del acto administrativo final.

Sin embargo, nada obsta para que puedan ser impugnados juntamente con el acto final, en tanto que de existir vicios en ellos se reflejarían en la resolución final, que la harían anulable por vicios de procedimiento, de tal forma que todo lo actuado a partir de dicho vicio no podrá producir efecto alguno.

e) Son sucesivos, ya que los actos de trámite se van produciendo de manera concatenada, puesto que se manifiestan en una sucesión ordenada de actividades para la producción de la resolución final.

Este orden de sucesión implica que para que un acto pueda darse legalmente es necesaria la existencia de otro previamente realizado, que venga a dar legitimación y eficacia a los actos posteriores, por ello los actos de trámite se encuentran vinculados a dos clases de nexos: uno de legitimación y otro de eficacia. El nexo de legitimación consiste en que el acto anterior actúa como legitimante del que le precede. En cambio, el nexo de eficacia es aquél en virtud del cual un acto constituye la condición para que otro surta sus efectos (Rondón de Sanso, *Op. cit.*, Pág. 38).

Precisamente, el carácter sucesivo de los actos de trámite es lo que explica las fases del procedimiento administrativo, en tanto que en ellas es donde se producen los distintos actos de procedimiento, hasta llegar al acto final.

Estos actos procedimentales presentan características particulares, sobre todo en los momentos que dentro del procedimiento producen, lo que permite agruparlos en las siguientes fases:

- a) Iniciación.
- b) Instrucción.
- c) Decisión.
- d) Eficacia.

10.5.1. Iniciación

La fase de iniciación del procedimiento administrativo, también llamada de apertura o preparatoria, se puede presentar de dos formas: de oficio o a petición de parte interesada

El procedimiento se inicia de oficio cuando en la propia administración el órgano competente decide actuar en virtud de cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Por propia iniciativa
- b) Por orden del órgano superior;
- c) Por sugerencia razonada de cualquiera de los órganos subordinados;
 - d) Por pedimento de cualquier otro órgano de la Administración o cualquier otro ente público, siempre y cuando no invoquen un derecho subjetivo o un interés legítimo_
- e) Por la denuncia o queja de particulares;

Las anteriores circunstancias, que expresamente identifica la Ley de Procedimientos Administrativos española, resultan plenamente válidas en nuestro país, en virtud de que no obstante que en los supuestos aducidos en los incisos b), c), d) y e), la actuación no se hace por iniciativa propia del órgano respectivo, sino que existe de por medio una orden o un pedimento de otro órgano, ente público, o, inclusive, de particulares, la incoación del procedimiento es oficiosa, en tanto que tales sujetos no constituyen parte interesada dentro del procedimiento, y, por ello, no *existe* relación jurídica procedimental entre ellos y el órgano actuante.

Por otra parte, el procedimiento se inicia a instancia de parte interesada cuando es promovido por cualquier persona física o jurídica pública o privada, que invoque un derecho subjetivo o un interés legítimo, ya que sólo estos sujetos son considerados como parte interesada en el procedimiento administrativo

A fin de que la petición del promovente pueda dar origen a la incoación del procedimiento, es menester que se cumpla con los requisitos subjetivos y objetivos que toda promoción debe contener.

Los requisitos subjetivos deben quedar plenamente satisfechos dado que, como se ha señalado, el procedimiento administrativo da origen a una relación jurídica procedimental, lo que implica necesariamente la existencia de dos sujetos de derecho: la administración, por un lado y, por la otra, la parte interesada.

Así, por la administración encontramos al órgano competente, facultado para tramitar el procedimiento y emitir la resolución final. Del; otro extremo de esa relación se encuentra la parte interesada, persona física o jurídica, pública o privada, con plena capacidad jurídica y legitimación para hacer valer sus propios derechos subjetivos o intereses legítimos.

En cuanto a los requisitos objetivos, el escrito deberá contener el nombre, denominación o razón social del promovente y su domicilio legal o convencional; señalar la autoridad a la que se dirige; el propósito de la promoción; en su caso, el domicilio para oír notificaciones y el nombre de la persona autorizada para recibirlas, así como las pruebas con las que pretenda acreditar su pretensión.

10.5.2. Instrucción

En la fase de instrucción el órgano administrativo se allega de los elementos necesarios para alcanzar una determinada convicción respecto del asunto de su conocimiento. En esta fase, los particulares que sean afectados por el acto que se dicte, deben ser oídos en el procedimiento, aportar las pruebas y formular sus alegatos para la defensa de sus intereses. La falta de audiencia al particular produce violaciones al artículo 14 constitucional, por desconocimiento del derecho de audiencia, que vulnera el principio de defensa al que se ha hecho referencia en el punto anterior.

Es en esta etapa en donde se ponen de manifiesto la mayoría de los principios del procedimiento administrativo, tales como el de legalidad, en su aspecto de razonabilidad, ya que, como se indicó, tal aspecto implica para la autoridad el deber de verificar los hechos y apreciarlos de manera objetiva para que su actuación sea justa, lo cual sólo es posible en la medida en que la autoridad busque en la instrucción la verdad material y no la verdad formal, es decir, que no se apoye únicamente en los hechos aportados por las partes, como lo hace el juez, sino que realice todo tipo de diligencias a fin de llegar a la verdad de la cuestión.

Como consecuencia de lo anterior, se hace patente la necesidad de aplicación del principio de oficialidad en esta fase del procedimiento, en cuanto para llegar a esa verdad, el órgano administrativo debe efectuar las diligencias sin necesidad de que se lo solicite el particular interesado.

Asimismo, en esta fase debe aplicarse el principio de defensa, en tanto que los particulares que sean afectados por el acto que se dicte, deben ser oídos en el procedimiento, aportar las pruebas y formular sus alegatos para la defensa de sus intereses. La falta de audiencia al particular es violatoria del artículo 14 constitucional, al desconocer el derecho de audiencia, con lo que se vulnera el principio de defensa a que se ha hecho referencia en el punto anterior.

Los artículos 46, 47, 49, 50, 52, 53, 54 y 56, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, aducen a la fase de instrucción del procedimiento.

10.5.3. Decisión

La fase de decisión se presenta con el pronunciamiento que la autoridad hace de la convicción que tiene con los elementos que se allegó, y debe ser expresada por escrito y oportunamente, según se desprende del mandato constitucional expresado en el artículo 8° respecto del Derecho de Petición, así como en las diferentes leyes de la administración.

En esta fase tiene aplicación el principio de eficacia que rige al procedimiento administrativo, en tanto implica la rapidez, simplicidad y economía procedimental.

"La rapidez procesal se traduce en una administración propiamente *ejecutiva* y en un administrado satisfecho en sus derechos e intereses, en tiempo y forma, sin demoras ni dilataciones, pero no debemos identificar *celeridad* con *prematuridad*, dado que la oportunidad de cada una de las etapas procesales debe cumplirse a efectos de garantizar la búsqueda de la verdad material y el afianzamiento del debido proceso en vista de una decisión legítima y fundada" (Dromi, *El procedimiento...*, págs. 113 y 114).

En consecuencia, el órgano administrativo no se encuentra en libertad de decidir, sino que lo debe hacer, pues el incumplimiento afecta el principio de eficacia, al grado de que para combatir la falta de decisión la ley establece la *negativa ficta*, la *afirmativa tácita*, e incluso puede llegar a configurarse, en su caso, la *caducidad*.

10.5.4. Eficacia

Finalmente, la fase de eficacia se manifiesta en el principio de publicidad de las disposiciones que afectan los derechos de los particulares, y se realiza a través de la notificación del acto que se ha producido, so pena de nulidad, que impide la producción de los efectos del acto.

Los gobernados tienen el derecho de recibir la notificación de los actos que dicte la Administración Pública, que de alguna forma afecten su esfera jurídica, bien sea que el procedimiento que les dio origen se haya iniciado a petición de parte o de oficio, en cuanto que a partir de tal evento el acto administrativo resulta eficaz y adquiere el carácter ejecutivo y ejecutorio y, además, se inicia el plazo para que el particular afectado pueda impugnarlo a través de los medios de defensa que le otorgan *las disposiciones legales*.

10.6. ACTOS QUE PONEN FIN AL PROCEDIMIENTO

De acuerdo con lo previsto en el artículo 57 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el procedimiento termina por los *siguientes* actos:

- I. La resolución *del* mismo;
- II. *El* desistimiento;
- III. La renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por *el* ordenamiento jurídico;
- IV La declaración de caducidad;
- V La imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, y
- VI. El convenio de las partes, siempre y cuando no sea *contrario* al ordenamiento jurídico ni verse sobre materias que no sean susceptibles de transacción, y tengan por objeto satisfacer el interés público, *con el alcance, efectos y régimen jurídico específico* que en cada caso prevea la disposición que lo regula.

De acuerdo con la doctrina, el procedimiento administrativo puede concluir o terminar de manera normal o anormal. La forma normal lo constituye la resolución expresa que resuelve el fondo del asunto: las formas anormales comprenden aquellos supuestos por los que la autoridad da por concluido el procedimiento sin decidir la cuestión de fondo, por cuestiones de hecho o de actos de los particulares, como son los previstos en las fracciones II a VI del artículo 57: desistimiento, renuncia de derechos, declaratoria de caducidad, hechos supervenientes que imposibilitan la tramitación del procedimiento y el convenio.

En nuestro concepto, también debieron contemplarse como forma de terminación del procedimiento administrativo, los casos en que se produzca el silencio administrativo, bien sea por negativa o afirmativa ficta, en tanto que no los podemos encuadrar dentro del concepto de "resolución", ya que si al silencio administrativo se le considera un acto presunto, es por una ficción legal.

Con relación a la caducidad, cabe señalar que esta figura resulta novedosa en nuestro ámbito administrativo, la cual, en los términos del artículo 60 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo se produce cuando por causas imputables al particular se paralice el procedimiento por más de tres meses, en cualquiera de sus etapas, o cuando

la autoridad no dicte la resolución que corresponda, dentro de los 30 días siguientes a la extinción del plazo que al efecto le señale la ley.

Esta figura constituye una novedad que va en contra de la naturaleza del procedimiento administrativo, el cual debe responder al principio de oficialidad, que en razón de la seguridad jurídica y del interés en que la función pública sea regular y continua, obliga a los órganos de la Administración Pública a impulsar de oficio, de manera inquisitiva, hasta su total terminación, cualquier procedimiento que se hubiere iniciado, ya que la función administrativa del Estado no puede quedar supeditada a la voluntad de los particulares, por lo que esta figura debería ser eliminada como causa de conclusión de los procedimientos administrativos, prevista en la tracción IV del artículo 57 de la ley en comento.

10.7. TIPOS DE PROCEDIMIENTO

De acuerdo con las características que presentan los actos coordinados que integran el procedimiento, han sido clasificados en distintos grupos. En este apartado se hará referencia a los procedimientos más comunes:

1. *Procedimiento de oficio*. Es aquel en el que la actividad de administración se inicia por el impulso interno que da la voluntad administrativa, por ejemplo, en los procedimientos de control, evaluación y sancionatorios.

2. *Procedimiento a petición de parte*. Este procedimiento debe ser llevado a cabo por la administración, previa solicitud del gobernado, en las quejas, los recursos y las peticiones de los particulares.

3. *Procedimiento de oposición*, Generalmente se inicia dentro de otro procedimiento, durante la fase de instrucción, como un elemento más que la administración se allega para resolver un asunto que conoce. Lo encontramos en las inconformidades en las que, al no ser instancias, el particular sólo aporta su punto de vista respecto de hechos que la autoridad analiza también se, presenta durante el procedimiento de otorgamiento de concesiones, en el que los terceros interesados pueden intervenir.

4. *Procedimiento de ejecución*. Está integrado por el conjunto de actos que tienden a hacer efectiva la decisión administrativa, cuando el particular no la acata en forma voluntaria. Procede inmediatamente después de la fase de eficacia, como sucede en el procedimiento administrativo de ejecución en materia tributaria.

5. *Procedimiento revisor*. Este procedimiento se produce respecto de un procedimiento anterior y conduce a la producción de un nuevo acto administrativo que confirma, anula o modifica el acto que se revisa. Generalmente se produce por la interposición de los recursos.

6. *Procedimiento sancionador*. Se produce por el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, por incumplimiento de las obligaciones a cargo de los particulares o de los empleados de la propia

administración. Cuando la sanción se impone a los particulares recibe el nombre de *procedimiento correctivo*, y cuando se impone a los servidores públicos se denomina *disciplinario*. La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos regula el segundo.

3.3 Los Recursos Administrativos, Concepto, Elementos y Clasificación.

3. D. DELGADILLO, Luis H.,
Elementos de Derecho Administrativo, 2º Curso
2ª edición, Limusa, México, 2001,
Págs. 181-200.

[...] 8.1. NOCIÓN

El sometimiento del Estado al ordenamiento jurídico implica que el ejercicio del poder público necesariamente debe realizarse conforme a las disposiciones legales que lo regulan, toda vez que ellas determinan la extensión y límites de su actuación, por lo que toda actividad de los órganos estatales que rebase o incumpla el mandato legal debe ser corregida.

La posibilidad de irregularidades en la actuación de la Administración Pública exige el establecimiento de medios de control, ya sea por los propios órganos administrativos, a cargo de quien emitió el acto, o de su superior jerárquico, o por los diferentes órganos jurisdiccionales, de naturaleza administrativa o judicial.

El sistema de control de la legalidad de la actuación de la administración integra lo que se conoce como justicia administrativa, la cual, según Entrena Cuesta (*Curso de Derecho Administrativo*, tomo 1, págs.299 y 300), comprende

". . . el conjunto de medios que el Derecho positivo otorga a los administrados para reaccionar contra la actividad ilegal de la Administración y para exigir indemnización por la lesión que aquélla ocasiona en los derechos o intereses de quienes no están obligados a soportar dicha lesión".

El término *justicia administrativa* no ha tenido una aceptación plena en el mundo jurídico, quizá porque se le han asignado diferentes significados, ya que algunos más que considerarla como un medio la identifican como un fin de los medios de defensa de los particulares. Sin embargo, para los efectos de nuestro estudio, la justicia administrativa será considerada como un medio cuando nos referimos a los diferentes procedimientos de que dispone el administrado para hacer que la Administración Pública ajuste su actuación al Derecho, y como un *fin* al referimos al propósito de alcanzar el correcto ejercicio del poder público, en el ámbito administrativo.

La legalidad que debe imperar en la actuación de la administración se manifiesta a través del mandato establecido en la norma en el sentido de que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado; es decir, que tenga el soporte jurídico suficiente que, como competencia, faculte la actuación del órgano, además debe estar sustentado en las consideraciones que exprese la autoridad y que justifiquen su actuación. Por otra parte, también se deriva del mandato de que sólo se puede privar de los derechos a una persona después de haberle dado oportunidad de que exponga lo que a su derecho convenga, que ofrezca pruebas y que, finalmente, resulte responsable.

Así tenemos las garantías de debido proceso y de legalidad a que se refieren los artículos 14 y 16 constitucionales, en razón de los cuales:

"Nadie puede 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 además que:

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

Conforme a las disposiciones constitucionales transcritas, que son de aplicación a todo tipo de autoridad que, como tal, pueda emitir actos de molestia o de privación de derechos, el ejercicio del poder administrativo queda sujeto a este mandato, por lo que cualquier acto que lo viole puede ser combatido por los particulares ante los órganos que constituyen el Poder Judicial.

Sin embargo, el sistema jurídico ha establecido algunos medios de control previos a los procedimientos judiciales, con el fin de liberar de carga a los tribunales. Por esta razón existen tanto los recursos administrativos como los juicios ante los tribunales de naturaleza administrativa, con procedimientos que las propias leyes establecen.

Por tanto, aunque los particulares tienen derecho a la legalidad de la actuación de la Administración Pública, es fundamental precisar que este derecho sólo da lugar a la iniciación de un procedimiento cuando la propia ley establece la vía de defensa ya que, de otra manera, el simple interés del particular, cuando no es protegido por la norma a través de una vía establecida en favor del particular para que exija el respeto a su derecho, sólo constituye un interés simple, no jurídico, y por lo tanto no es un derecho subjetivo.

Pueden existir algunos casos en que no obstante que la ley no otorga un derecho subjetivo, sí reconoce la posibilidad de que el particular afectado en su interés, aunque no en su derecho, promueve algún medio de defensa, por lo que a ese derecho la doctrina le

ha llamado *derecho reflejo o interés legítimo*. Al respecto, Álvarez-Gendín (*Teoría y Práctica de lo Contencioso-Administrativo*, Pág. 12.) menciona que:

"El Estado moderno se caracteriza por la evolución encaminada a ofrecer, cada vez más, mayores garantías a los ciudadanos. Así, pues, se trata de proteger el interés privado que coincide con el derecho singular del ciudadano, y para ello se pone a disposición de los particulares la facultad de obtener del Poder público una resolución bajo ciertas condiciones y con arreglo a ciertas formalidades".

De esta manera, se establecen diferentes vías para la defensa de los particulares; en principio, en sede administrativa con el fin de que la autoridad ejerza un -auto-control- de sus propias resoluciones, y posteriormente, un medio de defensa ante los órganos jurisdiccionales para dirimir las controversias que genere con su actuación.

8.2 LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

La necesidad de que la administración cuente con un adecuado medio de control de sus actos, a través del examen que le permita recorrer nuevamente el procedimiento que los generó con el fin de verificar que se ajusten al orden legal y asegurar la legalidad administrativa, dio lugar al establecimiento de los recursos administrativos.

Este medio de autotutela se pone a disposición del administrado para hacerle ver a la administración las fallas o las deficiencias legales de su actuación y, de esta manera, optar por una resolución que se encuentre apegada a la ley.

Entrena Cuesta (*Ob. cit.*, Pág. 300) afirma que:

"El recurso administrativo puede definirse como un acto con el que un sujeto legitimado pide a la Administración que revise una resolución administrativa, o, excepcionalmente, un acto trámite, dentro de los plazos y con arreglo a las formalidades pertinentes".

Gabino Fraga (*Ob. cit.*, Pág. 433.) considera que:

"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".

De acuerdo con los autores citados, podemos afirmar que el recurso administrativo constituye una pretensión del gobernado en contra de un acto administrativo, mediante un procedimiento establecido en la ley.

La tramitación de este medio de defensa requiere la instancia del particular que ponga en movimiento el aparato administrativo de revisión, puesto que la autoridad por sí sola no puede tramitarlo, ya que en caso de que lo hiciera estaríamos en presencia, no de un recurso, sino del ejercicio de uno de los poderes que implica la relación jerárquica: el poder de revisión de los actos de los inferiores jerárquicos. Por otra parte, la autoridad revisora no tendría la obligación de pronunciarse, puesto que el ejercicio del poder de revisión es de carácter discrecional, por lo que, si no existe la instancia del particular, no puede tramitarse recurso administrativo alguno.

El segundo de los elementos esenciales está constituido por la existencia de un acto administrativo que sea materia del recurso, ya que de no existir resultaría improcedente la instancia del particular. Además, resulta necesario precisar que este acto debe reunir dos características: ser definitivo y afectar los intereses jurídicos del recurrente.

Un acto es definitivo en la esfera administrativa cuando la autoridad, por sí misma, ya no puede modificarlo, por lo que debe producir sus efectos dada la naturaleza ejecutiva que le es característica. Cuando se trata de actos que conforme a las leyes se encuentran sujetos a la revisión de oficio, como en el caso de las resoluciones arancelarias en materia de aduanas, o en los pliegos de responsabilidades que deben ser revisados por otro órgano, el recurso administrativo sólo procederá en contra de la resolución que emita.

Por otra parte, el acto administrativo afecta los intereses jurídicos del recurrente cuando, dirigido en forma personal al particular, lesiona un derecho subjetivo del gobernado. Dicho de otra forma, si el acto es general o impersonal, o no causa un agravio jurídico, no existirá interés jurídico y, por lo tanto, el recurso resultará improcedente.

Finalmente tenemos que el tercero de los elementos esenciales, previsión en la ley, hace indispensable que la norma legal establezca la existencia de esta vía, aunque no regule los pasos que integran el procedimiento, ya que en todo caso se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.

La existencia de este requisito excluye de nuestro ámbito las llamadas "reconsideraciones", que no pueden constituir recurso toda vez que si éste no está previsto en la ley, la autoridad no tendrá la obligación de resolver lo planteado.

La reconsideración, como instancia, sólo puede ser tomada en cuenta como el ejercicio del derecho de petición que consagra el artículo 8° constitucional, el cual se complementa con el acuerdo que emita la autoridad en breve término, que, según la jurisprudencia de la Suprema Corte, es de cuatro meses, pero que de ninguna manera obliga a la autoridad a resolver lo planteado.

8.2.1. Principios

La existencia y tramitación de estos medios de defensa está sujeta a una serie de principios que informan su procedimiento, y que de una u otra forma el legislador debe incluir al establecer los recursos.

1. *Principio de legalidad objetiva.* Además de procurar la protección de los intereses de los administrados, se pretende mantener el empleo de la legalidad y justicia en el funcionamiento de la administración.

2. *Principio de oficialidad.* Independientemente de que el procedimiento sólo se puede iniciar a petición de parte, su impulsión es de oficio, ya que no sólo se pretende satisfacer un interés individual sino también un interés colectivo, consistente en la actuación legal de la administración. Así tenemos que la autoridad debe realizar todos los actos necesarios para integrar el expediente a fin de dictar resolución.

3. *Principio de la verdad material.* La autoridad debe tomar en cuenta todos los elementos posibles, no sólo lo alegado por el particular por lo que, para resolver lo que legalmente proceda debe allegarse de todos los elementos que considere necesarios con el fin de tomar una decisión justa.

4. *Principio de informalidad.* Conforme a este principio, se deben establecer el mínimo de requisitos para que el recurrente acredite los presupuestos de sus agravios y, en caso de alguna omisión, debe dársele la oportunidad para que aclare, corrija o complete el escrito en que interponga su recurso.

5. *Principio de debido proceso.* Consagrado en los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución, se ha interpretado como una garantía de los gobernados, lo cual se traduce en:

- a) Que sea tramitado y resuelto por autoridad competente.
- b) Que se otorgue al particular la oportunidad de formular agravios, los cuales deben ser analizados y valorados por la autoridad.
- c) Que se le permita ofrecer y rendir pruebas.
- d) Que se deje constancia por escrito de todas las actuaciones.
- e) Que sea ágil, sin trámites que dificulten su desarrollo.
- f) Que el particular conozca todas las actuaciones administrativas.
- g) Que se funde y motive la resolución.

8.2.2. Clasificación de los recursos

La legislación y la doctrina han sido prolíficas en las denominaciones asignadas a los recursos administrativos que, por diversas razones, algunas de ellas justificadas, los llaman de revisión, de reconsideración, de inconformidad, de revocación, de oposición, de alzada, de apelación, jerárquico, de aclaración, etc., pero como afirma el maestro Nava Negrete (*Derecho Procesal Administrativo*, Pág. 103)

"Comparando las clasificaciones de la doctrina y la regulación de la ley de los recursos administrativos, podemos hablar de dos grandes tipos o grupos de recursos: los

que conoce y resuelve la autoridad autora de los actos impugnados y los que conoce y resuelve una autoridad diversa, que puede ser la jerárquicamente superior a la que dictó el acto reclamado o un órgano administrativo especial".

La idea generalmente aplicada es que el recurso que se promueve ante la misma autoridad emisora del acto es un *recurso de reconsideración*, independientemente del nombre con el que se le designe: de inconformidad, de oposición, de revocación, etc., y el que se promueve ante una autoridad diferente se le identifica como recurso jerárquico o de alzada, aunque se le llame de revisión, de revocación, etc., lo importante, en todo caso, será determinar cuál autoridad lo tramitará y resolverá, si la que emitió el acto impugnado o una diferente, toda vez que en la práctica se ha encontrado que cuando se trata de la misma autoridad la tendencia es hacia la confirmación del acto.

8.2.3. Regulación

Los recursos administrativos como medios de defensa de los intereses de los particulares constituyen derechos a su favor, por lo que parecería que cualquier tipo de norma podría crearlos, ya sea legal o reglamentaria. Sin embargo, considerando el sistema jurídico en su conjunto, no podemos perder de vista que existan algunos medios de defensa que para su procedencia exigen agotar previamente los recursos administrativos, por lo que su establecimiento puede llegar a constituir una limitación para el ejercicio de los derechos de los particulares, esto implicaría que sólo pudieran ser establecidos en ley.

De acuerdo con lo anterior, si se crea un recurso en un reglamento administrativo no puede exigirse su agotamiento previo para el ejercicio de una acción jurisdiccional, pues ello sería inconstitucional. En todo caso, lo más conveniente sería declarar optativa su interposición, de tal forma que no se limiten los derechos de los gobernados a una debida defensa.

La afirmación anterior tiene su base en las disposiciones contenidas en la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo, y en la fracción VI del artículo 202 del Código Fiscal de la Federación, en el sentido de que cuando exista algún recurso cuya interposición no sea optativa para el particular, será improcedente el juicio, de amparo o de nulidad, si no se agota previamente dicho recurso. En el mismo sentido lo establece la jurisprudencia 317 de la Compilación 1917-1985, Segunda Sala de la Suprema Corte, que literalmente expresa:

"SEGURO SOCIAL, RECURSO DE INCONFORMIDAD ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 133 DE LA LEY DEL. DEBE AGOTARSE ANTES DE ACUDIR AL AMPARO. Como en el artículo 133 de la Ley del Seguro Social se establece que no sólo en los casos que enumera, sino en todos aquellos en que el Instituto Mexicano del Seguro Social lesiona derechos de los asegurados, de sus beneficiarios o de los patrones sujetos al régimen, se acudirá en inconformidad, debe concluirse que el interesado está obligado a aprovechar

ese medio de defensa, pues como el Reglamento de dicho precepto establece un procedimiento para suspender el económico coactivo, al no agotado se da la causa de improcedencia de acuerdo con la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo".

La necesidad de que el recurso administrativo se encuentre establecido en una ley también se desprende de la tesis de jurisprudencia 401, que aparece con el rubro RECURSOS ORDINARIOS. NO ES NECESARIO AGOTARLOS CUANDO ÚNICAMENTE SE ADUCEN VIOLACIONES DIRECTAS A LA CONSTITUCIÓN, ya que siempre se hace referencia a *recursos que establezca la ley*, pues menciona que:

"En principio un juicio de garantías es improcedente y debe ser sobreseído cuando la parte quejosa no hace valer, previamente a la promoción de dicho juicio, los recursos ordinarios que *establezca la ley del acto*, pues entre los principios fundamentales en que se sustenta el juicio constitucional se halla el de definitividad..."

Por tanto, los recursos administrativos sólo podrán ser establecidos en ley, formal y materialmente considerada.

Otro aspecto que es necesario señalar es el relativo a la importancia de que en la interposición del recurso sean utilizados todos los elementos técnico-jurídicos posibles, ya que si se hace necesario impugnar la resolución que recaiga al recurso interpuesto ya no serán admitidas las pruebas ni las argumentaciones que no se hicieron valer ante la autoridad administrativa, por lo que, no obstante el principio de informalidad que debe privar en los recursos administrativos, resulta conveniente asegurar un buen juicio.

Finalmente, también es conveniente precisar que la regulación de los diferentes recursos administrativos se establecen de muy diferentes formas en cada una de las leyes que los contienen, lo cual produce gran diversidad de procedimientos, con la consecuente diferencia en los términos para su interposición, para el desarrollo y forma de los medios de prueba, de los requisitos de procedibilidad, anexos, etc., por lo que en cada caso se tendrá que analizar con detenimiento las disposiciones que regulan cada uno de los procedimientos.

Lo ideal sería que, como en otros países, existiera una Ley de Procedimiento Administrativo, en la que se estableciera un procedimiento uniforme para todos los recursos administrativos.

8.3. EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

La existencia de un procedimiento contencioso-administrativo presenta al particular una posibilidad más para la defensa de sus intereses frente a los actos ilegítimos de la administración.

El término contencioso en su aspecto general significa contienda, litigio, pugna de intereses. Es el juicio seguido ante un juez competente sobre derechos o cosas que disputan entre sí las partes en pugna. En lo especial se refiere a la jurisdicción encargada de resolver las cuestiones litigiosas entre los particulares y la Administración Pública. Su materia está constituida:

". . . por el conflicto jurídico que crea el acto de la autoridad administrativa al vulnerar -derechos subjetivos o agravar intereses legítimos de algún particular o de otra autoridad autárquica, por haber infringido aquélla, de algún modo la norma legal que regula su autoridad y a la vez protege tales derechos o intereses". (Argañaraz, Manuel J., Tratado de los Contencioso Administrativo, Pág. 13)

Desde el punto de vista formal, el contencioso-administrativo se concibe en razón de los órganos que conocen las controversias que provoca la actuación administrativa, ya que se trata de tribunales ubicados en el ámbito del Poder Ejecutivo. Desde el punto de vista material, este procedimiento se manifiesta cuando la controversia es generada por un acto de la administración que lesiona intereses jurídicos de los particulares.

La defensa de los particulares frente a la administración se puede realizar de diferentes formas y ante distintos órganos jurisdiccionales, lo que dio origen a los sistemas francés o administrativo y angloamericano o judicial.

El sistema francés nació de la interpretación de la división de poderes que plantea la igualdad e independencia entre ellos, por lo que, al no quedar ninguno sometido al otro, el Poder Judicial sólo debe juzgar asuntos del orden común que planteen los particulares sin inmiscuirse en materia de la administración, ya que si los asuntos de ésta quedaran sometidos a los tribunales judiciales, habría dependencia de un poder a otro.

Con esta idea se creó el Consejo de Estado Francés que en principio instruyó los expedientes de las controversias entre la administración y los gobernados, para que la resolución definitiva la dictara el soberano; es decir, se trataba de un sistema de *justicia retenida*. Posteriormente, en 1848, se otorgaron facultades para que este órgano instruyera la causa y emitiera la resolución, dando lugar a un tribunal de *justicia delegada*, todo ello en el ámbito de la Administración.

El sistema angloamericano, con otra interpretación de la división de poderes, atribuye a los órganos judiciales la facultad de conocer y resolver las controversias entre los particulares y la autoridad administrativa, con lo que deja el control de la legalidad en el Poder Judicial, ya que considera que la función jurisdiccional debe ser realizada precisamente por este poder, ya que de lo contrario habría duplicidad de funciones.

Dentro del sistema francés son dos las formas más importantes de lo contencioso-administrativo: contencioso administrativo de anulación, objetivo o de ilegitimación y el contencioso-administrativo de plena jurisdicción o subjetivo.

El contencioso de anulación sólo persigue el restablecimiento de la legalidad violada cuando la Administración Pública ha actuado con exceso de poder, que se manifiesta cuando el acto administrativo ha sido emitido:

1. Por funcionario incompetente.
2. Por inobservancia de las formas o procedimientos señalados por la ley.
3. Por no haberse aplicado la disposición debida.
4. Por desvío de poder.

Por su parte, el contencioso subjetivo al versar sobre derechos subjetivos no requiere la existencia de causas de anulación, pues para tal efecto sólo basta que la autoridad administrativa haya violado el derecho subjetivo de algún particular.

En nuestro país tienen aplicación los dos sistemas de lo contencioso administrativo, ya que para algunos actos administrativos a nivel federal y local existen tribunales administrativos especializados, con lo cual estaríamos en presencia del sistema continental europeo, administrativo, o francés. Además, para otro tipo de actos, también a nivel federal y estatal, cuyo conocimiento no esté reservado a los tribunales administrativos, existe la vía de amparo, por lo que para este tipo de actos se ha establecido el sistema anglosajón, angloamericano o judicial.

El sistema francés, a nivel federal, está representado por el Tribunal Fiscal de la Federación, el cual sirvió de modelo para el establecimiento de algunos tribunales locales como el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal y los de los estados de Hidalgo, Jalisco, Querétaro, Guanajuato, México, Guerrero, Veracruz, Yucatán, así como los tribunales fiscales de los estados de Nuevo León, Sinaloa, Sonora y Tamaulipas.

8.4. EL CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO EN MÉXICO

El establecimiento del contencioso-administrativo en nuestro país tiene su antecedente en la Ley para el Arreglo de lo Contencioso-Administrativo del 25 de noviembre de 1853, conocida como Ley Lares, en la que se prohíbe a los tribunales judiciales actuar sobre las cuestiones de la administración por la independencia de sus actos y sus agentes frente al Poder Judicial, con lo que se concede al Consejo de Estado el carácter de Tribunal Administrativo para conocer las controversias relativas a obras públicas, contratos de la administración, rentas nacionales, policía, agricultura, industria y comercio.

Este planteamiento provocó diversas controversias puesto que la idea generalizada era una estricta división de las funciones, por lo que no se podía aceptar que el Ejecutivo realizara una función jurisdiccional en ningún sentido, y con esta idea se elaboró la Constitución de 1857 que en su artículo 97 atribuyó a los tribunales de la Federación, dependientes del Poder Judicial, el conocimiento y resolución de todo tipo de controversias, por lo que se pronunciaron diferentes tesis para combatir la existencia de

tribunales administrativos por considerar que vulneraban el principio de la División de Poderes, entre las que resaltan las de Vallarta y Pallares.

La primera manifestación de un tribunal administrativo en el presente siglo la encontramos en el Jurado de Penas Fiscales, creado por la Ley para la Calificación de las Infracciones a las Leyes Fiscales el 8 de abril de 1924, en que a petición de parte se revisaba la legalidad de las resoluciones que imponían multas.

Por su parte, la Constitución de 1917 en el texto original del artículo 104, no previó la existencia de tribunales administrativos, por lo que se le hicieron dos reformas y adiciones que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación los días 30 de diciembre de 1946 y 25 de octubre de 1976, a fin de darles un sustento constitucional. Este proceso culminó con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 10 de agosto de 1987, que adicionan la fracción XXIX-H al artículo 73 constitucional, a fin de otorgar facultades al Congreso de la Unión "Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten ante 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".

A nivel local la base constitucional fue establecida con la reforma al artículo 116 de la Constitución federal, en cuya fracción IV se dispuso que: "Las Constituciones y leyes de los Estados podrán instituir Tribunales de lo Contencioso-Administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Estatal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones".

8.5. EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN

Mucho se ha discutido acerca del carácter del contencioso-administrativo que se tramita ante el Tribunal Fiscal de la Federación, sin que a la fecha exista doctrinalmente un consenso general; algunos autores, entre ellos Emilio Margáin Manatou, consideran que este tribunal es de anulación; en cambio, para A. Cortina Gutiérrez y A. Nava Negrete, entre otros, se trata de un tribunal de plena jurisdicción.

Conforme a la doctrina (Argañaráz, *ob. cit.*, Pág. 19.) las diferencias sustanciales entre un contencioso de anulación, objetivo o de ilegitimación, y un contencioso de plena jurisdicción o subjetivo, pueden identificarse en cuanto a su finalidad, al procedimiento, a su sentencia y a sus efectos.

Respecto de su finalidad, tenemos que en el tribunal de simple anulación sólo se busca el mantenimiento de la legalidad en la actuación de la Administración, por tal motivo se ha instaurado este tipo de contencioso para conocer la afectación de un interés legítimo; mientras que en el de plena jurisdicción se pretende el reconocimiento o la reparación de un derecho subjetivo vulnerado por el acto administrativo, por lo tanto, este contencioso se estableció para conocer sobre la violación de derechos subjetivos.

En cuanto a la finalidad de nuestro contencioso-administrativo, fue instaurado para la protección de los derechos subjetivos públicos, pues para la procedencia del juicio es necesaria la afectación del interés jurídico del demandante, como se desprende a *contrario sensu* de la fracción I del artículo 202 del Código Fiscal de la Federación.

Por lo que respecta al procedimiento, en el de anulación se desarrolla en juicio simple, sin que sea indispensable la participación de la Administración como parte demandada pues su intervención sólo se reduce a rendir un informe que le requiere el tribunal. "La administración, en el contencioso de anulación no es parte. Su intervención consiste más en informar que en defender. Hay en este juicio un interés mayor en *revertir* el acto y conformarlo a la legalidad que en dar razón a la Administración Pública o al recurrente. El Tribunal suple las deficiencias que hubiesen en el recurso" (Bielsa, *Sobre lo Contencioso Administrativo*). En cambio, el procedimiento en el contencioso de plena jurisdicción es de tipo judicial, con la participación de una parte demandante y una demandada, un proceso con todas sus etapas procedimentales: instrucción y sentencia o juicio, dando oportunidad a los colitigantes a formular sus acciones y defensas correspondientes, así como la aportación de pruebas que consideren pertinentes.

En este aspecto, el contencioso-administrativo regulado por el Código Fiscal de la Federación tiene el carácter de subjetivo o de plena jurisdicción, pues el procedimiento instaurado está estructurado con los principios de un verdadero juicio procesal.

Respecto de la sentencia, el de simple anulación sólo se constriñe a declarar la validez o nulidad del acto según corresponda; en cambio, en el de plena jurisdicción se emite una sentencia de condena.

Conforme a esta categoría nuestro contencioso-administrativo en algunos casos es de anulación pues sólo se constriñe a declarar la validez o nulidad; sin embargo, en otros casos la sentencia trae como consecuencia una condena para la autoridad demandada, como por ejemplo en los asuntos de pensiones civiles o militares cuando la nulidad es a efecto de que se otorgue al actor una pensión mayor de la que había considerado la demandada, o en los casos de devolución de impuestos, en la que se condena a la devolución de éstos.

Finalmente, en cuanto a los efectos de la sentencia, la que dicta el tribunal en el contencioso objetivo sólo logra anular la resolución combatida, a través de una declaración que no puede ser ejecutada por el propio tribunal, en tanto que en el de plena

jurisdicción el tribunal sí puede ejecutar sus resoluciones en virtud de que busca el restablecimiento de un derecho subjetivo.

Acorde con este análisis, es posible concluir que el contencioso administrativo que se ventila ante el Tribunal Fiscal de la Federación es mixto o ecléctico.

Como órgano jurisdiccional, se trata de un tribunal administrativo, ubicado dentro del marco del Poder Ejecutivo sin sujeción a las autoridades que integran ese poder y que actúa por delegación de facultades que la ley le otorga.

Su propósito es mantener la División de Poderes y el respeto a la acción del Poder Ejecutivo Federal. Se creó mediante una ley federal, con la denominación y reconocimiento de un tribunal administrativo dotado con plena autonomía para emitir fallos.

Es un tribunal autónomo ya que, como se expresa en la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal:

"Ni el presidente de la República ni ninguna otra autoridad administrativa, tendrá intervención alguna en los procedimientos o en las resoluciones del tribunal. Se consagrará así con toda precisión, la autonomía orgánica del cuerpo que se crea; pues el ejecutivo piensa que si esa autonomía no se otorga de manera amplia no se puede hablar propiamente de una justicia administrativa. . .",

Autonomía que se reitera en el artículo 1º de su Ley Orgánica.

Con relación a la estructura del Tribunal Fiscal de la Federación, tenemos que se integra con una sala superior y salas regionales. La sala superior se integra por nueve magistrados, y sesiona con un mínimo de seis, las salas regionales se integran por tres magistrados cada una, y se requiere la presencia de todos para sesionar.

Existen 11 zonas o regiones con un total de 17 salas regionales, en virtud de que la zona metropolitana cuenta con seis salas, la región Hidalgo-México con dos, y las demás regiones con una sala cada una. Las regiones en que se ubican las salas son:

1. Noroeste, con sede en Cd. Obregón, Son y jurisdicción en los estados de Baja California y Baja California Sur, Sinaloa y Sonora.
2. Noreste, con sede en Monterrey, N.L. y jurisdicción en los estados de Nuevo León y Tamaulipas.
3. Norte-Centro, con sede en Torreón, Coah. y jurisdicción en los estados de Coahuila, Chihuahua, Durango y Zacatecas.
4. Centro, con sede en Celaya, Gto. y jurisdicción en los estados de Guanajuato, Michoacán y San Luis Potosí.
5. Pacífico-Centro, con sede en Cuernavaca, Mor. y jurisdicción en los estados de Morelos y Guerrero.

6. Hidalgo-México, con sede en Tlalnepantla, Méx. y jurisdicción en los estados de México e Hidalgo.

7. Golfo-Centro, con sede en Puebla, Pue. y jurisdicción en los estados de Tlaxcala, Puebla y Veracruz.

8. Occidente, con sede en Guadalajara, Jal. y jurisdicción en Colima, Jalisco y Nayarit.

9. Sureste, con sede en Oaxaca, Oax. y jurisdicción en los estados de Chiapas y Oaxaca.

10. Peninsular, con sede en Mérida Yuc. y jurisdicción en los estados de Campeche, Tabasco, Quintana Roo y Yucatán.

11. Metropolitana, con sede en el Distrito Federal y jurisdicción en el propio D. F. El nombramiento de los magistrados lo efectúa cada seis años el Presidente de la República con aprobación del Senado; en la designación se deberá señalar si es para integrar la sala superior o alguna sala regional.

También existen magistrados supernumerarios, quienes suplen las ausencias de los magistrados de las salas regionales y substituyen a los magistrados de la sala superior, en los casos previstos por la ley. Ningún magistrado puede ser removido sino en los casos y de acuerdo con el procedimiento aplicable para los funcionarios del Poder Judicial de la Federación.

Los requisitos que se deben reunir para ser magistrado son: ser mexicano por nacimiento, mayor de treinta años, tener notoria buena conducta, ser licenciado en Derecho con título debidamente registrado, expedido cuando menos cinco años antes de la fecha de la designación, y tener un mínimo de tres años de práctica en materia fiscal.

La competencia de las salas regionales se encuentra establecida en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, y en el artículo 24 señala la competencia en razón del territorio, por lo que se deduce que las salas regionales tienen competencia en razón de la materia y el territorio.

El mismo ordenamiento establece en su artículo 25 el "Juicio de Lesividad" al señalar que las salas regionales conocerán de los juicios que promuevan las autoridades para nulificar las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean materia de su competencia. Por razón del territorio será competente la sala regional con jurisdicción en la sede de la autoridad que dictó la resolución que se pretende nulificar.

Este tribunal, que en sus inicios tuvo una competencia exclusivamente fiscal, que denominamos tributaria, en la actualidad también conoce de multas administrativas por violación a leyes federales; pensiones civiles o militares; sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por la Administración Pública centralizada; sobre responsabilidades resarcitorias provenientes de daños y perjuicios causados a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de las entidades paraestatales,

competencia que se encuentra prevista en el artículo 23 de la ley orgánica de dicho tribunal.

Sin embargo, esta ley no es la única que regula su competencia, ya que existen otras leyes que le otorgan facultades para conocer acerca de diversos actos: en materia de responsabilidades administrativas (Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos); en materia de fianzas, respecto de los requerimientos de pago efectuados por la Tesorería de la Federación (Ley Federal de Instituciones de Fianzas), y en materia financiera, respecto de las resoluciones definitivas que se dicten en el recurso de revocación que se haga valer en contra de las multas impuestas a quienes infrinjan el régimen de control de cambios (Ley Orgánica del Banco de México).

La sala superior, además de sus funciones administrativas, cuenta con una *competencia atrayente* respecto de asuntos con características especiales, sea porque su valor exceda de cien veces el salario mínimo general para el Distrito Federal, elevado al año, o porque implique la interpretación directa de una ley o fije el alcance de los elementos constitutivos de una contribución.

8.5.1. Cuestiones particulares del procedimiento

El marco de regulación legal del procedimiento contencioso-administrativo lo constituyen la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación y el Código Fiscal de la Federación, y supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles cuando la disposición que se vaya a aplicar de éste sea compatible con el procedimiento establecido en el Código Fiscal, es decir, que no vaya a introducir instituciones ajenas o extrañas a él al grado de que en lugar de complementarlo llegara a desvirtuar su naturaleza.

Las partes que intervienen en estos juicios son: el demandante; los demandados; el Titular de la dependencia o entidad de quien dependa la autoridad demandada; la Secretaría de Hacienda, cuando se controvierta el interés fiscal federal; y los terceros que tengan un derecho incompatible con la pretensión del demandante.

Tienen el carácter de demandados, la autoridad que emitió la resolución impugnada y el particular a quien favorezca una resolución que sea materia de un juicio de Lesividad.

La procedencia del juicio está íntimamente ligada a la competencia del propio tribunal, por lo que el juicio será improcedente cuando se trate de una materia distinta de las señaladas, o que tratándose de esta materia ya se haya impugnado mediante otro tipo de defensa, o que se trate de una resolución conexa de otra ya impugnada, o que ya sea cosa juzgada. También es improcedente el juicio cuando el promovente no tenga interés jurídico, sea extemporánea la presentación de la demanda, no exista el acto reclamado, o no se haga valer agravio alguno.

Los casos de improcedencia darán lugar al rechazo de la demanda o al sobreseimiento parcial o total, que procede además, por desistimiento o muerte del demandante, por revocación del acto, o cuando la ley establezca un impedimento para que se emita resolución de fondo.

Las promociones que se presenten ante las salas, inclusive la demanda, deberán estar firmadas por quien las formule, ya que de no cumplir con este requisito se tendrán por no presentadas, a menos que el promovente no sepa o no pueda firmar, para lo cual se prevé que estampe su huella digital y que firme otra persona a su ruego.

Cuando no se promueva a nombre propio, la representación en juicio deberá estar plenamente acreditada, ya que se prohíbe la gestión de negocios. Para el acreditamiento de la personalidad es necesario que ésta se haya otorgado a más tardar en la fecha de la presentación de la demanda o de la contestación, en su caso. Para tal efecto, es necesario que los particulares lo hagan en escritura pública o mediante carta poder firmada ante dos testigos, siendo ratificadas las firmas del otorgante y de los testigos ante notarios o ante los secretarios del tribunal. La representación de las autoridades corresponderá a la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica.

Los particulares o sus representantes podrán autorizar por escrito a persona (o personas) que a su nombre reciba notificaciones, quien podrá hacer promociones de trámite, rendir pruebas, presentar alegatos e interponer recursos; las autoridades podrán nombrar delegados para los mismos fines. Tanto los autorizados de los particulares, como los delegados de las autoridades, deberán ser licenciados en Derecho, ya que sin este requisito no podrán actuar en nombre de sus patrocinados.

Finalmente, los magistrados deberán excusarse de conocer de un juicio cuando exista la posibilidad de parcialidad por intereses personales, de parentesco o de amistad, que señala el artículo 204 del Código Fiscal, excusa que será calificada por la sala superior.

La demanda se deberá presentar ante la sala regional del domicilio de la autoridad que emitió el acto impugnado, o enviarse por correo certificado con acuse de recibo, siempre y cuando el actor tenga su domicilio fuera de la población en que se encuentre la sala, y que el depósito se haga en la oficina de correos del domicilio del demandante dentro de los 45 días posteriores a la fecha en que surta efecto la notificación del acto impugnado o de que el promovente tuvo conocimiento de su existencia. En el juicio de Lesividad la autoridad puede demandar la nulidad de su resolución dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que la emitió.

Los requisitos fundamentales de la demanda son: el nombre y domicilio del demandante, la resolución que se impugna, el nombre de los demandados y su domicilio en el Juicio de Lesividad, los hechos que originaron la demanda, las pruebas que ofrezca, los agravios, y el nombre y el domicilio del tercero interesado, en su caso. Cuando sea necesario, el magistrado instructor requerirá al promovente para que en un plazo de cinco

días complemente o aclare su demanda. Procede la ampliación de la demanda cuando se impugne una negativa ficta o cuando el actor no haya conocido la resolución impugnada antes de la presentación de la demanda.

Los terceros se pueden apersonar en el juicio mediante escrito y pruebas que deberán presentar dentro de los 45 días siguientes a aquel en que les surta sus efectos el traslado de la demanda.

Junto con la demanda se deberán adjuntar copias para las partes, la prueba de su personalidad, el documento que compruebe la existencia del acto impugnado y la constancia de su notificación, en su caso; los cuestionarios de peritos y las pruebas documentales, o señalar el archivo en que se encuentren estos documentos. En caso de omisión de requisitos, el magistrado instructor dará un plazo de cinco días para que se presenten.

Por su parte, el demandado también cuenta con 45 días para contestar la demanda y su ampliación. Deberá referirse a los incidentes de previo y especial pronunciamiento en su caso; a la improcedencia y sobreseimiento; a cada uno de los hechos de la demanda; a sus argumentos de defensa; a sus pruebas. Igualmente deberá adjuntar copias de su contestación, cuestionarios y ampliación de los de su contraparte, y pruebas documentales.

En la contestación, y hasta antes del cierre de instrucción, la autoridad podrá allanarse a las pretensiones del actor o revocar su resolución. En ningún caso podrá mejorar su resolución, ya que el tribunal deberá juzgar en los términos en que ésta fue dictada.

Tratándose de impugnación de una negativa ficta, la contestación hará las veces de emisión de la resolución que no fue dictada en tiempo, por lo que la autoridad deberá fundar y motivar la negativa.

Ya integrado el expediente con la demanda, la contestación, la ampliación de la demanda y su contestación, cuando sea el caso, el magistrado instructor procederá al desahogo de pruebas, entre las que no procede la confesional de las autoridades mediante absolución de posiciones; y si considera que hace falta alguna diligencia a fin de apreciar debidamente la controversia, podrá ordenar su práctica. La confesión expresa de las partes y los hechos legalmente afirmados por la autoridad hacen prueba plena, y las periciales y testimoniales pueden ser apreciadas con amplia libertad por la sala; pero si del enlace de las pruebas rendidas y de las presunciones formadas la sala adquiere una convicción distinta sobre los hechos, puede realizar una nueva valoración, previa justificación del caso.

El último elemento con que cuenta la sala para cerrar la instrucción son los alegatos que deben rendir las partes dentro de los 5 días siguientes a la notificación de que se han desahogado las pruebas con lo que el asunto quedará para sentencia, la cual

se dictará con base en el proyecto del magistrado instructor.

El sentido de la sentencia podrá ser de validez, de nulidad, o de nulidad para efectos, en cuyo caso se deberá precisar con claridad la forma y términos en que se deberá cumplimentar.

La declaración de nulidad procede en cualquiera de los cinco supuestos señalados por el artículo 238 del Código Fiscal que se enuncian a continuación:

1. Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado, o tramitado el procedimiento del que se deriva dicha resolución.
2. Omisión de los requisitos formales exigidos en las leyes, que afecten las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.
3. Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trascienda el sentido de la resolución impugnada.
4. Si los hechos que la motivaron, no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas.
5. Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

En caso de que el magistrado instructor no formule su proyecto de sentencia o la sala no la dicte en los plazos establecidos, procede la *excitativa de justicia* ante la sala superior, que puede hacer valer cualquiera de las partes.

8.5.2. Los recursos procesales

Dentro del procedimiento contencioso-administrativo se prevén dos recursos, uno de ellos ante el propio tribunal y el otro ante los Tribunales Colegiados de Circuito en materia administrativa.

El recurso de *reclamación*, establecido en los artículos 242 al 244 del Código Fiscal, procede ante la sala regional en contra de las resoluciones del magistrado instructor que desechen la demanda, la contestación o alguna prueba; que decreten el sobreseimiento del juicio o que admitan o rechacen la intervención del tercero interesado.

Este recurso se deberá interponer dentro de los cinco días posteriores a aquel en que surta efecto la notificación de la resolución que se pretenda impugnar, cuestión que la sala deberá resolver dentro de los cinco días siguientes a aquel en que la contraparte exprese lo que a su derecho convenga.

Aunque no están señalados como recursos, se prevén dos procedimientos especiales de impugnación: la objeción del auto admisorio y la queja por incumplimiento de sentencia firme.

La objeción del auto admisorio procede en contra de los autos que admitan la demanda, la contestación, la intervención del tercero perjudicado o alguna prueba, y deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que surta efecto el auto a impugnar, y será resuelto por la sala en la resolución que ponga fin al juicio.

La queja por incumplimiento de la sentencia firme procede por una sola vez ante la sala regional, dentro de los quince días siguientes al día en que surta efecto la notificación del acto o resolución que la provoca, cuando la autoridad responsable repite indebidamente el acto o resolución anulado, o cuando se cumplimenta en exceso o defecto una sentencia. La sala del conocimiento pedirá un informe a la autoridad responsable y dictará su resolución que podrá: anular el acto o resolución repetido, dejar sin efectos el acto o resolución con el que cumplimenta con exceso o defecto, o declarar infundada la queja. También podrá imponer multas al responsable, amonestar al funcionario y comunicarlo a su superior jerárquico.

El recurso de *revisión*, establecido en los artículos 248 y 249 del código, debe ser interpuesto por la autoridad, ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente, a través de la sala responsable, dentro de los 15 días siguientes a aquel en que surtan efecto las resoluciones definitivas de la sala, las que decreten o nieguen el sobreseimiento y las que se hayan dictado con violaciones procesales durante el procedimiento, siempre que afecten las defensas del recurrente y trasciendan al sentido del fallo, y cuando el interés del negocio exceda tres mil quinientas veces el salario mínimo general diario del Distrito Federal.

Si la cuantía del asunto es indeterminada, el recurso procederá cuando el negocio sea de importancia y trascendencia, lo cual deberá ser razonado para los efectos de su admisión. Cuando se controvierta el interés fiscal de la Federación, cualquiera que sea el monto del negocio, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá interponer este recurso si el asunto se trata de la interpretación de leyes o reglamentos, de las formalidades esenciales del procedimiento, o que fije el alcance de los elementos constitutivos de una contribución.

3.4 Actividad Contractual del Estado.

3. C. DELGADILLO, Luis H.,
Elementos de Derecho Administrativo,
1er Curso
2ª edición, Limusa, México, 2001,
Págs. 261-280.

[...]

13.1. CONCEPTO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO

La palabra contrato proviene del latín *contractus*, la que a su vez deriva de la palabra *contrahere*, y que significa reunir, lograr, concertar, lo cual nos da la idea de un acuerdo de voluntades. Así los artículos 1792 y 1793 del Código Civil Federal definen el contrato como el acuerdo de dos o más personas que producen o transfieren derechos y obligaciones.

De acuerdo con lo anterior podemos considerar al contrato administrativo como el acuerdo de voluntades entre la Administración Pública y un particular con el que se crean derechos y obligaciones para la satisfacción del interés público, y que se encuentra sujeto a un régimen de derecho público.

De esta definición se desprenden las siguientes características de los contratos administrativos:

- A. Constituyen verdaderos contratos en razón de que son celebrados por acuerdo de voluntades.
- B. Una de las partes es siempre un órgano competente de la Administración Pública.
- C. Su finalidad es satisfacer intereses públicos.
 - D. Su régimen jurídico es de derecho público, razón por la cual puede contener cláusulas exorbitantes al derecho privado, aunque el hecho de que no las contenga expresamente no implica que el órgano administrativo no las pueda ejercer, ya que las mismas siempre se hallan presentes, por la naturaleza propia del contrato.

13.2. JUSTIFICACIÓN

La consecución de los fines del Estado no puede realizarse exclusivamente a través de la actuación de la administración pública como autoridad, ejecutando actos administrativos, por su naturaleza unilaterales y ejecutivos, sobre todo si no se limita, como en el Estado Gendarme, a la realización de actividades del control, ya que al ampliar su campo de acción incursiona en diversas actividades que lo llevan a solicitar la

participación (voluntaria) de los particulares.

Así es como llegamos al momento en que el Estado, a través de la Administración Pública, realiza convenios con los particulares, para que a través de la manifestación de la voluntad de ambos se generen, derechos y obligaciones. En estas circunstancias tienen su origen los contratos de la administración.

Esta modificación en la actuación de la autoridad administrativa, de unilateral a bilateral, ha dado lugar a una gran variedad de opiniones doctrinales, desde aquellas que niegan su existencia porque en el contrato debe prevalecer el principio de la autonomía de la voluntad, y si una parte es autoridad e impone las condiciones para la contratación, se desvirtúa la naturaleza del contrato, hasta otras que aceptan plenamente la existencia de los contratos administrativos.

La realidad es que el Estado necesita bienes y servicios, los cuales no sería posible producir por sí mismo, ni allegarse por vía autoritaria al obligar a los particulares a que se los aporten, por lo que debe celebrar contratos para su obtención.

13.3. REGULACION

El problema se presenta cuando se pretende aplicar el Derecho Privado a este tipo de contratos, toda vez que los principios fundamentales de esta rama del Derecho, autonomía de la voluntad e igualdad de intereses, se desvirtúan porque una de las partes, como autoridad, no puede quedar sometida plenamente a la legislación común, además de que su voluntad queda vinculada al mandato legal y los intereses que representa cada una de las partes es diferente, uno público y otro privado.

La necesidad de contratación, por parte del Estado, ha originado una serie de adaptaciones a la legislación común, y ha creado una regulación especial en la cual ha introducido cláusulas exorbitantes al Derecho Privado en favor de la administración. Sin embargo, es conveniente señalar que la actividad contractual de la administración se realiza de diversas formas, por el tipo de contrato y de sujetos con quienes los realiza.

13.4. TIPOS DE CONTRATOS

Los contratos pueden celebrarse entre dependencias y entidades de la propia administración, en cuyo caso los sujetos se encuentran colocados en el mismo nivel y representan intereses públicos, y entre un órgano de la administración y un particular, cuyas características son diferentes.

13.4.1. Entre órganos administrativos

Cuando el contrato se celebra entre órganos de la propia administración, ambos sujetos se encuentran en igualdad de condiciones y ligados a las disposiciones de

Derecho Público que regulan su actuación, por lo que su existencia no presenta problema.

13.5. DIFERENCIAS ENTRE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y LOS CONTRATOS CIVILES DE ADMINISTRACIÓN

Cuando se celebra el contrato entre un particular y la administración, pueden presentarse dos situaciones: a) Que el órgano administrativo se someta a la legislación común, lo que permitirá la aplicación de las disposiciones civiles o mercantiles bajo las cuales se haya establecido el contrato, lo cual constituye lo que se conoce como "contratos de la administración" o "contratos civiles de la administración" y b) Cuando las bases de la contratación se establecen de acuerdo con las disposiciones que al efecto contienen las leyes administrativas, se denominan "contratos administrativos".

En la práctica, encontramos que el Estado realiza gran número de "contratos de la administración", pues en muchos casos sería impráctico someterse al trámite que obliga el contrato administrativo. Por ejemplo, los contratos de arrendamiento y de prestación de servicios profesionales, que en gran número celebra la administración pública centralizada y paraestatal.

Asimismo, los contratos administrativos que celebra el Estado se explican

... en vista de una auto limitación a su soberanía y a su poder de mando, en función de los objetivos que persigue con la celebración del contrato y que son los de cumplir con sus cometidos.

Y no obstante que se plantea una supuesta igualdad.

No es posible afirmar la absoluta igualdad de las partes en un contrato de esta naturaleza, pues si la administración pública se sujeta a normas de Derecho Privado, no deja de formar parte del Estado y éste no pierde su personalidad de Derecho Público, no siéndole aplicables los procedimientos de ejecución y apremio, que se pueden invocar entre particulares. (Acosta Romero, Pág. 511.)

Los contratos administrativos son aquellos que celebra la administración pública de acuerdo a las normas de Derecho Público que establecen las bases y efectos de su realización, con formas predeterminadas y con características particulares en cuanto a su celebración, interpretación, ejecución y extinción.

La tarea que ha realizado la doctrina para establecer la diferenciación entre los contratos administrativos y los contratos civiles de la administración ha sido bastante compleja; en su afán por establecer las diferencias entre los diversos tipos de contratos, y precisar sus características, se han destacado diversas corrientes de autores, que han dado lugar a sendas teorías.

Al respecto comenta el maestro Gabino Fraga: "El criterio para hacer la distinción entre esas dos categorías es de los más discutidos e imprecisos, pues varía desde la equiparación sustancial de las dos clases de contratos, con sólo diferencias de carácter formal o externo hasta la negativa de que el llamado contrato administrativo sea realmente un verdadero contrato". (*Op. cit.*, Pág. 397.)

Entre las teorías que se han elaborado al respecto destacan las siguientes:

- a) criterio subjetivo;
- b) criterio de la jurisdicción;
- c) criterio formal
- d) de las cláusulas exorbitantes;
- e) legalista;
- j) de los servicios públicos;
- g) de los fines de utilidad pública; y
- h) del fin de interés público.

13.5.1. Criterio subjetivo

Esta teoría parte solamente de las características de los sujetos que intervienen en la celebración de los contratos o, mejor dicho, de uno de ellos, de tal forma que de acuerdo con su enfoque, son contratos administrativos aquellos en los que una de las partes contratantes es un órgano de la Administración Pública.

Tal criterio de distinción ha sido criticado en cuanto que no establece la diferencia entre ambas categorías de contratos, puesto que lo que pretende es identificar en qué casos el contrato celebrado por la Administración tiene la naturaleza de administrativo y cuándo de civil. Por otro lado, el hecho de que el órgano administrativo sea parte en un contrato, constituye el presupuesto de su existencia, ya que cuando el contrato es celebrado entre particulares no se puede hablar de la existencia de un contrato de la administración, y menos de un contrato administrativo.

13.5.2. Criterio de la jurisdicción

Conforme a esta Teoría los contratos administrativos son aquellos que en caso de controversia su conocimiento está reservado a los tribunales administrativos.

En cambio, serán contratos civiles de la administración cuando las controversias que genere su celebración, interpretación, ejecución o extinción se ventilen ante los tribunales ordinarios.

Este criterio ha sido objetado en virtud de que, en ese supuesto, la jurisdicción ante la cual habrían de dirimirse las cuestiones litigiosas derivadas del contrato sería una consecuencia de su naturaleza, por lo que primero se tendría que establecer si el contrato

es de carácter administrativo o civil, para así determinar cuál sería el Tribunal competente.

13.5.3. Criterio formal

Para esta teoría el contrato administrativo es aquél en que, para su celebración, la Administración Pública debe atender ciertas formas especiales, como es la exigencia del procedimiento de licitación, la existencia de las bases o condiciones de contratación, etcétera.

Tal criterio no es idóneo para determinar la naturaleza del contrato administrativo, en cuanto que en el derecho privado los contratos también pueden ser celebrados bajo tales formalidades. Además de que en nuestro sistema jurídico se prevé la posibilidad de que la Administración celebre contratos administrativos bajo la adjudicación directa, en la que no es necesaria la tramitación de licitaciones públicas o privadas.

13.5.4. Criterio de las cláusulas exorbitantes

Para esta teoría son contratos administrativos aquellos en que la Administración Pública introduce cláusulas inusuales, que no son admisibles en un contrato de naturaleza civil, a las *que* se les denomina cláusulas exorbitantes al derecho privado, y que en los contratos privados resultarían ilícitas.

Estas cláusulas otorgan ciertos poderes a los órganos administrativos, que los colocan en una posición de superioridad jurídica frente a su cocontratante, relacionados con el acto contractual para "a) adaptarlo a las necesidades públicas, variando dentro de cierto límite las obligaciones del cocontratante (*modificación unilateral y mutabilidad del contrato*); b) ejecutar el contrato por sí o por un tercero, en caso de incumplimiento o mora del cocontratante, en forma directa, unilateral y por cuenta de éste (*ejecución con restitución del cocontratante*); y c) dejarlo sin efectos unilateralmente en caso de incumplimiento, cuando las necesidades lo exijan (*rescisión contractual*)". (Dromi, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Pág. 381.)

Esta teoría ha sido criticada en razón de que la naturaleza del contrato quedaría a voluntad del órgano administrativo al decidir si incluye o no cláusulas exorbitantes al derecho privado. Por otro lado, es indiscutible que aun y cuando no se establezcan este tipo de cláusulas en el contrato, si el ordenamiento jurídico confiere facultades a la administración para ejecutar, interpretar y revocar los contratos, es obvio que los órganos administrativos cuentan con tales poderes, lo cual implica que la existencia de esas cláusulas son una consecuencia del contrato administrativo, pero no la justificación de su naturaleza.

13.5.5. Criterio legalista

Para esta teoría son contratos administrativos aquellos que así califique el legislador. Tal criterio ha sido objetado en razón de que la naturaleza de un contrato no deriva de la disposición legal, sino de su contenido, además de que en algunos sistemas jurídicos no existen ordenamientos legales que establezcan que un determinado contrato sea administrativo, lo cual implicaría que todos los contratos que celebre la administración fueran civiles.

Así, en nuestro país sólo la Ley de Obras Públicas establecía que el contrato que fuera celebrado al tenor de dicho ordenamiento sería administrativo, pero en otras leyes que prevén contratos no se hace alusión a su naturaleza, por lo que de acuerdo con tal teoría sólo el contrato de obra pública sería administrativo, y los demás que efectúa la administración, como el de suministro, serían privados, lo cual es inadmisibles.

13.5.6. Criterio de los servicios públicos

Conforme a esta teoría, son contratos administrativos aquellos que tienen por objeto la ejecución directa de un servicio público.

Esta teoría ha sido atacada en razón de que, en primer lugar, doctrinalmente aún no existe consenso acerca de la extensión del concepto de servicio público, puesto que mientras para algunos en el servicio público se agota toda la actividad administrativa, para otros sólo es una parte de ella, pues además del servicio público, existen las de policía, fomento y gestión económica.

En segundo lugar, de tomar este criterio quedarían fuera del concepto de contratos administrativos otros como el de obras públicas y suministro, que no implican la prestación de servicios públicos.

13.5.7. Criterio de la finalidad de utilidad pública

Son contratos administrativos, de acuerdo con esta teoría, aquellos que celebra la administración con un fin de utilidad pública.

Esta postura es objeto de críticas ya que, aún cuando la idea de utilidad pública es más amplia que la de servicio público, tampoco es suficiente para la distinción referida, puesto que, como señala María Diez, existen contratos privados en los cuales el fin es la utilidad pública, como acontece en un contrato de arrendamiento de un bien inmueble para que funcione una escuela dedicada a la enseñanza. (*Op. cit.*, Pág. 283.)

13.5.8. Criterio de la finalidad de interés público

Para esta teoría son contratos administrativos aquellos que tienen como finalidad la satisfacción y el logro del interés público.

Este criterio resulta más exacto que los anteriores, en cuanto que el concepto de interés público es más amplio que los de servicio público y utilidad pública, puesto que involucra todas aquellas situaciones que no quedan comprendidas en los restringidos conceptos antes señalados.

El interés público, como finalidad de los contratos administrativos, debe tomarse en un sentido amplio, entendiendo como tal "... la suma de una mayoría de intereses individuales coincidentes, personales, directos, actuales o eventuales, y, asimismo, el resultado de un interés emergente de la existencia de la vida en comunidad, en el cual la mayoría de los individuos, reconocen, también un interés propio y directo" (Escola, *Compendio de Derecho Administrativo*, Vol. II, Pág. 643).

Lo anterior tiene como fundamento, tal y como lo señalan los seguidores de esta teoría, que el contrato no es más que una forma para el desarrollo de la actividad administrativa, junto con la reglamentación, el hecho jurídico administrativo, los actos de trámite y el acto administrativo.

13.6. BASES CONSTITUCIONALES

Las bases constitucionales para la celebración de contratos por parte de la administración pública, fueron establecidos por el Constituyente de Querétaro, en el texto original de la Constitución Política, al hacer referencia a los contratos relativos a obras públicas, estableciendo la obligación de convocar postores para adjudicar las obras por medio de subasta, con lo que se buscó permitir la libre competencia mediante la participación de todos los interesados, procurando con ello, contratar en las mejores condiciones de precio y calidad. El texto original decía así:

Art. 134. Todos los contratos que el gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas serán adjudicados en subasta, mediante convocatoria y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en junta pública.

Esta disposición resultó insuficiente, ya que dejó abierta la posibilidad para la libre celebración de otros contratos, como los de servicios y suministros, además de que su reglamentación formal en una ley del Congreso se realizó hasta el 4 de enero de 1966, en que se expidió la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas. Anteriormente sólo existieron disposiciones aisladas cuya observancia dejaba mucho que desear, por lo que los tratadistas del Derecho Administrativo en México apenas tocaban lo relativo a estos contratos.

El 28 de diciembre de 1982 se reformó el artículo 134 constitucional, para regular el manejo de los recursos económicos de que dispone el Gobierno Federal sobre las bases de eficacia, eficiencia y honradez, y sujetar a licitaciones públicas las adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones, prestación de servicios y contratación de obras públicas del Gobierno Federal. En los párrafos segundo y tercero de este artículo se establece:

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

13.7. BASES LEGALES

Con base en el texto del artículo 134 constitucional se emitieron los siguientes ordenamientos.

1º Ley de Obras Públicas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1980, vigente hasta el día 31 de diciembre de 1993, en la cual se regulaba todo lo relativo al gasto y a las acciones de planeación, programación, ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de las obras públicas que realizara el Gobierno Federal, entre las que se encontraba la contratación de las obras públicas, que deberían ser adjudicadas mediante licitaciones públicas, a quien hubiera ofrecido mejores condiciones para el Estado, en cuanto a financiamiento y precio, y garantizara la debida ejecución de la obra. Se exceptuaban de licitación pública algunos casos, como las obras con fines militares o para la armada, y las necesarias para causas de seguridad nacional, por desastres, casos fortuitos y circunstancias que alteren el orden social, económico y de salud.

2º La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 1985, y vigente hasta la misma fecha en que lo estuvo la ley antes señalada, la cual se encargaba de regular los actos y contratos que llevaran a cabo y celebraran las dependencias y entidades con relación a la planeación, programación, presupuestación y control de

adquisiciones, arrendamiento de bienes muebles y prestación de servicios. En esta ley se obligaba a contratar a través de licitaciones públicas para que libremente se presentaran proposiciones, a fin de asegurar las mejores condiciones de contratación para el Estado en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad, y mediante dictamen adjudicar el pedido o contrato al concursante que reuniera las mejores condiciones legales, técnicas y económicas, y garantizara el cumplimiento de las obligaciones.

3º La Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1993, la cual abrogó a los dos ordenamientos antes mencionados, a fin de codificar en uno solo la contratación de las materias señaladas, pero sin incorporar situaciones nuevas de las ya previstas, pues lo único que hizo el legislador fue vaciar en esta ley las disposiciones contenidas en las dos anteriores, así como las de sus respectivos reglamentos.

4º La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 2000, que abrogó la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

5º La Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, también publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 2000, que derogó la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas en lo relativo a obra pública.

Los dos últimos ordenamientos vuelven a la regulación separada de las adquisiciones y las obras públicas, como anteriormente estaba regulado.

En ambas leyes se establece que las adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como la obra pública, por regla general se adjudicarán a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar para el Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

En cuanto a las licitaciones públicas se establece que podrán ser nacionales e internacionales. Las licitaciones *públicas nacionales*, en materia de adquisiciones, son aquellas en las que únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana, y los bienes a adquirir cuenten por lo menos con un cincuenta por ciento de contenido nacional; y tratándose de obras públicas, tienen este carácter cuando en ellas únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana. Por lo que respecta a las *internacionales*, en materia de adquisiciones serán aquellas en las que puedan participar tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjera, y los bienes a adquirir sean de origen nacional o extranjero: y en cuanto a obras públicas, las licitaciones serán internacionales cuando puedan participar tanto personas mexicanas como extranjeras.

También se prevén los casos en que el procedimiento de licitación pública no será necesario, y para ello establece que se podrá efectuar el procedimiento de invitación

restringida, el que comprenderá: a) la invitación a cuando menos tres proveedores o contratistas, según el caso; y b) la adjudicación directa.

13.8. ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS

Los contratos administrativos, como actos jurídicos, están integrados por una serie de elementos cuya presencia es esencial para su existencia. Estos elementos son: sujetos, consentimiento, objeto, motivo, forma y fin.

13.8.1. Sujetos

Los sujetos son el órgano administrativo y el particular. El órgano administrativo debe ser competente para la celebración del contrato y actuar en ejercicio de la función administrativa, toda vez que si no fuera competente existiría un vicio que lo nulificaría, y si no actúa en ejercicio de la función administrativa estaríamos en presencia de un contrato de derecho común. Al actuar de acuerdo con su competencia y en ejercicio de la función administrativa deberá sujetarse a las disposiciones legales respecto de sus facultades, de su presupuesto. El particular, deberá ser una persona física o moral, con capacidad para contratar, y estar registrado en el Padrón de Contratistas o en el de Proveedores del Gobierno Federal.

13.8.2. Consentimiento

El consentimiento es un requisito indispensable del contrato, ya que a través de éste se da el acuerdo de voluntades de las partes, que se manifiesta en el deseo de obligarse.

El consentimiento del órgano administrativo se encuentra sometido a formas especiales de derecho público, a las cuales es menester ajustarse para que el contrato sea válido. Por lo que hace a la voluntad del particular cocontratante, ésta se expresa del mismo modo y forma en que se produce cuando se realiza un contrato de derecho privado: aunque el Derecho Administrativo puede establecer algunas formalidades para su expresión.

La expresión de la voluntad en los contratos administrativos, por regla general no se realiza mediante un procedimiento de libre discusión, sino que el consentimiento del cocontratante se manifiesta por medio de la adhesión a las cláusulas que son elaboradas por el propio órgano administrativo.

Por otro lado, el consentimiento, tanto del órgano administrativo como de su cocontratante, no debe estar viciado por error, dolo, violencia o intimidación, pues de lo contrario tal acto estaría afectado de nulidad.

13.8.3. Objeto

El objeto es la prestación buscada por las partes; es decir, la consecuencia que se persigue al celebrarlo, y que se traduce en un dar, hacer, o no hacer.

La doctrina distingue entre objeto inmediato y objeto mediato. *El objeto inmediato* es el establecimiento de la obligación que ambas partes pretenden con su realización en cambio, el *objeto mediato* es la materia sobre la que va a incidir la obligación: la adquisición o prestación del bien o servicio, o la realización de la obra pública, por ejemplo.

Para que el contrato sea válido, debe tener un objeto cierto, posible, lícito y determinado o determinable en cuanto a su especie. En los contratos administrativos no es menester que el objeto se encuentre en el comercio común, en virtud de que teniendo como finalidad la satisfacción de los intereses públicos, es perfectamente válido que la administración contrate la realización de servicios y obras que no están en el comercio ordinario, como pueden ser las reparaciones o construcciones de cosas públicas como son: calles, avenidas, banquetas.

13.8.4. El motivo

Son las situaciones de hecho y de derecho que tanto en el órgano administrativo y en su cocontratante han influido para la celebración del contrato es decir, el porqué de la contratación. La causa en el contrato administrativo es de gran relevancia en tanto que la misma está fuertemente vinculada con la finalidad de ese acto, pues es indiscutible que la satisfacción de los intereses públicos en concreto, son la causa determinante que impulsa al órgano administrativo a la celebración del contrato.

13.8.5. La forma

La forma en los contratos administrativos, como también sucede en el acto administrativo, está representada por dos vertientes: la forma en sentido estricto y las formalidades. La primera es el modo como se instrumenta el vínculo contractual las formalidades, en cambio, consisten en el procedimiento a través del cual se llega a la contratación.

Por regla general, el contrato debe celebrarse por escrito, sin embargo, en nuestra legislación existen casos de excepción que implican que éste pueda existir de manera tácita, como es el caso de adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios relacionados con bienes muebles que se efectúa a través de pedidos.

El procedimiento implica el modo en que se lleva a cabo la formación de la voluntad contractual, la cual se realiza siguiendo determinados trámites, que el ordenamiento jurídico establece.

13.8.6. Finalidad

La finalidad en el contrato administrativo consiste en el propósito para la celebración de tal acto, lo cual se traduce en el fin último que se persigue con él, que no es otra cosa que la satisfacción del interés público, tal y como acontece en los actos administrativos.

El fin aquí también ha de ser específico, determinado en cada caso concreto para la celebración del contrato respectivo, de acuerdo con las normas jurídicas establecidas para tal efecto.

Este elemento es de suma importancia, ya que la irregularidad de la finalidad en los contratos administrativos lo toma inválido: tal situación puede presentarse cuando el órgano administrativo adjudicara un contrato en favor de un licitador cuya oferta no sea la más conveniente para el Estado.

13.9. PROCEDIMIENTOS PARA LA FORMACION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

La celebración de los contratos administrativos que realiza la Administración está precedida de un procedimiento específico que, además de constituir un requisito legal para la formulación de la voluntad administrativa contractual, servirá para seleccionar a su cocontratante.

Tal procedimiento, como requisito formal del contrato a celebrarse, es obligatorio para la Administración cuando el ordenamiento jurídico así lo señale, ya que de no llevarse a cabo daría lugar a su nulidad absoluta. Además, dicho procedimiento es de naturaleza administrativa y, por lo tanto, se encuentra sujeto al régimen de Derecho Administrativo, en virtud de que en él predomina el interés público, en cuya mira se establece.

Si este procedimiento resulta obligatorio, su formación varía, tomando en cuenta el objeto de la contratación y la regulación jurídica que lo prevé, que en algunos casos será compleja y en otros se llevará a cabo de una manera más sencilla. Por ello, dependiendo del régimen jurídico adoptado, la Administración Pública podrá elegir libre y directamente la persona con la cual contratará, o bien carecerá de la libre elección, y tendrá que hacerlo bajo las formas restringidas.

13.9.1. El sistema de libre elección

El sistema de libre elección del contratante de la Administración Pública consiste en la facultad que tienen los órganos administrativos para elegir, en forma directa y discrecional, a la persona con la cual van a contratar, sin sujetarse a procedimiento especial alguno.

Doctrinalmente se ha considerado que este sistema constituye la regla general de la actividad contractual de la Administración Pública, pues se dice que los sistemas restrictivos sólo operan de manera excepcional cuando exista una norma Jurídica que así lo establezca, ya que de lo contrario el órgano administrativo goza de libertad para que de manera directa y discrecional seleccione a su contratante.

Tal sistema es el que prevalece en nuestro derecho positivo, en virtud de que partiendo de la base constitucional del artículo 134, se puede observar que el sistema restrictivo sólo opera tratándose de las materias que ahí se prevén, lo que además, comparado con la inmensa mayoría de materias que a diario son sujetas de la actividad contractual administrativa, las previstas en tal precepto resultan cuantitativamente menores.

13.9.2. Sistema de restricción

Los sistemas de restricción limitan la libertad de los órganos administrativos para seleccionar a su cocontratante, ya que deben realizarla a través de un procedimiento especial.

Estos sistemas restrictivos constituyen una excepción al sistema de libre elección, puesto que sólo son obligatorios cuando la norma jurídica los establece. Tal obligatoriedad es de vital importancia para la validez del contrato a celebrar, pues su incumplimiento trae consigo la nulidad de dicho contrato e inclusive acarrea responsabilidades administrativas para los servidores públicos que hayan participado en tal irregularidad.

Los procedimientos restrictivos que pueden adoptar los sistemas jurídicos son:

a) *licitación*, en sus diferentes tipos,

1) pública

:2) privada, y una tercera denominada

3) *licitación restringida*, respecto de la cual los autores no se han puesto de acuerdo acerca de su ubicación, ya que algunos la colocan como subespecie de la privada o de la pública, y otros en el tipo autónomo:

b) la *contratación directa*:

e) el *remate o subasta*: y

d) el *concurso*.

13.10. LA LICITACIÓN PÚBLICA

La palabra "licitación" ha sido usada de manera confusa en nuestra legislación, puesto que para referirse a ella se usan como sinónimos las de "concurso" o "subasta", las cuales resultan impropias desde el punto de vista jurídico, en cuanto que para el Derecho tales términos tienen una significación diferente.

Posiblemente la confusión tiene su origen en su significado etimológico y gramatical, ya que de acuerdo con el primero, licitación, deriva de la voz latina *licitatione*, que significa "venta en subasta", y de acuerdo con el segundo, consiste en la acción de licitar, verbo transitivo que quiere decir "ofrecer precio por una cosa en subasta o almoneda".

En el campo del Derecho Administrativo, la licitación es considerada como un procedimiento administrativo por el cual la Administración Pública elige como cocontratante a la persona, física o jurídica, que ofrece las condiciones más convenientes para el Estado.

En consecuencia, tenemos que la licitación presenta las siguientes características:

1. Es un procedimiento, en virtud de que se compone de una serie de actos regulados por las normas administrativas.
2. Ese procedimiento tiene como finalidad escoger la persona física o jurídica con la cual la Administración Pública habrá de celebrar un contrato determinado.
3. La selección se hace a favor de quien haya ofrecido las condiciones más ventajosas para la Administración Pública.

La tramitación de la licitación, además de perseguir como finalidad asegurar para la Administración Pública las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad, también contempla la eficiencia, eficacia y honradez; aspectos, estos últimos, que integran la moralidad administrativa.

Es común que en los procedimientos licitatorios existan intereses contrapuestos de los Particulares. Por tal motivo, dicho procedimiento adquiere un carácter contradictorio, que la Administración Pública está obligada a asegurar, permitiendo, en un plano de igualdad, la participación de todos los interesados, a través de vistas o traslado de cada impugnación al oferente atacado, en la inteligencia que, de no hacerlo, la decisión o resolución que al efecto recaiga a esas inconformidades estaría viciada de ilegalidad.

Las fases que integran el procedimiento licitatorio son:

- a) Autorización presupuestaria;
- b) Preparación de las bases o pliego de condiciones;
- e) Publicación de la convocatoria;
- d) Presentación de ofertas o propuestas;
- e) Apertura de ofertas;
- f) Admisión de ofertas;
- g) Adjudicación, y
- h) Perfeccionamiento o formalización del contrato.

Realizada la adjudicación debe notificarse al ofertante seleccionado, notificación que en algunos casos llega a constituir el perfeccionamiento del contrato respectivo y, por lo tanto, la Administración Pública se encuentra en posibilidad de efectuar el pedido del bien o servicio, u obra correspondiente.

En cambio, en otros casos es necesario la formalización o instrumentación de tal contrato, a través del documento respectivo, lo cual se llevará dentro del plazo señalado por la ley, el que se empezará a computar a partir de la notificación de la adjudicación correspondiente.

En consecuencia, se considera que el contrato se perfecciona con el otorgamiento de ese documento, es decir, a partir de la firma del contrato, el cual servirá, además, como elemento eficiente para la prueba de la contratación, que de otro modo se hará por la constancia del acto de adjudicación y su notificación y los documentos anexos a aquél.

13.11. LICITACIÓN PRIVADA

La licitación privada, como un sistema restringido de selección del cocontratante de la Administración Pública, consiste en un procedimiento cerrado a través del cual se invita a personas físicas o jurídicas determinadas para que presenten sus ofertas, ante el órgano convocante, de las cuales se elegirá la más conveniente para el Estado.

Este tipo de licitación se caracteriza por constituir un procedimiento cerrado, en cuanto que el número de licitadores invitados a participar en ella son debidamente determinados.

Tal situación constituye una diferencia con la licitación pública, ya que en ésta el procedimiento es abierto, pues el llamado se hace a personas indeterminadas, y puede concurrir a él todo interesado que satisfaga los requisitos legales. En cambio, en la privada sólo pueden concurrir las personas que expresamente hayan sido invitadas.

Por otro lado, como ya se apuntó, a la licitación privada le son aplicables los mismos principios y normas de la licitación pública; por ende, lo expuesto con anterioridad con relación a este tipo de licitación será también pertinente a la licitación privada en todo lo que no se oponga a las diferencias específicas entre ambas licitaciones.

13.12. LICITACIÓN RESTRINGIDA

La licitación restringida es aquella en la cual sólo pueden intervenir quienes tengan las características o condiciones determinadas previamente por la Administración Pública, verbigracia: idoneidad especial, capacidad productiva mínima, posesión de determinada maquinaria o procesos de producción, u otras condiciones similares.

De tal concepto se desprende que este tipo de licitación se caracteriza por la idoneidad de los oferentes, ya que no pueden ser cualesquiera, sino aquellos que,

además de cumplir con las condiciones generales comunes a todo licitador, reúnan las condiciones especiales que previamente haya fijado el órgano administrativo correspondiente.

Dicha característica la diferencia de la licitación pública, pues como se ha señalado, en ésta puede participar cualquier interesado que: satisfaga las condiciones generales, en cambio, en la licitación restringida no sucede así. Por otro lado, se diferencia de la licitación privada en cuanto a la invitación, ya que la licitación restringida no se hace en la forma prevista para la privada, sino por medio de convocatoria similar a la de la licitación pública.

En consecuencia, la licitación restringida tiene más semejanza con la licitación pública que con la privada, razón por la cual en lo posible le son aplicables las reglas de aquella, de acuerdo con sus propias condiciones.

13.13. CONTRATACION DIRECTA

La contratación directa es un procedimiento que realiza la Administración Pública, a través del cual elige directa y discrecionalmente a una determinada persona, física o jurídica, para que contraten sin que exista la concurrencia u oposición de oferente alguno.

Para algunos autores esta forma de contratación corresponde al sistema libre de selección del cocontratante de la Administración Pública; en cambio, para otros tratadistas constituye un sistema restrictivo, que no debe confundirse con aquél, ya que la contratación directa sólo es aplicable en aquéllos casos especialmente previstos en el ordenamiento jurídico, con lo cual adquiere el carácter de excepcional, a diferencia del sistema de libre elección, que es "originario y genérico", y aquélla sólo es procedente en casos específicos o de manera subsidiaria, "como cuando se aplica ante el fracaso de una licitación".

En la contratación directa, como sistema restrictivo, la selección del cocontratante no debe hacerse de manera caprichosa sino que la Administración Pública debe elegir, de una manera razonada, a la persona que considere más idónea y capaz para cumplir con la contratación respectiva.

13.14. SUBASTA PÚBLICA

Subasta deriva de las palabras latinas *sub hasta* que significa "bajo la lanza", forma que en Roma utilizaban para las ventas públicas del botín del enemigo.

Actualmente, y para el Derecho Administrativo, la subasta o remate público constituye uno más de los procedimientos restrictivos de selección del cocontratante de la Administración Pública, ya que sólo es posible cuando el ordenamiento jurídico la prevé, y

que se realiza por orden e intervención del órgano administrativo, para adjudicar al mejor postor bienes muebles o inmuebles. Es decir, consiste en la compra y venta de bienes en público, con ilimitada concurrencia y al mejor postor.

La subasta pública tiene como finalidad obtener el mejor precio posible, a diferencia de la licitación que, como vimos, su fin es obtener las mejores condiciones, no sólo en cuanto a precio, sino también a calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, aunque como en la licitación, dicho fin se logra mediante la concurrencia de una pluralidad de participantes. Para ello, es menester la publicación de la convocatoria respectiva. Por medio de la subasta pública la Administración Pública actúa como vendedora de bienes que son de su propiedad o de la propiedad de terceros.

13.15. EL CONCURSO

La palabra concurso deriva del latín *concursum*, que significa "reunión de hechos, circunstancias o personas". Gramaticalmente las acepciones que se dan a dicho vocablo son: cantidad grande de gente reunida en un mismo lugar. Reunión simultánea de recursos, circunstancias o cosas diferentes Certamen.

En Derecho Administrativo la palabra concurso también tiene significado propio, ya que por tal se entiende aquel procedimiento de oposición que se lleva a cabo para elegir el cocontratante de la Administración Pública, atendiendo a la capacidad científica, técnica, cultural o artística de las personas que se presentan a él, a fin de seleccionar a aquellas que tengan la mayor capacidad.

El concurso se diferencia de la licitación en cuanto que ésta se basa en aspectos económicos que reviste la oferta más conveniente; en cambio, en el concurso la selección se apoya en la capacidad intelectual, científica, artística o técnica del participante, sin tomar en cuenta o sin interesar otros aspectos. No obstante tal diferencia, al concurso también le son aplicables los principios jurídicos fundamentales que rigen a la licitación, puesto que de igual manera que en ella, en ésta debe existir plena de oferentes de manera ilimitada, que reúnan la capacidad requerida. Asimismo, la publicidad tiene plena vigencia y debe darse tanto en la divulgación del llamado a concursar, como en las etapas subsecuentes del procedimiento. El principio de igualdad se hace necesario observarlo para no favorecer a algún o algunos participantes en perjuicio de otros.

Por otro lado, de igual manera que la licitación, el concurso está, precedido por la preparación de las bases o pliego de condiciones, conforme al cual la Administración Pública determinará el objeto del llamado, la capacidad que deben reunir los participantes, la forma en que se realizará el procedimiento y las demás condiciones, técnicas y jurídicas que sean necesarias para llevar a cabo el procedimiento.

De esta manera, a través del concurso la Administración Pública elige a la persona idónea que, por ejemplo, realice una investigación científica esculpa un monumento público o realice cualquier otra obra de arte o, en su caso, para ingresar a la función pública.

GUIA DE AUTOEVALUACION

III.-EL PROCEDIMIENTO Y EL ACTO ADMINISTRATIVO

- 1.- Que es el acto administrativo.
- 2.-Cuales son los elementos del acto administrativo.
- 3.-Clasificación del acto administrativo.
- 4.-Requisitos del acto administrativo.
- 5.-Que garantías constitucionales de manera especial debe observar el acto administrativo.
- 6.-En que consiste la Garantía de Audiencia.
- 7.-En que consiste la garantía de seguridad jurídica.
- 8.-A que se refieren los requisitos de fundamentación y motivación de los actos administrativos.
- 9.-Que efectos produce el acto administrativo.
- 10.- Cual es proceso para la emisión de acto administrativo.
- 11.-Como se extinguen los actos administrativos.
- 12.-Concepto de procedimiento administrativo.
- 13.-Concepto de proceso administrativo.
- 14.-Diferencias entre proceso y procedimiento administrativo.
- 15.- Cuales son los medios de impugnación en contra de los actos administrativos.
- 16.- Que es el recurso administrativo.

17.- Cuantos tipos de recursos administrativos existen

18.-Requisitos que debe contener el escrito para interponer un recurso

19.-Sustanciación del procedimiento administrativo.

20.-Tipos de contratos administrativos.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTARIA

SERRA ROJAS, Andrés. **Derecho Administrativo** Primer Curso. Porrúa, S.A., 1999. Se recomienda este texto a fin de complementar los temas tratados.

ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría General del Derecho Administrativo**. Textos Universitarios 1973. Trata los temas con mayor amplitud.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Es una de las Leyes que se mencionan en el temario y que es indispensable en la comprensión.