

JORGE ALBERTO ESTRADA CUEVAS

LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Y EL ACCESO A LA JUSTICIA



JORGE ALBERTO ESTRADA CUEVAS

**LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVA
Y
EL ACCESO A LA
JUSTICIA**

La jurisdicción contencioso-administrativa y el acceso a la justicia. Jorge Alberto Estrada Cuevas, autor. Ricardo Tapia Vega. Prólogo. Colección Gobernanza del Centro de Estudios para la Gobernanza “Emiliano Zapata Salazar”.

El Colegio de Morelos. 2019.

1a. edición

ISBN 978-607-978855-9-8

T 1. Sistemas Jurídicos 2 Justicia.

*La jurisdicción contencioso-administrativa
y el acceso a la justicia.*

1a. edición

Obra arbitrada bajo el sistema de doble par ciego.

ISBN 978-607-978855-9-8

D.R © 2019 Jorge Alberto Estrada Cuevas

D.R © 2019 El Colegio de Morelos
Av. Morelos Sur 154 esq. Amates,
Col. Las Palmas, Cuernavaca, 62050,
Morelos, México.
(01 777) 318 0125
www.elcolegiodemorelos.edu.mx

Dr. Ricardo Tapia Vega
Coordinador editorial
Efraim Blanco
Subdirector de Difusión y Vinculación
Ixshel Morales G.
Diseño y formación

DIRECTORIO

Dr. Juan de Dios González Ibarra

Rector de El Colegio de Morelos

Mtro. Felipe Balcázar Carmona

Secretario General

Dr. Juan Carlos Tapia Rojas

Coordinador Académico

Lic. Jesús Antonio Hernández Flores

Coordinador Administrativo

Consejo Editorial del Centro de Estudios
para la Gobernanza

Mtro. Felipe Balcázar Carmona

Dra. María Cristina Girardo Pierdominici

Dr. Prudencio Oscar Mochi Alemán

Dr. Jorge Morales Barud

Dr. Ricardo Tapia Vega

Con mi aprecio y gratitud para
Don Alfredo de la Torre y Martínez,
abogado , maestro y dilecto amigo.

JORGE ALBERTO ESTRADA CUEVAS

**LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVA
Y
EL ACCESO A LA
JUSTICIA**

PRÓLOGO

RICARDO TAPIA VEGA

ÍNDICE

PRÓLOGO	15
---------------	----

Introducción	21
--------------------	----

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO TEÓRICO, METODOLÓGICO, AXIOLÓGICO Y EPISTÉMICO

1.1. Estado, gobierno y Administración

Pública. Diferencias	28
----------------------------	----

1.1.1. El poder público	33
-------------------------------	----

1.1.2. Los poderes clásicos	36
-----------------------------------	----

1.1.3. Los organismos constitucionalmente autónomos	40
--	----

1.1.4. Las universidades públicas	46
---	----

1.1.5. La fiscalía general de la república	48
--	----

1.2. La actividad del Estado	50
------------------------------------	----

1.2.1. Los fines y atribuciones del Estado	54
--	----

1.3. La Administración Pública federal.

Nociones	56
----------------	----

1.3.1. El régimen de derecho administrativo.

Planteamiento epistemológico	58
------------------------------------	----

1.3.2. El Ejecutivo como fuente formal del

acto administrativo	62
---------------------------	----

1.3.3. La organización de la administración pública federal en centralizada, descentralizada o paraestatal	63
1.3.4. Las empresas productivas del Estado	64
1.3.5. Organismos reguladores de la actividad del Estado	68
1.3.6. El órgano administrativo y su titular	71
1.3.7. La actuación materialmente administrativa de los poderes legislativo y judicial, organismos constitucionalmente autónomos y las universidades públicas	73
1.4. La expresión administrativa como fuente de las obligaciones	75
1.4.1. Interés público	76
1.4.2. El acto y la resolución administrativos	77
1.4.3. El desvío de poder	80
1.4.4. La actuación administrativa. Vías de hecho	82
1.4.5. Los actos omisivos	84
1.5. El control de la actividad administrativa	88
1.5.1. El procedimiento administrativo como medio de control de la actuación administrativa	90
1.5.2. Los recursos administrativos	94

1.5.3. La vía jurisdiccional	98
1.5.3.1. El juicio de nulidad	98
1.5.3.2. El amparo administrativo	102

CAPÍTULO SEGUNDO

LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN MÉXICO

2.1. Base Constitucional y legal	105
2.2. Antecedentes	108
2.3. El Tribunal Federal de Justicia Administrativa a partir de la reforma de 27 de mayo de 2015	116
2.4. Estructura	126
2.5. Competencia constitucional, legal y jurisprudencial	128
2.6. Improcedencia del juicio	160

CAPÍTULO TERCERO

EL ACCESO A LA JUSTICIA

3.1. Nociones generales	169
3.2. La tutela judicial efectiva	173
3.3. El acceso a la justicia y el juicio de amparo	179
3.3.1. Relaciones de supra a subordinación, coordinación y supra ordinación. Nociones	193
3.3.2. La tutela judicial en relaciones de supra ordinación	195

3.4. La actividad materialmente administrativa de los entes públicos como objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa	202
3.4.1. El sistema de cláusula abierta o general	209

CAPÍTULO CUARTO

LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y EL ACCESO A LA JUSTICIA EN EL DERECHO COMPARADO.

4.1. Preliminares	217
4.1.1. Francia	219
4.1.2. Alemania	222
4.1.3. España	224
4.1.4. Argentina	227
4.1.5. Colombia	234

CAPÍTULO QUINTO

CONCLUSIONES Y PROPUESTA	237
--------------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	245
--------------------	-----

PRÓLOGO

La obra que hoy se presenta, intitulada *La jurisdicción contencioso administrativa y el acceso a la justicia*, es fruto del trabajo de investigación de la tesis¹ con la que el autor Jorge Alberto Estrada Cuevas, obtuvo el grado de Doctor en Derecho con mención honorífica por el Colegio de Morelos.

Por azares del destino me tocó fungir como sinodal respecto de dicho trabajo de tesis y recuerdo que en mi voto, dirigido al Rector y fechado el 20 de septiembre de 2016, expresé:²

...manifiesto a usted que, en mi carácter de revisor de la citada tesis, la apruebo plenamente a efecto de que el interesado pueda continuar con los trámites pertinentes para la celebración de su examen recepcional, manifestando también que considero apto el trabajo para su ulterior publicación como obra académica de investigación.

1 Titulada “La Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el acceso a la justicia, una propuesta de reforma a la fracción XXIX-H del artículo 73 de la Constitución Federal”.

2 El subrayado se ha añadido aquí para dar énfasis a la parte *in fine*.

Luego de algunos años, corroboro con gusto que en efecto la investigación se publica como obra académica de investigación adaptada a libro; y hoy he tenido la grata sorpresa de recibir la distinción del autor para prologarla.

Con el Dr. Estrada Cuevas hemos escrito algunas obras colectivas y una en coautoría, y ya que compartimos el gusto por la conversación hemos recorrido a través del coloquio diversos derroteros del mundo del derecho y sus ejes transversales, lo cual, en mi caso siempre me ha dejado muy interesantes cavilaciones. En esa tesitura, más que poder prologar esta obra ha sido un gusto poder leerla y dialogar con ella a través de la reflexión.

16

El trabajo plantea una crítica propositiva respecto al sistema mexicano para re-concebir a la Administración Pública, como en Europa, ya no solo como la actividad desarrollada orgánicamente por el Poder Ejecutivo y los órganos paraestatales, sino como la actividad desarrollada por todo ente del Estado en ejercicio de las facultades y atribuciones que les han sido conferidas por la norma. Esto implica ver a la Administración Pública como una actividad material y no como una consecuencia formal del quehacer del Poder Ejecutivo y los órganos paraestatales.

Bajo esa visión, la obra pone de relieve que mientras no se dé esa re-concepción existirán zonas de vacío de control jurisdiccional, con una perniciosa oportunidad para la potenciación de la discrecionalidad y la arbitrariedad, en especial respecto de las relaciones de supraordinación entre entidades públicas sujetas a régimen de derecho administrativo, y respecto de relaciones de supra a subordinación entre particulares, entes distintos al ejecutivo y órganos

paraestatales (entes legislativos, judiciales, constitucionalmente autónomos, etc.), también sujetas a régimen de derecho administrativo.

Por ello la investigación plantea eliminar las *inmunidades del poder público* provocadas por esas zonas de vacío, habilitando a los tribunales de justicia administrativa con una suerte de “cláusula abierta o general (...) omnicomprendiva de la función administrativa”, y dotándolos de medios certeros para hacer cumplir sus propias determinaciones, pues solo así se puede hacer efectiva la garantía de acceso a la administración de justicia completa a la que se refieren los artículos 17 de nuestra Constitución federal, 8 y 25 del Pacto de San José, en tuición del derecho fundamental a la seguridad jurídica.³

17

El libro tiene también la virtud de presentarnos diversas reflexiones de interés respecto del juicio de amparo, que el autor refiere a propósito de presentarnos su posición respecto de que éste juicio, en su vía indirecta, no resulta el remedio procesal ideal “para zanjar una diferencia entre un particular y un órgano de la Administración Pública, entendida ésta en su concepción objetiva o sustancial (para ser omnicomprendiva de todos los órganos del Estado sujetos a un régimen de derecho administrativo)”, porque los tribunales de amparo no son tribunales ordinarios previamente establecidos para resolver esa clase de diferendos, sino para tutelar los derechos fundamentales. En ese sentido, toma lógica la ya citada postura referente a la necesidad de habilitar a los tribunales administrativos para

³ La seguridad jurídica tiene que ver con la previsibilidad de las acciones de la persona en cuanto a sus consecuencias jurídicas (corrección estructural), y el funcionamiento de los poderes públicos (corrección funcional). Cfr. Pérez Luño, Antonio E., *La seguridad jurídica*, Ed. Ariel, Barcelona (España), 1991, pp. 23 y ss.

la omnicomprensión de los asuntos inherentes a función administrativa, lo cual no choca con las previsiones que respecto al amparo administrativo dispone la fracción IV⁴ del arábigo 107 constitucional.

18

En ese orden de ideas, la obra nos invita a reflexionar y visualizar incluso algunos ejemplos de la problemática en estudio, verbigracia, las pensiones jubilatorias otorgadas de manera irregular por el Poder Legislativo, que quedan exentas de la posibilidad de nulificarse mediante el juicio administrativo de lesividad, bajo la premisa de que los actos de ese poder no son revisables por los tribunales de justicia administrativa, pues éste se ocupa sólo de los actos del Poder Ejecutivo y los órganos paraestatales.

Este trabajo contiene análisis y aportes *lege ferenda* que seguro prospectan muy atinadamente la configuración que debe tener el sistema jurisdiccional administrativo en el país.

El *quid* de la cuestión se aprecia esencialmente en el tercer capítulo, pero la obra está escrupulosamente vertebrada por un marco teórico y epistémico (primer capítulo) y por un marco histórico (segundo capítulo), ambos

4 “En materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal. Será necesario agotar estos medios de defensa siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, con los mismos alcances que los que prevé la ley reglamentaria y sin exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el que establece para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con dicha ley.

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa si el acto reclamado carece de fundamentación o cuando sólo se aleguen violaciones directas a esta Constitución;”

respecto de la jurisdicción contencioso-administrativa en México, y por una perspectiva analógica de derecho comparado (cuarto capítulo).

Finalmente, quiero aprovechar estas líneas para agradecer al autor las citas hechas en ésta obra respecto de dos de mis trabajos, y recocer en él una valiosa y poco común combinación de virtudes, que desde luego dan solidez y autoridad a sus disertaciones: experiencia en el litigio (inició como postulante), experiencia en la docencia (desde hace años es catedrático de licenciatura y posgrado), experiencia la impartición de justicia (ha sido juez civil y penal, y actualmente magistrado de justicia administrativa), así como experiencia en la investigación (tiene más de media decena de obras publicadas y colocadas en bibliotecas de México y el extranjero).

19

Ricardo Tapia Vega

Cuernavaca, Morelos, 1 de octubre de 2019.

Introducción

La jurisdicción contencioso-administrativa se erige como el espacio democrático en el cual los poderes públicos pueden ser compelidos al respeto irrestricto de la ley.

El sometimiento de la Administración Pública, al principio de legalidad, no tendría razón de ser, si de la misma ley no se desprenden los mecanismos para acceder a una vía jurisdiccional efectiva, en caso de ser necesaria la defensa de los derechos subjetivos, o intereses legítimos, por parte de los particulares.

El artículo 39 de la Constitución federal establece que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste; principio democrático por el cual se suscribe la interdicción de la arbitrariedad de los órganos del Estado.

Frente a las prerrogativas y potestades del poder público expresadas por la función administrativa, existen los derechos fundamentales de las personas a quienes va dirigida la acción del Estado. No se trata de mermar la actividad de la Administración Pública, entendida esta desde un punto de vista objetivo o material, tampoco de sustituirse a ella. Se trata de alcanzar el Estado de Derecho al que la sociedad aspira, de la realización y ejercicio de las libertades sin más limitación que las impuestas por el interés público o general. Se trata de eliminar las inmunidades del

poder público y las zonas que han quedado exentas de control por órgano jurisdiccional ordinario. Se trata de que toda actuación o actividad de los órganos del Estado, que esté sujeta al régimen del derecho administrativo, encuentre una vía efectiva de tutela jurisdiccional cuando las personas resientan una agresión en sus derechos. Se trata de un equilibrio entre las libertades de los ciudadanos y las potestades de la Administración Pública.

El acceso a la justicia —tal y como explicamos en el desarrollo de este escrito—, está condicionado a la existencia de un tribunal ordinario previamente establecido, que cuente con facultades para dirimir el fondo de la controversia efectivamente planteada y la potestad suficiente para hacer cumplir sus propias determinaciones.

22

La presente obra consta de cuatro capítulos. En el primero se desarrolla el marco teórico, metodológico y epistemológico. Partimos del concepto como unidad básica del pensamiento y realizamos un análisis óntico y ontológico de Administración Pública y del régimen jurídico al que se encuentra sometida, seguido de una reflexión epistémica. Se pasa de la parte descriptiva y explicativa, a la parte reflexiva. Se postula que la Administración Pública no debe concebirse como una entidad orgánica atinente al Poder Ejecutivo, como lo hace la Constitución federal, sino como la actividad desarrollada por todo ente público en el ejercicio de sus facultades y atribuciones que constitucionalmente les han sido conferidos.

Desde este capítulo establecemos esta premisa, respecto de la cual irá desarrollándose todo el contenido de la obra. Gran parte de la actividad materialmente administrativa de los poderes Legislativo, Judicial, al igual que

organismos constitucionalmente autónomos y universidades públicas; están exentos de control jurisdiccional por tribunal ordinario. Todas esas zonas exentas son terreno propicio para la impunidad y oportunidad para la discrecionalidad y la arbitrariedad.

En el segundo capítulo, recopilamos los antecedentes de la jurisdicción contencioso-administrativa en México. Hacemos un recuento de lo que ha sido la justicia administrativa y fiscal en los últimos 80 años a partir de la creación del Tribunal Fiscal de la Federación en 1936. Aquí resaltamos las facultades competenciales que le han sido asignadas tanto constitucional como legislativamente. Hasta nuestros días la competencia material del tribunal ha girado, en torno a la Administración Pública, entendiéndola a ella desde un punto de vista subjetivo y formal con lo cual ha quedado fuera de toda cobertura jurisdiccional aquella actuación o actividad de los entes públicos sujeta a un régimen de derecho administrativo.

En el tercer capítulo, referimos concretamente a la tutela judicial efectiva y al derecho de acceso a la justicia (o a la jurisdicción) por tribunal ordinario previamente establecido, desde una perspectiva que consideramos garantista. Nos apartamos de la concepción clásica del juicio de amparo para situarnos en la que adopta la Constitución federal a partir de las reformas del 6 y 10 de junio de 2011.

Explicamos por qué el amparo no es el remedio procesal para zanjar las controversias suscitadas entre entes públicos sujetos al régimen de derecho administrativo y los particulares; sino que esas resoluciones de conflictos

corresponden al Tribunal Federal de Justicia Administrativa por ser el tribunal ordinario *ad hoc*, en términos del artículo 17 constitucional.

Asimismo, establecemos que el objeto, sujeto y contenido de la jurisdicción contencioso-administrativa deben cambiar por conceptos más amplios que permitan una mayor cobertura tutelar. Proponemos desplazar el acto administrativo como objeto del proceso para ubicar en su lugar a la actuación administrativa mayormente comprensiva. Proponemos adoptar un concepto de Administración Pública desde un punto de vista objetivo o funcional, al igual que la subjetivización del proceso a través de las pretensiones deducidas por los particulares frente a la Administración Pública.

24

Por último, en el cuarto capítulo, nos remitimos al derecho comparado, principalmente al de los países europeos que han antecedido en la evolución de la jurisdicción contencioso-administrativa y que sirven de ejemplo para sustentar el planteamiento principal consistente en acabar con las zonas exentas de control jurisdiccional que permiten arbitrariedad e impunidad. La premisa es que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. La aspiración es contribuir a la construcción de un Estado de Derecho Garantista.

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO TEÓRICO, METODOLÓGICO, AXIOLÓGICO Y EPISTÉMICO

◆ 1.1. Estado, gobierno y Administración Pública. Diferencias. ◇ 1.1.1. El poder público. ◇ 1.1.2. Los poderes clásicos. ◇ 1.1.3. Los organismos constitucionalmente autónomos. ◇ 1.1.4. Las universidades públicas. ◇ 1.1.5. La fiscalía general de la república. ◆ 1.2. La actividad del Estado. ◇ 1.2.1. Los fines y atribuciones del Estado. ◆ 1.3. La Administración Pública Federal. Nociones. ◇ 1.3.1. El régimen de derecho administrativo. Planteamiento epistemológico. ◇ 1.3.2. El Ejecutivo como fuente formal del acto administrativo. ◇ 1.3.3. La organización de la Administración Pública Federal en centralizada, descentralizada o paraestatal. ◇ 1.3.4. Las empresas productivas del Estado. ◇ 1.3.5. Organismos reguladores de la actividad del Estado. ◇ 1.3.6. El órgano administrativo y su titular. ◇ 1.3.7. La actuación materialmente administrativa de los poderes legislativo y judicial, organismos constitucionalmente autónomos y las universidades públicas. ◆ 1.4. La expresión administrativa como fuente de las obligaciones. ◇ 1.4.1. El interés público. ◇ 1.4.2. El acto y la resolución administrativos. ◇ 1.4.3. El desvío

de poder. ◊ 1.4.4. La actuación administrativa. Vías de hecho. ◊ 1.4.5. Los actos omisivos. ◆ 1.5. El control de la actividad administrativa. ◊ 1.5.1. El procedimiento administrativo como medio de control de la actuación administrativa. ◊ 1.5.2. Los recursos administrativos. ◊ 1.5.3. La vía jurisdiccional. ◊ 1.5.3.1. El juicio de nulidad. ◊ 1.5.3.2. El amparo administrativo.

1.1. Estado, gobierno y Administración Pública. Diferencias

28

“Todos los Estados, todas las dominaciones que han ejercido y ejercen soberanía sobre los hombres, han sido y son repúblicas o principados”,¹ sentencia Maquiavelo en su célebre libro *El Príncipe*.

El Estado es un ente producto de la cultura del hombre; un ser cultural cuya realidad se manifiesta a través de sus componentes: territorio, población y gobierno. Una organización cuyo significado es de naturaleza política y jurídica. Es una organización política de carácter permanente “que distingue entre los que mandan y los que obedecen”;² un centro de imputación jurídica al cual se le atribuyen potestad, capacidad, derechos y obligaciones; pero, además, ejerce el monopolio del poder coactivo.

Al Estado, como persona jurídica de derecho público, le corresponde el ejercicio del poder público mediante los órganos constituidos y por medio de las personas físicas

1 Maquiavelo, Nicolas, *El Príncipe* (Buenos Aires: Espasa Calpe, 1939), p. 3.

2 Ramírez Marín, Juan, *Derecho Administrativo Mexicano. Primer Curso* (México, Porrúa, 2009) p. 3.

encargadas de realizar las funciones que expresamente les confieren la Constitución y las leyes en beneficio de la colectividad. El Estado también es orden jurídico.³

Francisco Porrúa Pérez nos dice:

El Estado como ente cultural tiene por objeto la obtención de un fin. Ya sabemos que todo producto de la cultura se caracteriza por llevar dentro de sí una finalidad, aquello para lo cual es creado por el hombre. Siendo el Estado una institución humana, tiene naturalmente un fin. No puede dejar de tenerlo. Los hombres que componen el Estado, los gobernantes y los gobernados, al agruparse formando la sociedad estatal, persiguen un fin. El Estado encierra en su actividad una intención que es la determinante y el motor de toda su estructura [...] El fin será el que determine las atribuciones, la competencia material de los diferentes órganos del Estado y en función de esa competencia se crearán órganos. En este fin está la razón última del Estado y su diferencia específica con otras sociedades.⁴

29

Al hacer una observación crítica sobre el concepto del Estado, Ignacio Burgoa Orihuela concluye que:

La divergencia y contrariedad que se advierte en la doctrina sobre el Estado no tiene nada de asombroso y sí mucho de explicable, pues siendo el fenómeno estatal tan complejo, susceptible de apreciarse al través de sus distintos aspectos o manifestaciones con un criterio parcial o fraccionario que culmina en conceptos incompletos

³ Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado* (México, Ediciones Coyoacán, 2015a), p. 21; Kelsen, *Teoría Pura del Derecho* (México, Porrúa, 2015b) pp. 292 y ss.

⁴ Porrúa Pérez, Francisco, *Teoría del Estado* (México, Porrúa, 2014) p. 198.

necesariamente. Nadie niega que el Estado es una idea, pero tampoco puede sostenerse válidamente que, bajo esta connotación puramente espiritual, esté desvinculado de la realidad histórico-política. El Estado no es una mera concepción de la mente humana, no es un simple ideal del pensamiento del hombre ni un solo producto de su actividad imaginativa. No denota un deber-ser sino un ente positivo, cuyo concepto debe elaborarse por la observación reflexiva y analítica de esa realidad donde se encuentra su ser y de la que se deriva su concepto. En su dimensión fenoménica pertenece al mundo de la cultura y específicamente al ámbito existencial político de las comunidades o sociedades humanas. Como fenómeno, es objeto del conocimiento, o sea, susceptible de aprenderse, analizarse y sintetizarse por el pensamiento cognoscente para formular su idea científica. Si en el Estado como fenómeno concurren diversos hechos o circunstancias que se registran y acaecen en la realidad socio-política, si su ser no es simple sino complejo merced a esa concurrencia que convergen factores de muy diversa índole, de Estado como concepto no debe basarse exclusiva ni exclusivamente en alguno de ellos, sino comprenderlos a todos en una síntesis dialéctica.⁵

Los elementos formativos del Estado son anteriores a su surgimiento como persona, moral o jurídica y, como Burgoa Orihuela señala, estos elementos son: la población, el territorio, el poder soberano y el orden jurídico fundamental. Como elementos posteriores menciona al poder políti-

5 Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, (México, Porrúa, 2009) p. 94.

co y el gobierno. El gobierno es pues, un elemento posterior al Estado, subsecuente a su formación. El Estado es el todo en tanto que el gobierno es una de sus partes. El gobierno es “el agrupamiento de personas que ejercen el poder. Es la dirección o el manejo de todos los asuntos que conciernen de igual modo a todo el pueblo. [...] como acción y efecto de la conducción política, agrupa al conjunto de órganos que realizan los fines de la estructura global del orden jurídico, denominado Estado.”⁶ Por gobierno se entiende —dice Burgo Orihuela—, tanto el conjunto de órganos del Estado, como las funciones en que se desarrolla el poder político.⁷

El gobierno es la forma en que se organiza el poder público. En forma sencilla, podríamos decir que el gobierno es la estructura y la forma en que se ejerce el poder en un Estado.⁸ Es importante destacar que gobierno no es lo mismo que Estado. Gobierno es el conjunto de los órganos directores de un Estado que expresa el poder estatal mediante el orden jurídico.⁹ Se accede al gobierno mediante procesos electorales en los sistemas democráticos del mundo occidental.

31

6 Diccionario Jurídico Mexicano, D-H, "Gobierno" (México, UNAM-IIJ, Porrúa, 2000), p. 1536.

7 Burgo Orihuela, *Op. Cit.*, pp. 467-468.

8 Ramírez Marín, *Op. Cit.*, p. 5.

9 “De lo anterior se sigue que la esfera de lo decidible es la esfera de competencia de las funciones políticas de gobierno propiamente dichas, las funciones legislativas igualmente legitimadas por la representación política, obviamente respetando la constitución. Por el contrario, la esfera de lo indecidible pertenece a la competencia y está regida por las funciones y las instituciones de garantía, en las cuales se incluyen, además de las funciones y las instituciones judiciales, también las administrativas de garantía, igualmente legitimadas por la aplicación sustancial y no por el simple respeto de la ley. Los poderes públicos investidos de funciones de gobierno son de hecho poderes de disposición y de producción e innovación jurídica, legitimados en cuanto tales por el consenso popular. Los que están investidos de funciones de garantía son por el contrario poderes de cognición, legitimados en cuanto tales por la aplicación de la ley, o sea, por la observancia de los presupuestos legales de las decisiones, ya sean

La Administración Pública, en su carácter orgánico, es desarrollada por el titular del Poder Ejecutivo. Para determinar la diferencia con el Estado y el gobierno, atendemos aquí al órgano ejecutivo depositado en el presidente de la república, quien en el ejercicio del cargo se apoya en la Administración Pública federal según se desprende de lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitucional.

Nos referimos al carácter orgánico de la Administración Pública y no a su contenido material o funcional. El criterio es el sujeto del que emana la actividad —presidente—, y no el contenido material de la función; como veremos más adelante la Administración Pública, *lato sensu*, corresponde también a otros entes públicos sujetos a un *régimen de derecho administrativo*.

32

A la Administración Pública se le ha querido atribuir personalidad jurídica, pero esta es sólo atribuible al Estado como persona moral de derecho público. La Administración Pública es el conjunto de órganos que auxilian al presidente en el ejercicio de las facultades ejecutivas que le confieren la norma superior y la legislación ordinaria.¹⁰

En otro apartado nos referiremos a la Administración Pública como el medio por el cual el Estado realiza toda su actividad. Nos referiremos al contenido material o funcional de la administración a cargo de todos los entes públicos sujetos a un *régimen de derecho administrativo*.

judiciales o administrativas” (Ferrajoli, *La esfera de lo indecible y la división de poderes. Democracia y Garantismo*, Madrid, Trotta, 2010c, p. 107).

10 “En nuestra tradición jurídica se ha consolidado la idea de la personalidad del Estado (influencia alemana) y se ha aceptado que la Administración Pública forme parte de ella. Pero la teoría de la personalidad del Estado no es aceptada en otras latitudes, por ejemplo, en España, la teoría subjetiva considera que la administración o las administraciones son personas jurídicas” (Cfr. Ramírez Marín, Juan. *Op. Cit*, México, Porrúa, 2009, p. 24).

Aunque se emplean como sinónimos en la vida cotidiana, es claro que Estado, gobierno y Administración Pública guardan diferencias que les distinguen. En este capítulo únicamente nos proponemos hacer énfasis en la diferencias existentes entre estos tres conceptos sin que sea propósito ahondar en un estudio profundo del Estado, que en todo caso es tarea de la teoría que la estudia como fenómeno jurídico, político y social, o ahondar en el estudio de la Administración Pública como órgano auxiliar del Poder Ejecutivo (de lo cual nos ocuparemos en acápite posterior) o del gobierno, al que corresponde ejecutar los fines del Estado y hacer posibles las aspiraciones de un pueblo en un lugar y época determinados.

33

1.1.1. El poder público

El poder entendido como “dominio, imperio, facultad y jurisdicción que alguien tiene para mandar”¹¹ se manifiesta cuando dos o más sujetos de derecho se relacionan entre sí. Se predica de público cuando uno de esos sujetos de derecho es un ente público; un órgano del Estado. Poder, significa —para Weber— la probabilidad de imponer la propia voluntad dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad.¹² El poder público implica una suprema potestad rectora y coactiva del Estado.

11 Diccionario de la Lengua Española en línea, voz "Poder", edición del Tricentenario, Real Academia Española, Actualización del 2018, disponible en <<http://dle.rae.es/?id=TU1KCfY|TU2nLTO>>

12 Weber, Max , *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva* (Madrid, Fondo de Cultura Económica 1922) p. 43.

Jorge Carpizo McGregor, en su ensayo “El poder: Su naturaleza, su tipología y los medios de comunicación masiva”, desarrolla una tipología en la que destacan el poder originario y el poder político. Respecto del poder originario, menciona que “es el que se encuentra en el pueblo, o como se desee denominarle: sociedad, masas, público”.¹³ Explica que el pueblo vive bajo un orden jurídico que a sí mismo se da para establecer las normas de convivencia; y, a manera de apotegma, sentencia: “si el hombre no puede vivir aislado, tiene que vivir en sociedad; ésta necesita un orden para poder existir. La sociedad es la fuente última de ese orden”.¹⁴ Menciona que el derecho constitucional

34

se refiere al poder constituyente, al poder de origen, al poder que pertenece a la nación, al poder que es del conjunto, al poder que adopta la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, al poder constituyente que es sinónimo de pueblo, al titular de ese poder que solo puede ser el pueblo. Cualquier otra posibilidad se aleja de la democracia para constituirse en un poder opresor lo cual es contradictorio porque el hombre crea y acepta un orden para asegurar su libertad.¹⁵

El artículo 39 de la Constitución federal dispone que “la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo.” Este precepto contiene una declaratoria que a nuestro parecer es la máxima declaratoria de la Constitución, por virtud de la cual el pueblo se señala

13 Carpizo McGregor, “El poder: su naturaleza, su tipología y los medios de comunicación masiva”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 95, mayo-agosto, (1999) p. 338.

14 *Idem*.

15 *Ibidem*, pp. 338-339.

a sí mismo como soberano.¹⁶ Entonces, el pueblo, como elemento humano de la organización política que dominamos Estado, es el *súmmum del poder*.

Respecto del poder político, Carpizo McGregor sostiene que

es el poder del Estado, es la garantía para la convivencia ordenada, en paz y con seguridad; es el orden de la conducta eficaz y homogénea; su eficacia se encuentra en la probabilidad de imponer 'la obediencia a sus normas en un procedimiento coactivo, jurídicamente organizado', su homogeneidad radica en que sea un poder central de ordenación quien posea los medios para la regulación normativa. [Y señala que] la característica última del poder político es el monopolio legítimo de la coacción, la posibilidad del empleo legítimo de la fuerza física.¹⁷

35

Entonces nos dice que el poder político tiene como función la creación del derecho y, por tanto, no puede ser arbitrario. El poder político es creación del poder originario o constituyente. Así lo dispone el mismo artículo 39 de la Constitución federal, cuando refiere que "todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste."

16 Cfr. Guerrero González, Joel. "El concepto de soberanía en nuestra historia constitucional" en Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho en Mexicano, Tomo I, (México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986) p. 513.

17 Carpizo McGregor, *Op. cit.*, p. 340.

Por su parte, Eduardo Andrade Sánchez nos dice que

la expresión *poder público* se refiere a las autoridades, es decir, a los órganos estatales capaces de dictar normas de observancia general y de hacerlas cumplir tanto desde el punto de vista administrativo, como en cuanto a la resolución de conflictos.¹⁸

Como vemos, el poder es una emanación del pueblo, es la expresión de una voluntad colectiva asentada en un territorio determinado. El pueblo como concepto jurídico político es el elemento humano del Estado, o como lo dice Hans KelWsen, el elemento personal de validez del orden jurídico.¹⁹ El poder político es el resultado de la expresión de la voluntad del pueblo. Es poder constituido para asegurar la convivencia plena y la satisfacción de necesidades colectivas.

36

1.1.2. Los poderes clásicos

Es mérito de Locke²⁰ y Montesquieu el diseño de la teoría tripartita del poder público o teoría clásica de la división de poderes. Correspondió a estos autores identificar la conveniencia de que el poder no fuera exorbitante así mismo y que existiera un sistema de pesos y contrapesos para su equilibrio, el segundo menciona

La libertad política no reside fuera de los gobiernos moderados. Pero en los Estados moderados tampoco la encontramos siempre; sería indispensable para encontrarla en ellos que no se abusara del poder, y nos ha enseñado una experiencia eter-

18 Andrade Sánchez, Eduardo, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada Tomo I*, (México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1997) pp. 470 y 471.

19 Kelsen, Op. cit, 2015^a, pp.196 y ss.

20 Al respecto confróntense los tratados sobre Gobierno Civil del autor..

na que todo hombre investido de autoridad abusa de ella. [...] Para que no se abuse del poder —continúa diciendo—, es necesario que le ponga límites la naturaleza misma de las cosas. Una Constitución puede ser tal que nadie sea obligado a hacer lo que la ley no manda expresamente ni a no hacer lo que expresamente no prohíbe.[...] Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad [...] No hay libertad —continúa—, si el poder de juzgar no está bien deslindado del legislativo y del poder ejecutivo [...] Todo se habría perdido —sostiene— si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes; el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares.²¹

37

El artículo 49 de la Constitución mexicana establece que “el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”, para después prohibir que dos o más de estos poderes se reúnan en una sola persona o corporación o que el legislativo se deposite en un individuo. El Poder Legislativo se encuentra depositado en el Congreso de la Unión dividido en dos cámaras: de diputados y senadores. Las facultades del Poder Legislativo se encuentran normadas en los artículos que van del 73 al 78. A este poder le corresponde esencialmente la creación de las leyes que dan contenido a la actividad estatal. El Poder Judicial se deposita en diversos órganos de gobierno, cuya competencia específica es la de administrar justicia, a saber: Suprema Corte de Justicia de

21 Montesquieu, *Del Espíritu de las Leyes*. Trad. de Nicolás Estévez. (México, Porrúa, 2015) p. 144 y ss.

la Nación, Tribunal Electoral, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y Juzgados de Distrito conforme la dispone el artículo 94 constitucional. Las facultades del Poder judicial se encuentran descritas en los artículos del 94 al 101 y del 103 al 107 de la Constitución federal.

El Poder Ejecutivo es unipersonal y se deposita en el presidente de México, cuyas facultades se encuentran principalmente descritas en el artículo 89 de la Constitución y dispersas en otros artículos que le dan competencia para suspender garantías, presentar iniciativas de ley y legislar en casos extraordinarios. En consecuencia, el principio de *división de poderes* es una norma de rango constitucional que exige un equilibrio entre los distintos poderes del Estado y de las entidades federativas, a través de un sistema de pesos y contrapesos que tiende a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático, a los derechos fundamentales, o a sus garantías.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto, ha dicho que la *división de poderes* no constituye una separación absoluta y determinante, sino que entre los poderes clásicos debe existir una coordinación o colaboración para lograr un equilibrio de fuerzas y control recíproco que garantice la unidad política del Estado.

El criterio se estableció en la siguiente tesis:

DIVISIÓN DE PODERES. EL QUE ESTE PRINCIPIO SEA FLEXIBLE SOLO SIGNIFICA QUE ENTRE ELLOS EXISTE UNA COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS, PERO NO LOS FACULTA PARA ARROGARSE FA-

CULTADES QUE CORRESPONDEN A OTRO PODER, SINO SOLAMENTE AQUELLOS QUE LA PROPIA CONSTITUCIÓN LES ASIGNA.

El artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial y que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en un solo individuo o corporación. Sin embargo, ha sido criterio reiterado de esta Suprema Corte que la división funcional de atribuciones que establece dicho numeral no opera de manera rígida, sino flexible, ya que el reparto de funciones encomendadas a cada uno de los poderes no constituye una separación absoluta y determinante, sino por el contrario, entre ellos se debe presentar una coordinación o colaboración para lograr un equilibrio de fuerzas y un control recíproco que garantice la unidad política del Estado. Como se advierte, en nuestro país la división funcional de atribuciones no opera de manera tajante y rígida identificada con los órganos que las ejercen, sino que se estructura con la finalidad de establecer un adecuado equilibrio de fuerzas, mediante un régimen de cooperación y coordinación que funcionan como medios de control recíproco, limitando y evitando el abuso en el ejercicio del poder público, garantizando así la unidad del Estado y asegurando el establecimiento y la preservación del estado de derecho. Por su parte, el artículo 133 de la Constitución Federal consagra el principio de supremacía, que impone su jerarquía normativa a la que deben sujetarse todos los órganos del Estado y todas las autoridades y funcionarios en el ejerci-

40 cio de sus atribuciones, por lo que, el hecho de que la división de poderes opere de manera flexible solo significa que entre ellos existe una colaboración y coordinación en los términos establecidos, pero no los faculta para arrogarse facultades que corresponden a otro poder, sino solamente aquellos que la propia Constitución les asigna. De este modo, para que un órgano ejerza ciertas funciones es necesario que expresamente así lo disponga la Constitución Federal o que la función respectiva resulte estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas por efectos de la propia Constitución, así como que la función se ejerza en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva la facultad propia.²²

No obstante que el artículo 49 de la Constitución se sustenta en la teoría clásica de la división de poderes, es importante destacar que el Legislativo, Ejecutivo y Judicial no son, en realidad, los únicos órganos de gobierno que ejercen el poder público. Una tendencia actual es la de fraccionar aún más el poder público para lograr un equilibrio real por medio de pesos y contrapesos.

1.1.3. Los organismos constitucionalmente autónomos

Los organismos autónomos son aquellos creados por la Constitución para lograr ciertos fines específicos del Estado. No se encuentran adscritos a la órbita competencial de los poderes clásicos. Dicho en palabras de Miguel Acosta

²² Tesis P./J. 78/ 2009, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, junio de 2009, Novena Época, ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, p. 1540.

Romero, “son instituciones del Estado que no están adscritas orgánicamente a ninguno de los poderes federales; que éstos no pueden imponerles determinadas conductas”²³

Cuando nos referimos a *organismos constitucionalmente autónomos*, con ello se quiere significar precisamente que su fuente es la Constitución y que la autonomía es respecto de los poderes clásicos; que dichos organismos no se encuentran subordinados a ellos y que tienen personalidad jurídica propia y autonomía de gestión presupuestaria, cuyo propósito es evitar la concentración de poder.²⁴

Miguel Carbonell refiere que los organismos constitucionalmente autónomos se distinguen porque cuentan con las siguientes características:

41

- a) son creados de forma directa por el texto constitucional;
- b) cuentan con una esfera de atribuciones constitucionalmente determinada, lo cual constituye una garantía institucional que hace que tal esfera no esté disponible para el legislador ordinario [...];
- c) llevan a cabo funciones esenciales dentro de los estados modernos y
- d) si bien no

23 Acosta Romero, Miguel. *Compendio de Derecho Administrativo. Parte General*. (México, Porrúa, 2003a) p. 278.

24 Al responder a la pregunta “¿Qué es la Autonomía?”, en su ensayo publicado en la revista del *Instituto de la Judicatura Federal*, Filiberto Valentín Ugalde Calderón nos dice: “García Máynez la define como la facultad que las organizaciones políticas tienen de darse a sí mismas sus leyes y de actuar de acuerdo con ellas. También se puede concebir como la facultad de las personas o instituciones para actuar libremente sin sujeción a una autoridad superior dentro de un marco de valores jurídicos predeterminados. Asimismo, puede ser la libertad de organizarse para actuar libremente en el cumplimiento de fines, sin que se interfiera en la organización o actividad. Es la posibilidad para los entes de regir su vida interior mediante normas y órganos propios, sin vulnerar el texto legal. Es una especie de descentralización de funciones en un grado extremo, no sólo de la Administración Pública, sino de los poderes del Estado, con el propósito de evitar cualquier injerencia que pudiera afectar el adecuado funcionamiento del órgano”.

se encuentran orgánicamente adscritos o jerárquicamente subordinados a ningún otro poder, sus relaciones —a menos que se trate de órganos límite, como puede ser un tribunal constitucional— son revisables según lo establezca la constitución de cada país [...] ²⁵

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la controversia constitucional 32/2005, promovida por el municipio de Guadalajara del estado de Jalisco, refirió que:

De acuerdo con la doctrina, los órganos constitucionales autónomos surgen con motivo de una nueva concepción del Poder, bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder, evolucionando con ello la teoría tradicional de la división de poderes, por lo que se dejó de concebir la organización del Estado derivada de los tres poderes tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), que sin perder su esencia, ahora se habla de que dicho principio debe considerarse como una distribución de funciones o competencias, para hacer más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado.

Su creación se justificó por la necesidad de establecer órganos encaminados a la defensa de los derechos fundamentales y de lograr controlar la constitucionalidad de los actos de los depositarios clásicos del poder público, en virtud de la excesiva influencia que éstos recibían de intereses económicos, religiosos, de partidos políticos y de otros fac-

25 Carbonell, Miguel. *Elementos de Derecho Constitucional* (México, Fontamara, 2009) p.15.

tores reales de poder, que habían perjudicado los derechos alcanzados hasta ese momento en beneficio de la clase gobernada, lo que motivó su establecimiento en los textos constitucionales dotándolos de garantías de actuación e independencia en su estructura orgánica para que alcanzaran los fines para los cuales se habían creado, esto es, para que ejerzan una función propia del Estado, que por su especialización e importancia social requería autonomía de los clásicos poderes del Estado.

El sistema jurídico mexicano no ha sido la excepción a esta nueva concepción de distribución del poder público, pues como se señaló, a través de diversas reformas constitucionales se han establecido órganos autónomos cuya actuación no está sujeta ni atribuida a los depositarios tradicionales del poder público, a los que se les ha encargado funciones estatales específicas, con el fin de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia de esas funciones, para atender eficazmente las demandas sociales; sin que con ello se altere o destruya la tradicional doctrina de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos organismos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, pues su misión principal, se reitera, radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales.²⁶

26 Controversia constitucional 32/2005. Suprema Corte de Justicia de la Nación Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. MU-

La Suprema Corte de Justicia de la Nación concluye que no existe precepto constitucional que regule la existencia de los *órganos constitucionalmente autónomos*, pero las características que los distinguen son las siguientes:²⁷

- a) Deben estar establecidos y configurados directamente en la Constitución.
- b) Deben mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación.
- c) Deben contar con autonomía e independencia funcional y financiera.
- d) Deben atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.

44

Para lograr los fines específicos para los cuales fueron constitucionalmente creados, los organismos autónomos deben contar con un régimen de derecho administrativo que lo haga posible. Ese régimen administrativo proviene de la legislación que les regula y de los reglamentos que se expiden a sí mismos, en ejercicio de las facultades, para el funcionamiento de su vida interna. Al igual que la fracción I del artículo 89 de la Constitución Federal faculta al presidente de México para expedir los reglamentos que hagan posible la ejecución y cumplimiento de las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, la legislación correspondien-

NICIPIO DE GUADALAJARA, ESTADO DE JALISCO, Novena época. Tomo X, ponente Juan N. Silva Meza. XIV octubre de 2006, p. 912.

27 Véase. Tesis P./J.12/2008 publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, febrero de 2008, Novena Época, ponente: Juan N. Silva Meza, p. 1871 de rubro: *ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. CARACTERÍSTICAS*. Ver también Tesis P./J.20/2007 publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, mayo de 2007, Novena Época, ponente: José Ramón Cossío Díaz, p. 1647 de rubro: *ORGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS*.

te faculta a cada organismo constitucionalmente autónomo a expedir su propio reglamento a efecto de que puedan ejecutar la legislación que les rige con prontitud. Cada organismo autónomo creado por la Constitución tiene una ley expedida por el Congreso de la Unión y un reglamento auto expedido para normarse a sí mismo.

Como colofón podemos decir que el artículo 49 de la Constitución federal únicamente se refiere a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial como depositarios del poder público; sin embargo, ello no ha sido obstáculo para que el constituyente permanente haya creado otros entes públicos de igual jerarquía para la consecución de los fines del Estado y la realización de las aspiraciones sociales. Alguno de estos entes públicos son: el Banco de México; la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; el Instituto Nacional Electoral; el Instituto Nacional de Estadística y Geografía; el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; el Instituto Federal de Telecomunicaciones; las universidades públicas y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, muy recientemente el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.²⁸

45

28 Hay quien ha dicho que los órganos constitucionales autónomos rompen con el principio tradicional de división de poder, y esto efectivamente es así. Empero, las nuevas concepciones políticas y jurídicas del poder aceptan y en ocasiones incluso promueven, la existencia de este tipo de órganos, pues los conciben como generadores de un nuevo y más sano equilibrio constitucional; equilibrio que constituye el propósito originario y también fundamental del principio de división de poderes. [...] Nosotros pensamos que la teoría de la división de poderes aún está vigente y sigue todavía funcionando para lo que fue concebida: para que el poder contenga al propio poder. Empero, es verdad que en nuestro constitucionalismo contemporáneo existe una gran cantidad de excepciones a dicha teoría y que, de igual manera, ha habido una marcada tendencia a crear órganos constitucionales autónomos con muy diversas funciones. (Ortiz Mayagoitia, Guillermo I. "La creación de órganos constitucionales

1.1.4. Las universidades públicas

Las universidades públicas, como organismos autónomos, encuentran su fundamento en la fracción VII del artículo 3º constitucional. De conformidad con ello, las universidades “tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas”, lo que significa que gozan de personalidad jurídica y autonomía de gestión para dictar sus propias normas, para designar a sus propias autoridades, para administrar su patrimonio y ejercer su propio presupuesto. Como función estatal, le es conferida la de “educar, investigar y difundir la cultura (...), respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas”.

46

Al emitir jurisprudencia al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció como competencias de las universidades públicas las siguientes:²⁹

- a) Normativas, que se traducen en la aptitud de expedir normas generales que permitan regular todas las actividades relacionadas con el servicio educativo y la promoción de la investigación y la cultura;
- b) Ejecutivas, referidas al desarrollo y ejecución de los principios constitucionales, de las leyes expedidas por los órganos legislativos y las normas que las universidades emiten;

autónomos en los Estados de la República” en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, número 22, 2006, p.148).

29 Cfr. Tesis 1a/J. 20/2010, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo XXXI, marzo de 2010, Novena Época, ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo, p. 877 de rubro: UNIVERSIDADES PÚBLICAS. COMPETENCIAS QUE DERIVAN DE SU FACULTAD DE AUTOGOBIERNO.

c) Supervisión, que implican la facultad de inspección y control para supervisar la actividad que desarrollan por sí, o por conducto de cualquier órgano adscrito a la casa de estudios, esto es, pueden realizar inspecciones y evaluaciones de tipo administrativo, académico, científico, técnico y operativo, a fin de comprobar que se respeten los principios constitucionales, legales y universitarios; y

d) Parajudiciales, que se refieren a la capacidad de dirimir conflictos que surjan al interior de la universidad, siempre que constitucional o legalmente su solución no esté reservada a un régimen jurídico específico que excluya al universitario.

47

Para enfatizar el carácter autónomo de las universidades públicas, el legislador federal las excluyó del conjunto de organismos paraestatales regulados en la Ley Federal de Entidades Paraestatales. El artículo 3º del citado ordenamiento dispone que “las universidades y demás instituciones de educación superior a las que la Ley otorgue autonomía, se registrarán por sus leyes específicas”.³⁰

Las universidades públicas requieren de un régimen de derecho administrativo para lograr los fines específicos encomendados por la Constitución. Cuentan con una ley otorgada por el Congreso de la Unión, en la cual expresamente se le confiere autonomía y con disposiciones estatutarias expedidas por el Consejo Universitario.³¹ Autonomía no significa

30 Ley federal de las entidades paraestatales. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1986 capítulo I.

31 Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1945.

impunidad, ni que los actos materialmente administrativos de los órganos políticos y de gobierno de las universidades públicas estén exentos de control jurisdiccional.

1.1.5. La fiscalía general de la república

48

En febrero de dos mil catorce se publicaron las reformas en materia político-electoral que trajeron consigo una modificación importante al artículo 102 apartado A de la Constitución federal.³² La reforma política-electoral estableció nuevas disposiciones constitucionales; entre ellas, la transformación de la Procuraduría General de la República en una Fiscalía General de la República autónoma, conformada por las Fiscalías de anticorrupción y de delitos electorales. Esto significa que el nuevo órgano ya no representará los intereses de la federación; ahora deberá representar a la sociedad y procurar justicia sin injerencia de otros poderes u órganos, libre de influencias políticas.

Con esta disposición, se reformó el artículo 102 constitucional que ahora dice: “el Ministerio Público se organizará en una Fiscalía General de la República como órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propios”,³³ con lo cual desapareció la Procuraduría General de la República.

La Constitución dice que le corresponderá al Ministerio Público la persecución de todos los delitos del orden federal y la solicitud de las medidas cautelares contra los imputados ante los tribunales. Como parte de su tarea, el Ministerio Público buscará y presentará las pruebas que acrediten la participación de los imputados en delitos; procurará que

³² Diario Oficial de la Federación del 10 de febrero de 2014.

³³ *Ibidem*.

los juicios federales en materia penal sean pronto y expedito; pedirá la aplicación de las penas, e intervendrá en todos los asuntos que la ley determine.

Asimismo, se estableció que la Fiscalía General contará con las fiscalías especializadas en materia de delitos electorales y de combate a la corrupción, cuyos titulares serán nombrados y removidos por el Fiscal General de la República. Con esta reforma se faculta al Senado para intervenir en la estructura de la nueva dependencia; por ejemplo, el nombramiento y remoción de los fiscales especializados podrán ser objetados por el Senado por medio del voto de las dos terceras partes de los miembros presentes. La ley también dispone que el Fiscal General durará en su cargo nueve años; será electo de una lista de al menos diez aspirantes integrada por el Senado de la República, quien la enviará al Ejecutivo para que, a su vez, integre una terna que regresará a los legisladores. El Senado, con base en la terna y previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Fiscal General con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes dentro del plazo de diez días. La Constitución prevé que el Fiscal General podrá ser removido por el Ejecutivo por causas graves que establezca la ley. La remoción podrá ser objetada por el voto de la mayoría de los miembros presentes del Senado. El Fiscal General presentará anualmente, a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, un informe de actividades. Comparecerá ante cualquiera de las Cámaras cuando se le cite a rendir cuentas o a informar sobre su gestión. Conforme a lo anterior, la Fiscalía General de la República dejó de formar parte de la Administración Pública Federal, para instituirse como un organismo constitucionalmente autónomo, puesto que

ya no se encuentra subordinado al titular del Ejecutivo federal ni a ningún otro poder público, además de contar con personalidad jurídica y patrimonio propios.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal no contempla a la Fiscalía General de la República como una dependencia del Ejecutivo federal. La administración centralizada se integra por la oficina de la presidencia, las secretarías de Estado, la Consejería Jurídica y los Órganos Reguladores Coordinados.³⁴

1.2. La actividad del Estado

50

La actividad del Estado está condicionada a los fines que le han sido encomendados por el soberano mediante su acto jurídico fundacional: La Constitución. En este instrumento jurídico, de carácter supremo, se plasman las aspiraciones políticas, jurídicas y sociales de un pueblo en un lugar y época determinados. Es, pues, expresión soberana. La actividad del Estado, nos dice Gabino Fraga,³⁵ es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga y sostiene que el otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados, para alcanzar los fines estatales. Serra Rojas, por su parte, sostiene que la actividad del Estado “se define por el conjunto de normas que crean órganos, fijan su funcionamiento y lo fines que

34 Véase Artículo 10. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

35 Mouret Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*, (México, Porrúa, 2009) p.13.

deben alcanzar. La exigencia lógica del Estado se precisa por los fines o propósitos que una sociedad organizada le ha venido señalando de acuerdo a su propia naturaleza.”³⁶

La actividad del Estado, atribuida al Poder Ejecutivo, se manifiesta primordialmente a través de la Administración Pública. Esta, dice Narciso Sánchez Gómez, es “la función consistente en asegurar la aplicación cotidiana de las leyes y la marcha diaria de los servicios públicos, reunidos bajo la dirección del gobierno y para beneficio del pueblo”³⁷

La Administración Pública no es privativa del Poder Ejecutivo, sino que también incumbe al Legislativo y Judicial; los tres órganos son en su conjunto depositarios del poder público. Por esta razón, al dar un concepto de Administración Pública, Miguel Acosta Romero refiere que

51

es la parte de los órganos del Estado que depende directa o indirectamente, del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) elementos personales, b) elementos patrimoniales; c) estructura jurídica y d) procedimientos técnicos.³⁸

Podemos decir que la Administración Pública es la actividad del Estado atribuida al Poder Ejecutivo que tiene como propósito el adecuado manejo de los bienes de

36 Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo*. Tomo Primero. (México, Porrúa, 1981) p.23.

37 Sánchez Gómez, Narciso. *Primer Curso de Derecho Administrativo*, séptima edición, (México, Porrúa, 2015) p. 74.

38 Acosta Romero, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*. (México, Porrúa, 2003) p. 143.

la nación, la ejecución de las leyes y la prestación de los servicios públicos para la satisfacción de las necesidades colectivas; lo que es posible en razón de la estructura jurídica que adopta, los procedimientos técnicos definidos por la ley y los elementos materiales y humanos con que cuenta. Como podemos advertir, la Administración Pública puede entenderse, entonces, desde dos puntos de vista; desde el orgánico y desde funcional o dinámico.

Desde el punto de vista orgánico, la Administración Pública se integra con el conjunto de órganos administrativos, unidades o entidades que dependen directa o indirectamente del Poder Ejecutivo y que le permiten unidad en la ejecución de las leyes y en la gestión de los servicios. De forma funcional o dinámica, la Administración Pública se constituye por la actividad que desempeñan los órganos, dependencias, unidades o entidades públicas.

52

Acosta Romero dice que administrar

es realizar una serie de actos para conseguir una finalidad determinada. En este caso, los fines del Estado, que ya vimos son múltiples y complejos y para cuya consecución se necesita también una complejidad de órganos, encargados, de realizarlos de una manera armónica, que logra a través de su enlace y coordinación jerarquizados.³⁹

Pero entendemos también que el Poder Ejecutivo no se agota en la función administrativa; a éste el soberano también le dotó de facultades o atribuciones de índole diversa. El Ejecutivo Federal, por conducto de su titular, es representante del Estado mexicano en sus relaciones con otros Estados; y, en

39 *Ibidem* p. 148

sus relaciones políticas asume la representación conjunta del gobierno. En sus relaciones con otros Estados el titular del Poder Ejecutivo actúa como Jefe de Estado; por ejemplo, cuando firma un tratado internacional. En sus relaciones políticas actúa como Jefe de Gobierno; por ejemplo, cuando propone ternas para la designación de Ministros de la Corte. Por lo que respecta a sus relaciones con los órganos administrativos, dependencias, unidades o entidades públicas, actúa como jefe de la Administración Pública por ser el superior jerárquico.

La actividad del Estado, atribuida al Legislativo se manifiesta primordialmente por la creación de la ley. Su actividad es creadora de situaciones jurídicas generales, abstractas, impersonales y coercibles. Es a través de la ley cómo el Estado define los órganos de gobierno, las atribuciones y competencias que a cada uno de ellos corresponden a los fines perseguidos en beneficio de la colectividad y sus relaciones con los particulares administrados.

Pero no todo acto legislativo se reduce necesariamente a la creación de las leyes. El Legislativo cuenta con una estructura orgánica de dos Cámaras: la de Senadores y la de Diputados. Además, con la estructura orgánica que le auxilia en su actividad y que depende jerárquicamente de aquellas. Esta estructura orgánica permite administrar los recursos materiales, humanos, técnicos y presupuestales; la Administración Pública permite la gestión legislativa. Es a través de esta estructura orgánica como el Legislativo entra en relaciones jurídicas con los particulares.

La actividad del Estado, atribuida al órgano jurisdiccional, es la que se realiza por los jueces y magistrados para la aplicación concreta de la ley, en la solución de controversias.

Entre los órganos que integran el Poder Judicial no existe relación jerárquica sino de coordinación; sin embargo, se auxilian de la Administración Pública para gerenciar salas y juzgados. La *actividad* del Estado, atribuida a los organismos constitucionalmente autónomos, es la que se determina por el fin específico para el cual fueron creados; particularmente para servir de contrapeso en el ejercicio del poder público. Así, exigen transparencia, persuaden monopolios y observan el respeto de los derechos humanos, entre otros.

Resumimos que la *actividad* del Estado es todo aquello que realiza a través de sus órganos de gobierno depositarios del poder público para lograr los fines y aspiraciones de la sociedad que lo integra.

54

1.2.1. Los fines y atribuciones del Estado

Toda creación cultural tiende a satisfacer una necesidad humana, sea individual o colectiva. El Estado como ente producto de la cultura del hombre, tiende a la satisfacción de aspiraciones sociales para lograr la convivencia y realización social de toda una comunidad.⁴⁰ Siguiendo a Serra Rojas,⁴¹ el Estado es una obra colectiva y artificial creada para ordenar y servir a la sociedad. Su existencia se justifica por los fines que históricamente se le viene asignando, existe para realizar esos fines y se mantendrá en tanto se le encomienden esas metas.

40 Estrada Cuevas, Jorge Alberto. *Manuel del Procedimiento Administrativo Para el Estado de Morelos. Recursos, Medios de Impugnación y Juicio de Amparo*. (México, Ediciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UAEM-Instituto de Especialidades Jurídicas, Investigación y Docencia del Estado de Morelos, 2006) pp. 1 y ss.

41 Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo*. (Tomo Primero. México, Porrúa, 1981) p. 22.

El Estado no debe tener otros fines que los de la misma sociedad a la que pertenece. Para autores más modernos, los fines del Estado pueden definirse en forma:

- Abstracta, que se vincula con la causa final, es decir, la ideología política imperante o la visión del mundo del autor o de la clase dirigente. Las explicaciones pueden ser sociológicas, políticas, filosóficas o jurídicas y recorren un espectro muy amplio, desde el bien común, el establecimiento de un dominio político sobre un territorio determinado, la unidad de acción y decisión, hasta la forma de explotación de una clase social sobre otra, o
- Concreta, que se relaciona con lo eficiente, material y formal del estado, es decir, con el origen y evolución del Estado moderno, así como con los distintos cometidos que se han planteado, la determinación del territorio y la población, y la historia de la organización constitucional.

55

Si esto último se expresa en el lenguaje del planteamiento estratégico, el fin del Estado sería el análisis que realiza un grupo determinado, históricamente ubicado, perteneciente o vinculado al gobierno (al poder), para definir la organización estatal, lo que debe hacer, por qué y para qué. Hoy ese posicionamiento debe tomar en cuenta que el Estado nacional se encuentra en un mundo globalizado en el que debe competir con empresas e instituciones supranacionales, regionales e incluso algunas internas que le disputan el anteriormente incuestionado monopolio de decisión en ese territorio (ámbito espacial).⁴²

⁴² Ramírez Marín, Juan, *Ob. Cit.*, p. 21.

1.3. La Administración Pública federal. Nociones

Desde el punto de vista constitucional la Administración Pública es un conjunto de órganos jerarquizados, auxiliares del Ejecutivo en el cumplimiento de sus atribuciones. La ley no nos proporciona una definición o concepto de Administración Pública; sin embargo, podemos entender que se constituye por el conjunto de órganos de naturaleza administrativa dotados de jurisdicción para actuar en el ámbito de su competencia, que guardan una relación de subordinación respecto del titular de Ejecutivo y hacen posible la unidad de ejecución de las leyes y la gestión de los servicios públicos.

56

El maestro Gabino Fraga nos da un concepto desde los puntos de vista formal y material. Desde el punto de vista formal la Administración Pública puede conceptualizarse

como el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales”. [Desde el punto de vista material es] “la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión...⁴³

Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa abordan el concepto de Administración Pública desde los puntos de vista objetivo y subjetivo. Desde el objetivo —para estos autores—, la Administración Pública se conceptualiza “como la actividad que de manera concreta, inme-

43 Fraga, Gabino, *Op. Cit.*, p. 119.

diata, continua y espontánea realizan los órganos del Estado para atender los intereses públicos”. Sobre esta conceptualización, los autores en cita destacan que “no interesa cual es el órgano que realiza tal actividad, pues la misma puede efectuarse por los órganos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial.”⁴⁴

En el aspecto objetivo —refiere Placencia Alarcón⁴⁵— la Administración Pública es la actividad correspondiente a la función administrativa, una actividad del Estado que actúa en determinados dominios para realizar la satisfacción de necesidades públicas.

Desde el punto de vista subjetivo —citando a Delgadillo y Lucero—, la Administración Pública es “el conjunto de órganos estructurados jerárquicamente dentro de la esfera del Poder Ejecutivo, por lo cual quedan fuera de tal concepto los órganos de los Poderes Legislativo y Judicial que realizan funciones administrativas.”⁴⁶ En el aspecto subjetivo de la administración se toma en cuenta solamente al sujeto que realiza la actividad para darle el calificativo correspondiente.

57

El artículo 90 de la Constitución federal, señala que

La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y defini-

44 Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa. *Compendio de Derecho Administrativo* (México, Porrúa, 2012) p.85.

45 Placencia Alarcón, Luis Alberto. "Administración General y Administración Pública" en *Praxis de la Justicia Legal y Administrativa*, (México, número 5, Tribunal Federal de Justicia Administrativa, 2010) p. 6.

46 Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, *Op. cit.* p. 85.

rá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación

58

Desde luego adopta una conceptualización subjetiva en los términos mencionados por Delgadillo Gutiérrez y Luce-ro Espinosa. Es decir, el constituyente atiende a la función administrativa encomendada al titular del Ejecutivo como fuente de toda actividad administrativa. A nuestro parecer —sin pretender dar una definición de ella—, la conceptualización de Administración Pública debe rebasar lo preceptuado por la disposición constitucional mencionada para connotarla de un sentido objetivo. En este estudio pregonamos la postura de que la jurisdicción contencioso administrativa debe ser revisora de todas las actuaciones de los entes públicos depositarios del poder político, sujetos al régimen de derecho administrativo, de tal manera que no existan parcelas de poder exentas de control jurisdiccional por tribunales ordinarios.

En la actualidad, resulta compleja la comprensión de la Administración Pública porque su conceptualización se sustenta, principalmente, en sus aspectos orgánicos o formales sin tomar en cuenta al administrado con quien establece sus relaciones jurídicas.

1.3.1. El régimen de derecho administrativo. Planteamiento epistemológico

Cuando hablamos de un planteamiento epistemológico, hablamos de llegar al conocimiento del conocimiento, como lo explica González Ibarra.⁴⁷ Cuando nos referimos al régimen de derecho administrativo, como conocimiento

47 Cfr. González Ibarra, Juan de Dios. *Metodología Jurídica Epistémica*, (México, Fontamara, 2015) pp. 23, 33, 35, 50, 68.

del conocimiento, aludimos no sólo al aspecto ontológico sino al epistemológico.⁴⁸ El autor sostiene que el saber epistémico exige aterrizar en el conocimiento de la realidad concreta delimitada en estudio; de otra manera se perdería el “bosque de ideas” y con tal requisito, es menester tomar la realidad jurídica como anclaje operativo epistémico, lo que nos servirá para descender en lo particular reflexivo.⁴⁹

El *régimen de derecho administrativo* en sentido ontológico, es el conjunto de disposiciones normativas que establecen la estructura general, el funcionamiento y los procedimientos administrativos para la expresión de la voluntad de las entidades que integran la Administración Pública. “Está constituido por un derecho especial al que se halla sometida la Administración Pública, tanto en sus relaciones con los particulares, sus prerrogativas o potestades, como en la existencia de una jurisdicción especial para los asuntos contencioso administrativos.”⁵⁰ Está sujeto fundamentalmente al derecho público. Este, en oposición al privado, es la rama del derecho que se encarga de regular la actividad del Estado en el ejercicio de sus funciones soberanas y en sus relaciones con los particulares.

Conforme a ello, se ha estructurado el *régimen de derecho administrativo*, puesto que, como objeto del derecho administrativo, la Administración Pública está conceptualizada como un conjunto de órganos auxiliares del titular del Ejecutivo federal. Las normas que regulan a este conjunto de órganos y sus relaciones con los particulares constituyen lo que conocemos como *régimen administrativo*. En sentido epistemológico, no puede reducirse —a nuestro modo

48 *Ibidem*, pp. 32, 33, 68, 69, 135, 136.

49 González Ibarra, Juan de Dios. *Epistemología jurídica*, (México, Porrúa, 2008) p. 9.

50 Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa. *Ob. Cit.* p. 14.

de ver— al conjunto de reglas y disposiciones jurídicas que regulan y otorgan competencia los órganos administrativos auxiliares del titular del Ejecutivo en el ejercicio de sus funciones. El régimen administrativo es exorbitante al Poder Ejecutivo. Si desde el punto de vista objetivo para la Administración Pública no resulta relevante a qué orbita competencial se encuentra adscrito el órgano (Ejecutivo, Legislativo o Judicial), es inconcuso que el régimen administrativo debe seguir la misma suerte; es decir, el derecho administrativo no debe distinguir al órgano del que emana la actuación administrativa.

60

El derecho administrativo ya no puede entenderse únicamente como aquel conjunto de normas que regulan la actividad de los órganos de la Administración Pública federal y los particulares; sería limitarlo a una conceptualización formalista. Se requiere de un rompimiento epistémico para llevar al derecho administrativo y su objeto de estudio a un metaconcepto que permita distinguir, conforme al régimen jurídico, cuando estamos en presencia de una actuación de un ente público diverso del Ejecutivo, de carácter y naturaleza administrativa que no escape al escrutinio de la jurisdicción contencioso-administrativa.

El rompimiento epistémico se asume cuando el derecho administrativo no se concreta a una función formal, sino también material. Es decir, el régimen administrativo se desplaza de lo orgánico, atinente única y exclusivamente al Poder Ejecutivo, a lo dinámico o funcional: al contenido material.

Agustín Gordillo menciona que el derecho administrativo no se refiere exclusivamente a la Administración Pública en su aspecto formal, más bien estudia el ejercicio de la función administrativa; subraya que tal función abarca

el estudio del sujeto que ejerce la función administrativa; o sea, la Administración Pública formal u orgánica. El estudio de las formas jurídicas: los actos administrativos, actos de gobierno, servicios públicos, facultades regladas, facultades discrecionales, poder de policía y potestades jurisdiccionales de las administraciones; el estudio de los límites de tales facultades, como contrapartida necesaria al ejercicio del orden de un Estado de Derecho; los recursos y remedios del procedimiento administrativo y las acciones y recursos del proceso judicial o jurisdiccional; el estudio de los medios materiales puestos a disposición de esa actividad, a través del dominio público y el dominio privado y las limitaciones a la propiedad privada.⁵¹

61

El salto epistémico significa aquí, que el régimen de derecho administrativo tiene como objeto de estudio el ejercicio de la función administrativa, entendida como toda la actividad que realizan órganos formal y materialmente administrativos estructurados jerárquicamente o dependientes de un poder superior para el caso el Poder Ejecutivo, al igual que la actividad materialmente administrativa desarrollada por los Poderes Legislativo y Judicial, Organismos Constitucionalmente Autónomos y Universidades Públicas; y la protección jurisdiccional relativa. Es decir, la producción de hechos o actos jurídicos o no jurídicos de naturaleza administrativa de toda entidad pública del Estado que pueda trascender a la afectación de la esfera jurídica de los particulares y la jurisdicción contencioso-administrativa para la tutela de los derechos afectados.

51 Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Parte General. (Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2013) p. V1 y ss.-

1.3.2. El Ejecutivo como fuente formal del acto administrativo

Si constitucionalmente se establece que la Administración Pública es el conjunto de órganos jerarquizados que auxilian al titular del Ejecutivo en el cumplimiento de sus funciones, es claro que desde el punto de vista formal que el titular del Ejecutivo sea la fuente inmanente del acto administrativo; es decir, de la expresión de la voluntad de un órgano del Estado y que este órgano esté subordinado a aquél.

62 Conforme a lo apuntado, toda la actividad administrativa emana del Ejecutivo y sus auxiliares. En la doctrina resulta poco concebible que un acto administrativo, creador de situaciones jurídicas concretas, provenga de otra fuente. Sin embargo, el régimen administrativo debe observarse como un metaconcepto para aceptar que otros entes, fuera de la estructura formal de la Administración Pública puedan, entablar relaciones jurídicas con los particulares y eventualmente incorporar en ellos derechos patrimoniales, o bien disminuir o acotar los que ya hayan tenido incorporados, previamente en su esfera jurídica.

Debemos permitirnos una fuente diversa del acto, actuación o expresión administrativos, siempre que tales estén determinados por el derecho administrativo, y así autorizar al orden contencioso-administrativo en el control jurisdiccional de los actos, actuaciones o expresiones administrativos que determinen situaciones jurídicas concretas.

1.3.3. La organización de la administración pública federal en centralizada, descentralizada o paraestatal

El artículo 90 de la Constitución federal establece, desde el punto de vista formal u orgánico, que la Administración Pública federal es centralizada y paraestatal. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su artículo 1º, establece que

la Oficina de la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal y los Órganos Reguladores Coordinados integran la Administración Pública Centralizada, [en tanto que] los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la Administración Pública paraestatal.

63

La misma Ley determina que las dependencias auxiliares del Ejecutivo federal son las secretarías de Estado, la Consejería Jurídica y los órganos reguladores coordinados en materia energética, referidos por el artículo 28 párrafo octavo de la Constitución.

La Centralización presupone una estructura que agrupa a los diferentes órganos que la componen, bajo un orden determinado, alrededor de un centro de dirección y decisión de toda la actividad

que tiene a su cargo, organización que se mantiene fundamentalmente en razón de un vínculo, denominado jerarquía o poder jerárquico.⁵²

Las notas distintivas de la centralización administrativa son la jerarquía y la competencia. La primera permite la unidad de decisión y ejecución, en tanto que la competencia determina el conjunto de facultades o atribuciones que la ley confiere, al órgano o dependencia, para que pueda actuar en determinada manera o sentido.

64

La descentralización —o Administración Pública Paraestatal— tiene lugar, cuando se confía la realización de alguna actividad administrativa a organismos personificados, desvinculados en mayor o menor grado de la Administración Pública centralizada,⁵³ pero teniendo como eje al presidente de la república.

1.3.4. Las empresas productivas del Estado

La reforma en materia energética publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de diciembre de 2013, modificó el artículo 25 de la Constitución federal para permitir la creación de las empresas productivas del Estado que tengan a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas señaladas por el artículo 28, párrafo cuarto. De acuerdo con la reforma constitucional las empresas productivas del Estado serán de propiedad exclusiva de la federación como nueva figura con carácter empresarial, por lo que no se privatizan y estarán sujetas a un régimen jurídico especial separado del resto de las entidades paraestatales. El artículo 3 de la Ley de Entidades Paraestatales, excluye a

52 Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, *Op. Cit.*, p. 87.

53 Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, *Op. Cit.*, p. 88.

las empresas productivas del Estado del régimen descentralizado de la Administración Pública Federal. El artículo vigésimo del decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución federal en materia energética, dispone que el marco jurídico para regular a las empresas productivas del Estado, establezca, al menos:

- I. Su objeto sea la creación de valor económico e incrementar los ingresos de la Nación, con sentido de equidad y responsabilidad social y ambiental.
- II. Cuenten con autonomía presupuestal y estén sujetas solo al balance financiero y al techo de servicios personales que, a propuesta de la Secretaría del ramo en materia de Hacienda, apruebe el Congreso de la Unión. Su régimen de remuneraciones será distinto del previsto en el artículo 127 de esta Constitución.
- III. Su organización, administración y estructura corporativa sean acordes con las mejores prácticas a nivel internacional, asegurando su autonomía técnica y de gestión, así como un régimen especial de contratación para la obtención de los mejores resultados de sus actividades, de forma que sus órganos de gobierno cuenten con las facultades necesarias para determinar su arreglo institucional.
- IV. Sus órganos de gobierno se ajusten a lo que disponga la ley y sus directores sean nombrados y removidos libremente por el Titu-

lar del Ejecutivo Federal o, en su caso, removidos por el Consejo de Administración. Para el caso de empresas productivas del Estado que realicen las actividades de exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos en términos de lo previsto por el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, la ley deberá establecer, entre otras disposiciones, que su Consejo de Administración se conforme de la siguiente manera: cinco consejeros del Gobierno Federal, incluyendo el Secretario del Ramo en materia de Energía quien lo presidirá y tendrá voto de calidad, y cinco consejeros independientes.

V. Secoordinen con el Ejecutivo Federal, a través de la dependencia competente, con objeto de que sus operaciones de financiamiento no conduzcan a un incremento en el costo de financiamiento del resto del sector público o bien, contribuyan a reducir las fuentes de financiamiento del mismo.

VI. Cuenten, en términos de lo establecido en las leyes correspondientes, con un régimen especial en materia de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas, presupuestaria, deuda pública, responsabilidades administrativas y demás que se requieran para la eficaz realización de su objeto, de forma que les permita competir con eficacia en la industria o actividad de que se trate.

Las empresas productivas del Estado son entidades propiedad del Estado, pero incorporadas a la Administración Pública federal centralizada y dotadas de un marco jurídico propio acorde con sus fines de carácter productivo, promoviendo su manejo ágil, eficiente y transparente.

El artículo tercero transitorio de la Reforma Energética establece que las empresas paraestatales Petróleos Mexicanos y Comisión Federal de Electricidad se transformarán en empresas productivas del Estado. La ley vigente de Petróleos Mexicanos y de la Comisión Federal de Electricidad, las definen como empresas propiedad exclusiva del Gobierno federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que gozarán de autonomía técnica, operativa y de gestión.⁵⁴ Ambas legislaciones establecen también que dichas empresas tendrán como fin el desarrollo de actividades empresariales, económicas, industriales y comerciales en términos de su objeto, generando valor económico y rentabilidad para el Estado mexicano como su propietario, así como actuar de manera transparente, honesta, eficiente, con sentido de equidad y responsabilidad social y ambiental.⁵⁵ Contarán con una organización y estructura corporativa conforme lo determine el Consejo de Administración. Dicho Consejo será el órgano supremo de administración.

Las leyes mencionadas en el párrafo anterior establecen un régimen especial de responsabilidades administrativas de los miembros del Consejo de Administración, por lo que no les es aplicable la ley relativa; sin embargo no están exentos de sanción por actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de su encargo. También

54 Véase el Artículo 2 en ambos ordenamientos jurídicos.

55 Véase el Artículo 4 en ambos ordenamientos jurídicos.

establecen un régimen de excepción en materia de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas, presupuestaria y deuda pública.

Las empresas productivas del Estado son entidades con sustento constitucional, creadas por decreto legislativo con un régimen jurídico especial; sin embargo, no están exentas de control jurisdiccional por los órganos de justicia ordinaria en lo que respecta a su régimen administrativo.

1.3.5. Organismos reguladores de la actividad del Estado

68

Como organismos autárquicos destacan:

- a) Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER)
- b) Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS)
- c) Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV).
- d) Comisión Nacional de Acuacultura y Pesca (CONAPESCA).
- e) Comisión Nacional de Facilitación del Transporte Aéreo Internacional (CNFTAI)
- f) Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH)
- g) Comisión Nacional de Seguridad Nuclear y Salvaguardias (CNSNS).
- h) Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF)
- i) Comisión Nacional del Agua (CONAGUA)
- j) Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR).

- k) Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF).
- l) Comisión Reguladora de Energía (CRE).

Los anteriores organismos, aunque con cierta autonomía técnica y de gestión, no dejan de estar subordinados al Poder Ejecutivo; se instituyen como desconcentrados de las secretarías de Estado a las que se encuentran sectorizados en los términos de la ley Orgánica de la Administración Pública federal y de los decretos que los crean.⁵⁶ Eso quiere decir que dichos organismos reguladores de la actividad del Estado están sujetos a un *régimen de derecho administrativo*, bajo la tutela de la jurisdicción contencioso administrativa.

69

En efecto, por acuerdo G/40/2011,⁵⁷ la Sala Superior del entonces Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa —ahora Tribunal Federal de Justicia Administrativa— modificó el texto del artículo 23 de su reglamento interior

56 Un ejemplo de ello lo podemos ver respecto de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER), la cual establece en su página web, “que es un órgano administrativo desconcentrado, con autonomía técnica y operativa, sectorizado a la Secretaría de Economía del Gobierno Federal de México. La COFEMER fue creada en el año 2000 mediante reformas a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. El mandato de la COFEMER es promover la transparencia en la elaboración y aplicación de las regulaciones y que éstas generen beneficios superiores a sus costos y el máximo beneficio para la sociedad. Al frente de la COFEMER se encuentra un Director General quien es designado por el Presidente de la República. Para su funcionamiento, la COFEMER cuenta con 5 Coordinadores Generales encargados de promover la mejora regulatoria en las dependencias y organismos descentralizados del Gobierno Federal. Asimismo, la COFEMER cuenta con una Coordinación encargada de promover la mejora regulatoria en las entidades federativas y municipios en el país, y una Coordinación Ejecutiva. Adicionalmente, la COFEMER cuenta con expertos organizados en distintos grupos para el análisis de la regulación de diversos sectores, tales como el energético, telecomunicaciones, transporte, salud, medio ambiente, financiero, comercial, seguridad nacional.” Disponible en <www.cofemer.gob.mx>.

57 Diario Oficial de la Federación del 28 de octubre de 2011.

para crear Salas especializadas encargadas de dar a conocer y resolver sobre las resoluciones de carácter administrativo dictadas por dichos organismos.

Roldán Xopa, refiere:

Una de las grandes transformaciones ocurrida en la Administración Pública en los últimos años es la creación de numerosos órganos desconcentrados a los que se les han asignado funciones cuya materia es de la mayor relevancia en la actuación pública, y que en general había estado a cargo de órganos de la administración centralizada. No obstante, debe decirse que la innovación no es nominativa, ni siquiera cuantitativa. Se trata de una transformación de las características tradicionales de los órganos desconcentrados, al grado tal de llevarse a cabo una reforma de las instituciones públicas que influye en la forma de gestión de los asuntos públicos. Se modifica la estructura y organización de la Administración Pública, así como el ejercicio de las funciones administrativas del Ejecutivo y el arreglo constitucional de sus poderes. Se trata de una novedosa relación entre la administración y los sectores (agentes) regulados, así como al interior de la organización administrativa.⁵⁸

Rolda Xopa distingue a los organismos reguladores de la actividad del Estado de los organismos constitucionales autónomos y de los organismos descentralizados. Dice que aquellos tienen una autonomía que

58 Roldán Xopa, José. *Derecho Administrativo* (México, Oxford, 2008) pp.232-233.

marca distancia con los típicos órganos desconcentrados subordinados al titular de la dependencia (secretaría de Estado o departamento administrativo). Se trata de una desconcentración de nuevo tipo. La autonomía se muestra, además, como el estandarte de una tendencia: la idea persistente de que para el mejor funcionamiento de las instituciones públicas debe garantizarse un ámbito de actuación de los órganos que permita llevar a cabo sus tareas en condiciones de ausencia o menor injerencia de la ‘política’, y por el contrario, un espacio de libertad que permita que la ‘técnica’ sea el ámbito de decisión administrativa [y finaliza diciendo que] la desconcentración administrativa —en la cual se inserta la mayor parte de los órganos reguladores— llegó, en un principio, a nuestro país inspirada en el modelo de organización centralista francesa, pero tuvo que adaptarse a un régimen de administración presidencialista federal. Con el mismo espíritu de importación jurídica, la ‘nueva’ desconcentración se ve influida por el modelo estadounidense de las *administrative agencies*.⁵⁹

71

1.3.6. El órgano administrativo y su titular

Entre el órgano de la Administración Pública, y su titular, existen diferencias: el órgano es una unidad de competencia, un conjunto de atribuciones o de facultades definidas en la ley y por tanto tiene el carácter de permanente. El titular es la persona física a quien, por razón de su nombramiento o designación, le corresponde ejercer las

⁵⁹ *Ibidem* p. 233.

atribuciones que por disposición legislativa o reglamentaria corresponden al órgano.⁶⁰ Después de hacer sus precisiones terminológicas entre orden jurídico en cuanto a *persona* y *órgano*, Roldan Xopa dice que el termino *órgano* “es un concepto teórico que, por economía del lenguaje, se utiliza para identificar la unidad básica de imputación jurídica; en otras palabras, identifica conjuntos de competencias que actúan como sujetos u operadores jurídicos.”⁶¹ Por su parte, Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa refieren que la competencia administrativa “es el conjunto de facultades o atribuciones que el orden jurídico le confiere al órgano administrativo”;⁶² en sentido inverso se diría que el órgano es el conjunto de facultades o atribuciones que le confiere la ley.

72

Por otra parte, explican:

El concepto de competencia, usado en el Derecho Público, es similar al de capacidad que se usa en el Derecho Privado, ya que ambos se refieren a la aptitud de obrar.

La diferencia entre la capacidad y la competencia se manifiesta en cuanto la capacidad es la regla, puesto que los particulares pueden hacer todo lo que deseen, mientras no lo prohíba una norma, en tanto en el Derecho Público la competencia es la excepción, ya que ésta no se presume, en cuanto resulta necesario que el orden jurídico la atribuya expresamente a los órganos administrativos. Es

60 Estrada Cuevas, Jorge Alberto. Ob. cit. p.23.

61 Roldán Xopa, José. Ob. cit. p. 176.

62 Delgadillo Gutiérrez y Lucero Esponisa. Ob. cit. p.94.

decir, los particulares pueden hacer todo lo que no esté prohibido, mientras que las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les autoriza.⁶³

De esta suerte, el titular de un órgano o dependencia de la Administración Pública, no puede ir más allá de lo que la propia ley le permite en función del interés público. El *nombramiento* es el acto jurídico por virtud del cual queda vinculada una persona física al órgano, a través de este acto una persona queda habilitada para desempeñar y ejercer el cúmulo de facultades y atribuciones que la ley otorga al órgano. El *nombramiento* sólo puede provenir de quien tiene ese poder; así, el presidente de México tiene poder de nombramiento respecto de las personas que le auxilian en la Administración Pública. El *nombramiento* es un vínculo, pero también es distribución de competencias.

73

Es claro que la actividad del Estado atribuida al Poder Ejecutivo o a cualquier otra entidad pública (Legislativo, Judicial u organismo constitucional autónomo), se encuentra circunscrita a la Constitución, la ley y los reglamentos, por lo que cuando esa actividad es ejercida por los titulares de los organismos o dependencias administrativas en beneficio propio, o en razón de intereses particulares, se desvía o se vuelve arbitrario. La actuación administrativa que se sustrae al interés público, que atenta contra el interés social o afecta negativamente la esfera jurídica de los particulares, debe estar sujeta siempre a revisión jurisdiccio-

63 *Ibidem*, p. 94-95.

nal. Todo poder público dimana del pueblo y se constituye en su beneficio. Es deber moral y jurídico, reparar la falta y volver al Estado y al sendero de la legalidad.

1.3.7. La actuación materialmente administrativa de los poderes legislativo y judicial, organismos constitucionalmente autónomos y las universidades públicas

74

En la designación de personal, la contratación de obra pública, la adquisición y arrendamiento de servicios públicos, en la responsabilidad patrimonial y responsabilidad administrativa de los servidores públicos de los entes públicos diversos al Poder Ejecutivo; existe igualmente un *régimen de derecho administrativo*. Es a través de éste como los órganos de los Poderes Legislativo y Judicial, los organismos constitucionalmente autónomos y universidades públicas se relacionan jurídicamente con los particulares. Y es a través de este régimen administrativo como los particulares deberían oponerse a las actuaciones descontroladas de este tipo de órganos administrativos; es decir, el control jurisdiccional debe corresponder al orden contencioso administrativo y no a otros órganos jurisdiccionales de diversa naturaleza.

Ciertamente, se ha excluido de la jurisdicción ordinaria de los Tribunales Administrativos al control de actuaciones *materialmente administrativas* de los poderes Legislativo y Judicial, de los organismos constitucionalmente autónomos y de las universidades públicas. Si partimos de un metaconcepto de Administración Pública, los actos del Consejo de la Judicatura federal, por los cuales se imponen sanciones y disciplina al personal del Poder Judicial, estarían sujetos al control del Tribunal Administrativo *ad hoc*;

los actos unilaterales de las autoridades administrativas lo estarían igualmente. Las relaciones jurídicas, mediante las cuales organismos constitucionalmente autónomos imponen unilateralmente situaciones jurídicas en los particulares estarían sujetas al examen de la jurisdicción contencioso administrativa y no al juicio de amparo, por ejemplo.

A través de un metaconcepto de Administración Pública, y de su régimen especial de derecho público, el orden contencioso administrativo resultaría la jurisdiccional *ad hoc* para resolver controversias entre órganos administrativos de diversas entidades públicas, incluso entre órganos depositarios del poder público en relaciones de supra ordinación. En la mayoría de estos supuestos, la vía expedita es el juicio de amparo o las controversias de orden constitucional.

75

1.4. La expresión administrativa como fuente de las obligaciones

En una relación jurídica entre Administración Pública y administrados surgen derechos y obligaciones recíprocos. Una facultad de exigencia y otra de cumplimiento, es una relación bilateral que establece una obligación y un derecho. El Estado tiene una facultad de exigir el pago de contribuciones, en tanto que el administrado, o contribuyente, la obligación de pagar dichas contribuciones. El contribuyente tiene la facultad de exigir los servicios públicos a cargo del Estado, y éste la obligación de proveerlos. El Estado en sus relaciones con los particulares, expresa la voluntad que debe ser coincidente con el interés público e interés general. Al hacerlo entra en relación jurídica con los particulares. Esa relación jurídica se puede entablar a través de un acto legitimador, vías de hecho o desvíos de poder.

Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa distinguen entre situación jurídica y relación jurídica y dicen aquella “es la ubicación o disposición jurídica en beneficio de un sujeto”, en tanto ésta constituye “la referencia que impone la situación a otro sujeto u otros sujetos, terceros obligados de dar, hacer o no hacer”.⁶⁴ Tal distinción permite hacer la separación entre los derechos y obligaciones recíprocas, que nacen de la relación jurídico-administrativa y las posibilidades de defensa que los particulares pueden acceder, conforme a la situación jurídica en la que se encuentran frente a la administración y la intensidad de la tutela a cargo de los Tribunales Administrativos.

76

Toda expresión administrativa, derivada de una relación jurídica entre Administración Pública y administrado, será fuente de las obligaciones, en tanto que bilateral pueden formularse exigencias mutuas respecto de prestaciones de dar, hacer o no hacer. El cumplimiento de tales obligaciones, por parte de las autoridades o las exigencias de dar, hacer o no hacer, deben estar sujetas al control jurisdiccional, para evitar la arbitrariedad, o para conducir a la autoridad al sendero de la legalidad.

1.4.1. Interés público

El interés público significa que el acto administrativo no se sustraiga al ámbito de competencia de la autoridad; que sea coincidente con el propósito de la función pública que desempeña el órgano emisor. No hay interés público ni interés general cuando el órgano administrativo adopta soluciones no previstas en una norma general para una situación concreta; cuando utiliza su función en beneficio propio o a

64 Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, *Ob cit.* p. 16.

capricho, asumiendo facultades que no le son propias. Los fines del Estado son tan múltiples y variados, como variadas son las necesidades colectivas y no las particulares.

El interés público es un concepto jurídico indeterminado y no pretendemos ahondar en su estudio; simplemente enfatizar que en su nombre la autoridad administrativa actúa dentro de un marco de derecho.

La doctrina administrativista sostiene que los conceptos jurídicos indeterminados no amplían la discrecionalidad administrativa y no son una vía abierta a la arbitrariedad [...] El interés público, diferenciado de la idea metafísica y iusnaturalista del bien común, ha de ser ante todo un valor democrático, en cuanto su definición debe estar en manos de poderes democráticamente legitimados y su realización ha de implicar la protección y realización de un mayor número de intereses particulares.⁶⁵

77

1.4.2. El acto y la resolución administrativos

Pérez Dayán nos dice que la actividad administrativa se agota en el acto administrativo. Añade que en “la actualidad es lugar común aceptar que el Derecho Administrativo se estructura, desarrolla y evoluciona a partir de la noción del acto administrativo, catalogado por ese motivo, como la figura de cohesión a partir de la cual se erige esta, relativamente nueva, disciplina jurídica”.⁶⁶

65 López Calera, Nicolás. "El interés público: Entre la ideología y el derecho" en *Anales de la cátedra Francisco Suárez. Revista de Filosofía jurídica y política*, Vol. 44 (2010) p. 123.

66 Pérez Dayán, Alberto. *Teoría General del Acto Administrativo* (México, Porrúa, 2006) p. XV.

El acto administrativo y la resolución administrativa son un mismo producto de la actuación legítima de la autoridad. A través del acto o resolución administrativos, la Administración Pública queda legitimada para actuar en la forma en que lo hace, porque sustentan su actuación en normas jurídicas de interés general. El derecho es el que legitima la actuación material de la Administración Pública y su eventual afectación a la esfera jurídica de los particulares.

Por acto administrativo debemos entender la

manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos y obligaciones; es generalmente ejecutivo y propone satisfacer el interés general⁶⁷

78

Conforme a lo dispuesto en el artículo 2, fracción I, de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Distrito Federal —ahora Ciudad de México—, por acto administrativo debemos entender la

Declaración unilateral de voluntad, externa, concreta y ejecutiva, emanada de la Administración Pública de la Ciudad de México, en el ejercicio de las facultades que le son conferidas por los ordenamientos jurídicos, que tiene por objeto crear, transmitir, modificar, reconocer o extinguir una situación jurídica concreta, cuya finalidad es la satisfacción del interés general.

67 Acosta Romero, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*. (México, Porrúa, 2003) pp. 623-624.

Y por resolución administrativa, según la fracción XXV de esta misma Ley, el “Acto administrativo que pone fin a un procedimiento, de manera expresa o presunta en caso del silencio de la autoridad competente, que decide todas y cada una de las cuestiones planteadas por los interesados o previstas por las normas”.

El acto administrativo se diferencia de los actos de administración, porque estos

son actos internos del ejecutivo que no producen efectos en relación a terceros, es decir, no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales que afecten a los gobernados, y son aquellos que tienen que ver con la realización y optimización de los recursos técnicos, materiales y humanos con que cuenta para eficientar la administración pública⁶⁸

79

Toda la actuación de la administración se produce a través de los actos de administración, pero sólo serán considerados actos administrativos cuando entran en la esfera jurídica de los particulares.

Como fuente inmanente del acto administrativo encontramos a la ley. En efecto, “si la función administrativa consiste en la ejecución de actos que determinan situaciones para casos individuales [...] impone como fuente de derecho administrativo, en primer término, las normas de carácter general”.⁶⁹ Esto es, el artículo 89 fracción I de la Constitución Federal confiere al presidente de la república —y a los gobernadores de los estados el artículo correlativo de las Constituciones locales—, la facultad de ejecutar las

68 Sánchez Pichardo, Alberto C. *Los Medios de Impugnación en Materia Administrativa*. (México, Porrúa, 2006) p. 47.

69 Fraga, *Op. cit.* p. 100.

leyes expedidas por el Congreso de la Unión —o de los Congresos de los Estados según sea el caso—, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia; además, se acepta al reglamento como la vía eficaz para hacer cumplir las normas de carácter general asumiendo que la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le permite en tanto que los particulares pueden hacer todo aquello que no les prohíbe; de ahí que el actuar de los órganos de la Administración Pública debe quedar siempre circunscrito a la facultad que le confiere una ley y a lo que esa ley dispone, ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos u obligaciones; sólo puede ser individualizado por la actuación de la autoridad administrativa.

80

En apoyo a lo sostenido en líneas anteriores, citamos al maestro Gabino Fraga, quien menciona que la función administrativa

se realiza bajo un orden jurídico [lo que significa que dicha función administrativa] se desarrolla sometida al llamado principio de legalidad que precisamente consiste en que ningún órgano del Estado puede tomar una decisión individual que no sea conforme a una disposición general anteriormente dictada⁷⁰

Como otras fuentes del acto administrativo encontramos a los decretos y disposiciones de carácter general (acuerdos, acuerdos delegatorios de facultades y circulares), que siempre tendrán de suyo facilitar la ejecución de las leyes al igual que lo hacen los reglamentos.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 99.

1.4.3. El desvío de poder

Antes dijimos que el poder es la expresión soberana del pueblo; que el poder público se instituye para beneficio de éste; luego, las potestades, atribuciones y competencias que el soberano ha otorgado a los órganos del poder constituido y los diferentes órganos que ejercen el poder, mediante la Constitución, deben atender a la satisfacción de las necesidades colectivas y al cumplimiento de los fines del Estado, que no deben ser otros que el interés público e interés general.

Si un acto o resolución administrativos nacen al mundo jurídico cumpliendo con los requisitos exigidos por la norma jurídica para su formación, dicho acto tiene apariencia de legal, pero no lo es en la medida en que no atiende el fin específico previsto por la norma. Es decir, el agente administrativo actúa bajo un interés personal, de grupo, faccioso o de oportunidad política. En otras palabras, se trata de un acto arbitrario. Cuando el agente administrativo (persona física vinculada al órgano), actúa de manera incorrecta y más allá de los límites que le impone la norma que le habilita a actuar de determinada manera y en función del interés general, comete un acto arbitrario. Este ejercicio arbitrario de facultades y atribuciones conferidas por la ley al órgano es lo que llamamos *desvío de poder*; es decir, el uso exorbitante de las facultades que la ley otorga al órgano.

81

El *desvío de poder* se ha asociado con los actos discrecionales que permiten a un agente administrativo adoptar una decisión que permita la realización satisfactoria de los fines del Estado dentro de los parámetros establecidos por la propia ley.

No obstante que la doctrina vincula al *desvío de poder* con los actos discrecionales dentro de los cuales la autoridad puede adoptar una decisión, dicha postura ha sido superada en función de que este será siempre un acto caprichoso venido al mundo jurídico con aparente legalidad en su formación pero que se aparta totalmente del interés público, o específico, previsto en la norma jurídica. Es un acto exorbitante del orden jurídico.

Esta serie de actos no deben escapar de la jurisdicción contencioso administrativa. Los *desvíos de poder* no son privativos de los órganos formalmente administrativos sino también de aquellos órganos que materialmente ejercen actos de esta índole y para los que, en la mayoría de los casos, la tutela corresponde al juicio de amparo, pero a nuestro parecer pertenecen a el orden contencioso administrativo.

82

1.4.4. La actuación administrativa.

Vías de hecho

Por el contrario, las *vías de hecho* no corresponden a un acto legitimador de la actuación administrativa. En estas no existe acto jurídico legitimador de la actuación administrativa o una fuente de las obligaciones, por lo tanto no existe acto administrativo en la forma en que ha sido definido en acápite anteriores. Las *vías de hecho* son aquellos actos materiales ejecutados por agentes administrativos que lesionan los derechos de los particulares, aun cuando se efectúen so *pretexto* de cumplir con una atribución pública. Se identifica como un acto caprichoso o de oportunidad política que carece de fundamentación jurídica. Es una simple actuación material del órgano administrativo.⁷¹

⁷¹ Estrada Cuevas, Jorge Alberto. El Contencioso Administrativo ante la Pre-tensión de Nulidad. (México, Ediciones de la Facultad de Derecho y Ciencias So-

Al explicar las formas de actuación administrativa, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa mencionan que esta puede ser jurídica y no jurídica, y que la misma puede exteriorizarse a través de hechos y actos no jurídicos, y hechos y actos jurídicos.

Actos *no jurídicos* son aquellas declaraciones de voluntad que no producen efectos jurídicos respecto de un sujeto de derecho, como son las invitaciones, comunicaciones generales, las simples recomendaciones, etcétera.

Los *hechos no jurídicos* consisten en operaciones técnicas o materiales que no producen consecuencias de derecho, como la limpieza de oficinas, la impartición de clases en escuelas públicas, etcétera.

Los *hechos jurídicos* constituyen conductas administrativas de carácter material o técnico, productoras de efectos jurídicos, como lo es la demolición de un edificio en estado ruinoso, el arrastre de un automóvil mal estacionado, que realiza el agente de tránsito, etcétera.

La distinción entre actos y hechos jurídicos radica en que en los primeros existe una declaración de voluntad, dirigida al intelecto de los administrados, a través de la palabra oral o escrita; en cambio, el hecho carece de tales características en tanto comporta solo una actuación física, material o técnica.

El hecho jurídico administrativo en muchas ocasiones es producido en virtud de un acto administrativo previo, de tal forma que aquél constituye la ejecución de éste. Como ejemplo de esta afirmación

ción tenemos cuando se hace efectiva una multa impuesta por la autoridad a un infractor de la ley; la demolición de un edificio ruinoso, ordenada por la autoridad, etcétera.

Pero es indiscutible, que también pueden existir hechos jurídicos administrativos sin la existencia previa de un acto administrativo; por ejemplo, la persecución policiaca de un individuo, en el caso de flagrante delito; el retiro por parte del agente de tránsito de un vehículo mal estacionado, etcétera.

Dentro de los hechos jurídico-administrativos hay que distinguir aquellos que la doctrina denomina “vías de hecho”, los cuales consisten en operaciones materiales o técnicas realizadas de manera ilegal por funcionarios o empleados públicos.⁷²

84

Como vemos, las vías de hecho no constituyen actos jurídicos administrativos sino una actividad material que puede incidir de manera directa en la esfera jurídica de los particulares.

1.4.5. Los actos omisivos

En la teoría general del derecho administrativo los *actos omisivos* de las autoridades administrativas se referencian como inactividad o silencio de la Administración Pública. La inactividad implica una abstención o una conducta de no hacer por parte del agente administrativo. La abstención o la conducta de no hacer pueden ser deliberadas o no; incluso pueden ser determinadas por razones políticas más que jurídicas. La inactividad administrativa se con-

72 Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, Op. Cit. pp. 257-258.

solida como un fenómeno jurídico una vez que el deber de actuar de las Administraciones —previsto por el ordenamiento— ha sido incumplido.⁷³

Marcos Gómez Puente, citado por Nettel Barrera, señala que “la noción de inactividad administrativa debe partir de supuestos jurídicos, de reglas y principios del ordenamiento jurídico que define la posición institucional de la Administración y que regulan su actividad.”⁷⁴

Habrà una inactividad cuando la administración tiene una específica obligación de actuar impuesta por una norma jurídica o derivada de una relación jurídica establecida previamente, y no lo hace. Habrà silencio cuando la autoridad es compelida a satisfacer una prestación a través de una instancia o petición. Inactividad y silencio administrativo no son sinónimos, pero si especie de su género. Contra el silencio administrativo existe un mecanismo de defensa a través de las ficciones jurídicas conocidas como resoluciones presuntas: afirmativa o negativa fictas.⁷⁵

85

73 Nettel Barrera, Alina de Carmen et al. “El interés legítimo y la protección de los derechos humanos: Antecedentes del derecho administrativo e inactividad de la Administración Pública” en *Derecho Administrativo, un ámbito de respeto, promoción, protección y garantía de los Derechos Humanos*. Coord. Gabriela Aguado Romero, Noemí Bello Gallardo y Alina del Carmen Nettel Barrera. (México, Tirant lo Blanch, 2016) p. 109

74 *Ibidem*.

75 “Tanto la doctrina como la legislación contemplan dos posibles consecuencias del silencio de la administración: la negativa y la positiva. Es decir, ante la falta de respuesta a los planteamientos de los gobernados se puede suponer que han sido resueltos de manera negativa o afirmativa. Existe una tercera posibilidad: que al silencio del órgano no se le asigne sentido alguno, subsistiendo la obligación de dar respuesta a lo que el particular ha planteado a la autoridad”. Martínez Morales, Rafael, *Derecho Administrativo, 1er Curso*, (México, Porrúa, 2011) p. 204.

Contra la simple inactividad el mecanismo sería reclamar la omisión, pero no toda omisión sino aquella que merece tutela jurisdiccional a través del contencioso-administrativo, sin que ello implique que cualquier abstención de la autoridad sea tutelable. Es decir que, bajo la técnica actual, para estar en condiciones de atacar la ilegalidad de la pasividad de los órganos administrativos se debe provocar el acto presunto; es decir, la decisión previa para impugnar la resolución negativa o afirmativa fictas, según corresponda.

86

No obstante de la existencia de este mecanismo jurídico de defensa de los particulares contra el silencio administrativo, somos de la opinión de que la impugnación debe ser directa, sin quedar obligados a provocar la decisión presunta previa o acto presunto previo para poder atacar su ilegalidad.

Las figuras fictas o resoluciones presuntas implican, a nuestro modo de ver, una barrera para el acceso a la justicia puesto que hacen intrincado el proceso de impugnación y la exigencia de cumplimiento por parte de la autoridad de la satisfacción de ciertas prestaciones. La resolución presunta previa constituye un límite al control jurisdiccional de la inactividad administrativa y por consiguiente genera una zona de impunidad.

Siguiendo a Miguel Sánchez Morón, podemos hablar de inactividad administrativa formal y material. La inactividad administrativa, en sentido formal,

consiste en la omisión de un acto jurídico debido por parte de la Administración, ya sea un acto normativo (inactividad reglamentaria) o singular, ya se trate de un acto unilateral (administrativo) o bilateral o negociado (pacto, acuerdo, convenio), ya sea un acto definitivo o de trámite, o bien un acto que no forma parte de un procedimiento o incluso no sea una manifestación de la voluntad sino solo de conocimiento (un certificado, por ejemplo), o que tenga carácter informativo, o un informe o dictamen, o un laudo arbitral, o incluso un acto jurídico de derecho privado.⁷⁶

La inactividad material, en cambio, “es la omisión o ausencia de una actuación administrativa debida que no consiste en la emisión de un acto jurídico (de cualquier tipo), sino en un no hacer o no dar (o no pagar) de muy distinta naturaleza”.⁷⁷

Ejemplificando, cuando se trata de la expedición de un reglamento, de un acuerdo o decreto de carácter general, que constituye una obligación para la autoridad y es necesaria para hacer efectivos ciertos derechos, y la autoridad no lo expide, estamos frente a una omisión formal cuya tutela no es posible mediante la jurisdicción contencioso-administrativa, menos aun si dicha expedición le corresponde a los Poderes Legislativo o Judicial, a las universidades públicas o a los organismos constitucionalmente autónomos.

76 Sánchez Morón, Miguel, “El recurso contra la inactividad de la administración.” en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa* (España, Ediciones Derecho Público, Ediciones Lex Nova, 2001) p.187.

77 *Ibidem*, p. 190.

Si lo que se exige es el pago de una prestación (piénsese en la beca salario) y la autoridad no lo realiza, estamos frente a una omisión material de carácter prestacional. En este supuesto para lograr el cumplimiento se requiere de la decisión previa; es decir, provocar la respuesta de la autoridad y esperar que la autoridad conteste en los plazos y términos fijados en la ley, ya sea expresa o presuntamente, para poder acceder a la tutela jurisdiccional de los derechos que se creen afectados.

Como podemos apreciar, *acto o resolución administrativos, desvío de poder, vías de hecho y actos omisivos*, son manifestaciones de la actuación administrativa cuya tutela corresponde a la jurisdicción contenciosa-administrativa en nuestra opinión.

88

1.5. El control de la actividad administrativa

En el derecho administrativo se entiende que toda actividad administrativa debe sujetarse a los criterios jurídicos y que deben ser acordes o coincidentes con el interés público o interés general. Toda actividad administrativa que se aparta del interés público o interés general debe ser corregida para volver a los cauces de la legalidad.

Daniel Márquez Gómez nos dice:

Por control administrativo se entiende la función realizada por órgano formal y materialmente administrativos, que consiste en el uso de los medios jurídicos para anular o rectificar la gestión pública ilegal o ineficaz, a través de medios técnicos denominados “procedimientos administrativos”, que son controles administrativos propiamente

dichos, auditorias y procesos de determinación de la legalidad de los actos de las autoridades administrativas. Es un control que, como lo advertimos líneas arriba, se da en el ámbito del poder encargado de la administración, esto es, el poder ejecutivo, en un Estado. De sus diversas clasificaciones se puede advertir que algunas de sus etapas se verifican al interior o al exterior de los órganos administrativos públicos; su trascendencia radica en que el control *ex ante* es de carácter preventivo y el *ex post* es de naturaleza correctiva pudiendo, además, ser de tipo represivo o sancionatorio.⁷⁸

Conforme a lo anterior el control administrativo puede ser al interior, al exterior, judicial o jurisdiccional. El control interno se constituye por el conjunto de políticas y procedimientos que establece una institución para obtener una razonable seguridad de que alcanzará los fines que se ha propuesto. Generalmente, corresponde a las contralorías internas o a los órganos de control interno de las entidades públicas. Este órgano de control forma parte integrante de la estructura administrativa de la cual dependen los órganos fiscalizados.

El control externo corresponde a un órgano ajeno a la estructura administrativa del órgano sujeto a revisión. En México, esta facultad corresponde a la Auditoría Superior de la Federación.

78 Márquez Gómez, Daniel. *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la Administración Pública*. Serie Estudios Jurídicos, número 28, (México, Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, 2003) pp. 27-28.

El control jurisdiccional corresponde al orden contencioso administrativo a través de los tribunales especializados del orden federal o local. Dichos tribunales cuentan con facultades para resolver las controversias que se susciten entre la Administración Pública y los particulares, además de las competencias especiales que les confiere la ley en materia de combate a la corrupción. El control jurisdiccional también corresponde a los tribunales federales de amparo cuando la actuación administrativa vulnera derechos fundamentales, o en instancia ulterior en amparo directo contra las resoluciones definitivas de los tribunales administrativos contra los que no procede recurso ordinario alguno.

90

1.5.1. El procedimiento administrativo como medio de control de la actuación administrativa

Mucho se ha escrito sobre proceso y procedimiento. Sobre si se trata de conceptos diferentes o que evocan un mismo significado. No es propósito nuestro ahondar en ese tema, sino más bien partir de cierto consenso al respecto.

Para procesalistas como Cipriano Gómez Lara, el proceso es

un conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo;⁷⁹

o bien, para José Ovalle Favela, el proceso es

⁷⁹ Gómez Lara, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. (México, Editorial Harla, 1990) p. 132.

el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable.⁸⁰

El proceso desde el punto de vista jurisdiccional tiene como finalidad dar solución a un litigio, a una controversia de derecho que se sujeta a la decisión de un tercero imparcial: el Juez.

Frente al proceso jurisdiccional se desarrolla el proceso legislativo, cuya finalidad no es la de resolver una controversia de derecho sino la de crear la norma general: el proceso administrativo que tiene como propósito producir el acto administrativo creador de situaciones jurídicas concretas.

Para que el proceso jurisdiccional se concrete es necesario seguir las normas instrumentales establecidas por el legislador para tal efecto, las cuales no buscan la solución de un conflicto sino la realización de un determinado acto. El procedimiento es consecuentemente “un conjunto de formas o maneras de actuar”.⁸¹

En el campo jurídico nos referimos a múltiples y variados procedimientos (varias formas o maneras de realizar la función jurisdiccional); algunos adjetivados por la materia: procedimientos civiles, mercantiles, penales; otros,

80 Ovalle Favela, *Op. cit.*, p. 194.

81 Gómez Lara, *Op. cit.*, p. 291.

por su dinámica: ordinarios, sumarios, plenarios, ejecutivos; todos estos procedimientos establecidos con el propósito de resolver una controversia de derecho.

De la misma manera en el proceso administrativo el legislador ha establecido diversas normas instrumentales para la formación del acto administrativo. Gabino Fraga sostiene que el procedimiento administrativo es el “conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo”.⁸² Por ejemplo, mediante el procedimiento administrativo el Estado obtiene del particular ingresos económicos mediante las contribuciones, el cobro de los impuestos se sigue a través de varias etapas sucesivas que determinan el monto de los créditos que debemos reportar al fisco, es decir, existe definido en la ley un procedimiento de recaudación. De igual forma se actúa para la obtención de una licencia de construcción: el particular debe sujetar su actuación a los reglamentos municipales y frente a la Administración Pública.

Podemos decir que la actividad estatal atribuida al Poder Ejecutivo, y a diversos entes públicos en ejercicio de la función administrativa, se manifiesta a través del procedimiento administrativo y que este procedimiento administrativo se desarrolla bajo diversas reglas instrumentales. El procedimiento administrativo se divide en interno y externo, este se lleva a cabo por la Administración Pública en cumplimiento de la función que le es propia, pero que no afecta la esfera jurídica de los particulares porque son actos que no producen efectos en relación a terceros. A la realización de esta actividad se le denomina acto o actos de administración. El procedimiento externo se constituye por aquellos actos de la Administración

82 Fraga, *Op. cit.*, p. 255.

Pública que trascienden a la esfera jurídica de terceros. A la realización de esta actividad también se le denomina acto o actos administrativos.

Podemos decir que la actividad estatal atribuida al Poder Ejecutivo y a diversos entes públicos en ejercicio de la función administrativa, se manifiesta a través del procedimiento administrativo y que este procedimiento administrativo se desarrolla bajo diversas reglas instrumentales.

El procedimiento administrativo se divide en interno y externo. El procedimiento interno es aquel que se lleva a cabo, por la Administración Pública en cumplimiento de la función que le es propia, pero que no afecta la esfera jurídica de los particulares porque son actos que no producen efectos en relación a terceros. A la realización de esta actividad se le denomina *acto o actos de administración*. El procedimiento externo se constituye por aquellos actos de la Administración Pública que trascienden a la esfera jurídica de terceros. A la realización de esta actividad se le denomina propiamente *acto o actos administrativos*.

93

Así, por ejemplo, tenemos los procedimientos para la expropiación de bienes, los procedimientos para el otorgamiento de concesiones, permisos o licencias; procedimientos que tienden a la afectación de la esfera jurídica de los particulares con los que la Administración Pública y las entidades públicas entabla una relación jurídica en ejercicio de la función administrativa. Mediante el procedimiento administrativo —que debe sujetarse necesariamente a reglas adjetivas para hacer posible la norma sustantiva o

material⁸³—, se manifiesta la voluntad de un órgano de la Administración Pública; voluntad que se expresa de manera unilateral e imperativa.

Empero, al afectarse la esfera jurídica del gobernado, la Administración Pública lo debe hacer en respeto a los derechos fundamentales so pena de incurrir en ilegalidad o arbitrariedad. Los derechos que están en tutela son los del debido proceso o de las formalidades esenciales del procedimiento y de seguridad jurídica, contenidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución federal.⁸⁴ Consecuentemente, el procedimiento administrativo, en nuestra opinión, se constituye como un mecanismo de autocontrol.

94

1.5.2. Los recursos administrativos

En la teoría general del proceso se entiende por medios de impugnación

83 La expropiación, por ejemplo, es un derecho sustantivo previsto en el artículo 27 de la Constitución Federal el cual dispone que “las expropiaciones solo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización”, en tanto que las reglas adjetivas para hacer posible ese derecho sustantivo se encuentran contenidas en la Ley de Expropiación.

84 El “debido proceso” aparece como un conjunto de principios de carácter suprapositivo y supranacional, cuya legitimación es sobre todo histórica; proviene, entre otras cosas, de abolir el procedimiento inquisitorial y la tortura como medios de prueba, así como de superar el sistema de prueba tasada, y la formación de la convicción del juez sobre la base de actas escritas en un procedimiento fuera de control público. En esas condiciones el “debido proceso”, como la noción misma de Estado democrático de Derecho, es un concepto previo a toda regulación jurídica positiva y una referencia reguladora de la interpretación del derecho vigente. Además, remite a un Derecho Humano complejo, de carácter instrumental, continente de numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal, reconocido de algún modo en las Constituciones de los Estados y en los tratados internacionales, asumiendo así un carácter fundamental (Tapia Vega, “El proceso en clave de Derechos Humanos.” en *Hacia el Ámbito del Derecho Privado*. México, Ediciones Eternos Malabares, 2015, p. 61)

los procedimientos a través de los cuales las partes y los demás sujetos legitimados controvierten la validez o la legalidad de los actos procesales o las omisiones del órgano jurisdiccional, y solicitan una resolución que anule, revoque o modifique el acto impugnado o que ordene subsanar la omisión.⁸⁵

No perdamos de vista que la función formal de los órganos judiciales es la de resolver las controversias que se susciten entre particulares, siempre decidiendo el derecho. Por esta razón en el procedimiento jurisdiccional se produce una relación triangular entre las partes en conflicto — que sostienen derechos opuestos—, y un tercero imparcial que decide con una sentencia sobre el derecho disputado.

95

Los actos procesales ilegales, incorrectos o equivocados que acaecen durante el procedimiento pueden ser objeto de impugnación, pero también el acto final, es decir la sentencia. Para reparar la ilegalidad o deficiencia cometida —resultado de la falibilidad humana—, la ley establece mecanismos de defensa que dan lugar a la materia recursiva. En la legislación procesal encontramos regulados los recursos de queja, revocación y apelación, entre otros más. De esta suerte todo mecanismo previsto por la ley procesal para lograr la nulidad, revocación o modificación de una decisión judicial, encaja en el concepto de medios de impugnación. Incidentes como el de nulidad de emplazamiento o de actuaciones o la tercería excluyente de dominio, no son propiamente recursos pero logran corregir las ilegalidades. Los medios de impugnación son el género, los recursos y la especie, en contrapartida, los *recursos administrativos* no pro-

85 Ovalle Favela, Op. cit, p. 327

ducen una relación triangular. En la formación o creación del acto administrativo no hay partes antagónicas. Existe una relación lineal entre autoridad y el particular.

En la formación del acto administrativo, en nuestra opinión, no cabe la posibilidad de objetar los actos previos o preparativos que arrojan como resultado la exteriorización de la voluntad estatal; por el contrario, es la objetivización o materialización del acto administrativo lo que puede ser reprochable a la autoridad. Para resistir el acto reprochable, el legislador ha establecido en las diversas leyes los medios de defensa que se encuentran al alcance de los gobernados. Es hasta que se produce la resolución final en el procedimiento administrativo cuando nace el derecho legítimo del gobernado de impugnar, no antes.

96

El recurso administrativo —dice Gabino Fraga— es

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.⁸⁶

Apoyándose en este mismo concepto, Sánchez Pichardo considera que el recurso administrativo es

un procedimiento legal de que dispone el particular, que ha sido afectado en sus derechos jurídicamente tutelados por un acto administrativo determinado, con el fin de obtener de la autoridad administrativa una revisión del propio acto que

86 Fraga, *Op. cit.*, p. 435.

emitió, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de que ella encuentre demostrada la ilegalidad del mismo a partir de los agravios esgrimidos por el gobernado.⁸⁷

Por su parte, Andrés Serra Rojas señala que el recurso administrativo es

un medio ordinario de impugnación y directo de defensa legal que tienen los gobernados afectados, en contra de un acto administrativo que lesione su esfera jurídica de derechos o intereses, ante la propia autoridad que lo dictó, el superior jerárquico u otro órgano administrativo, para que, lo revoque, anule, reforme o modifique, una vez comprobada la ilegalidad o inoportunidad del acto, restableciendo el orden jurídico violado, en forma económica, sin tener que agotar un procedimiento jurisdiccional.⁸⁸

97

El recurso administrativo, consecuentemente, no implica el desarrollo de una actividad jurisdiccional sino una actividad administrativa de auto control de la legalidad. En el recurso administrativo no se resuelve una controversia, porque tanto la Administración Pública como los particulares están interesados en que no se quebrante el orden jurídico; luego, al hacerse valer una impugnación no existen intereses encontrados entre la autoridad administrativa responsable del acto y el particular afectado con ese acto administrativo.

87 Sánchez Pichardo, *Op. cit.*, p. 99.

88 Serra Rojas, *Derecho Administrativo. Segundo Curso.* (México, Porrúa, 2013) p.727.

1.5.3. La vía jurisdiccional

La vía jurisdiccional constituye un control *ad extra* de la actividad administrativa. El control jurisdiccional puede provenir de tribunales formal y materialmente judiciales o del orden contencioso administrativo a cargo del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, o de los tribunales locales de las entidades federativas⁸⁹ según corresponda. Nos referimos a la actividad jurisdiccional, porque en México los tribunales especializados en materia administrativa están escindidos del Poder Judicial, instituidos como organismos constitucionalmente autónomos.

98

1.5.3.1. El juicio de nulidad

El juicio de nulidad es la vía jurisdiccional *ad extra* ordinaria para la solución de conflictos o controversias suscitadas entre la Administración Pública federal y los particulares. Aquí tomamos este concepto desde el punto de vista orgánico, formal o subjetivo, puesto que la Constitución federal así lo determina.

El término *juicio de nulidad* evoca un pasado en el que los Tribunales Administrativos sólo podían declarar la nulidad de los actos administrativos por ilegales, cuyas resoluciones sólo tenían efectos *inter partes*. Actualmente ha evolucionado en lo que conocemos como juicio contencioso administrativo de jurisdicción autónoma y justicia plena,

89 Es significativo que la facultad otorgada por el Constituyente a las Entidades federativas para instituir Tribunales de Justicia Administrativa, no esté contenida en la fracción III del artículo 116 de la Constitución federal, sino en la fracción V.

y se encuentra a cargo de tribunales especializados encargados de dirimir las controversias suscitadas entre la Administración Pública federal y los particulares.

Los artículos 73 fracción XXIX-H y 116 fracción V de la Constitución federal son los que facultan al Congreso de la Unión y a los Congresos de las entidades federativas para instituir Tribunales Administrativos dotados de plena jurisdicción para dictar sus fallos y ejecutar sus propias resoluciones. La Constitución federal establece una competencia acotada a los Tribunales Administrativos. Ha sido una constante en México que la competencia del tribunal se circunscriba a los actos formal y materialmente administrativos en *numerus clausus*; es decir, al predominio de las controversias suscitadas entre la Administración Pública del Ejecutivo con los particulares.

99

Sin embargo, en una primera irrupción legislativa mediante reforma constitucional de 7 de mayo de 2008, el Constituyente Permanente amplió por vez primera la competencia del Tribunal Administrativo, para resolver las controversias que surjan contra resoluciones y sanciones de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación; entidad pública que no oscila en la órbita del Poder Ejecutivo, puesto que se trata de un organismo con autonomía técnica y de gestión dependiente de la Cámara de Diputados.

Lo que se repitió, aunque con menor intensidad en la reforma constitucional en materia de combate a la corrupción del 27 de mayo de 2015, fue la amplificación de la competencia del ahora Tribunal Federal de Justicia Administrativa *para imponer las sanciones a los servidores*

*públicos por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves y a los particulares que participen en actos vinculados con dichas responsabilidades.*⁹⁰

Es la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa la que ha dado una fuerza expansiva a su competencia material. Dicha legislación en su artículo 3, confiere competencia al tribunal para conocer de resoluciones que impongan multas por infracciones a las normas administrativas federales, sin especificar que estas multas sean impuestas por órganos formal y materialmente administrativos; para conocer de resoluciones que nieguen la indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado, declaren improcedente su reclamación o cuando habiéndola otorgado no satisfaga al reclamante en los términos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que tampoco distingue el sujeto de reclamación; para conocer de las sanciones y demás resoluciones emitidas por la Auditoría Superior de la Federación, órgano dependiente de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión; y las señaladas en las demás leyes como competencia del tribunal.

⁹⁰ Cabe destacar que en el anterior texto se desprendía la posibilidad de que las entidades fiscalizadas (entiéndase órganos administrativos) pudieran controvertir, vía contencioso administrativa, las sanciones impuestas por la Entidad de Fiscalización Superior.

La fracción IV del artículo 79 de la Constitución federal disponía:

“IV...Las sanciones y demás resoluciones de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación podrán ser impugnadas por las entidades fiscalizadas y, en su caso, por los servidores públicos afectados adscritos a las mismas, ante la propia entidad de fiscalización o ante los tribunales a que se refiere el artículo 73, fracción XXIX-H de esta Constitución conforme a lo previsto en la Ley.”

Es claro que el legislador ordinario ha considerado la posibilidad de que el Tribunal de Justicia Administrativa tutele, jurisdiccionalmente, actos materialmente administrativos provenientes de entes públicos que no forman parte integrante de la Administración Pública del Ejecutivo:

a) En materia de responsabilidades de los servidores públicos. Caso en el cual no se considera la naturaleza del ente administrativo al cual se encuentra adscrito el servidor público.

b) En materia de responsabilidad patrimonial del Estado. Cuya acción indemnizatoria puede ser enderezada en contra de cualquier entidad pública, sin importar que pertenezca o no, al Poder Ejecutivo, siempre que se cause un daño que el particular no tenga obligación de soportar.

c) En materia de fiscalización. Que corresponde a la Auditoría Superior de la Federación.

La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece las reglas procesales para la incoación del juicio, la vía ordinaria o sumaria para la sustanciación del procedimiento, las etapas procesales, los medios de impugnación y la fase ejecutiva de las sentencias.

No obstante es claro y evidente que aún siguen exentos de control jurisdiccional mediante el Juicio Contencioso Administrativo, algunos campos de la función administrativa que motivan la redacción de la presente obra.

1.5.3.2. El amparo administrativo

Como otro remedio de control jurisdiccional *ad extra*, encontramos al juicio de amparo. Conforme al sistema jurídico establecido para la tutela de los derechos fundamentales el amparo indirecto en materia administrativa, cumple una función residual o principal según corresponda.

Dice el maestro Héctor Fix-Fierro, que el amparo indirecto en materia administrativa cumple una función residual primordialmente. Explica que en respeto al *principio de definitividad* que rige a todo juicio de amparo, se deben agotar previamente los medios ordinarios de defensa previstos en las leyes o reglamentos rectores del acto impugnado, y que será hasta después de agotados dichos medios de defensa, cuando el *amparo indirecto* resulte procedente cumpliendo así, una función *residual*. Por contrario, cuando se alegan violaciones directas a los derechos fundamentales o cuando no existe obligación de agotar los medios ordinarios de defensa, entonces el amparo indirecto cumple una función *principal*.

El maestro Fix-Fierro lo explica de la siguiente manera:

El amparo administrativo tiene, en principio, una función *residual*, esto es, que en virtud del llamado *principio de definitividad* dicho juicio resulta procedente solamente cuando no existe ningún otro recurso o medio de impugnación ordinario mediante el cual se pueda revisar la actuación de la autoridad administrativa. Existen, claro está, algunas excepciones a este principio, las cuales han contribuido a precisar los tribunales federales, como la falta absoluta de fundamentación y motivación del acto reclamado,

o el que la suspensión de dicho acto requiera mayores requisitos que los previstos por la Ley de Amparo, en cuyo caso se puede acudir directamente al amparo.

Sin embargo, tratándose de la constitucionalidad de disposiciones generales o de posibles violaciones directas a la Constitución (por ejemplo, al derecho de petición), el amparo indirecto tiene una función *principal*, pues no existe ningún otro medio de impugnación al alcance de los particulares que permita examinar la constitucionalidad de leyes y actos en materia administrativa.

En este punto conviene recalcar que los instrumentos de la justicia administrativa están interrelacionados de tal manera que el campo de acción de uno afecta la utilización de los demás (...) ⁹¹

Por otra parte, las resoluciones definitivas pronunciadas por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa son terminales en única instancia por lo que solamente pueden ser impugnadas por los particulares mediante el juicio de amparo directo; el cual, a nuestro modo de ver, desempeña una función casacionista.

El artículo 73 fracción XXIX-H mandata que la ley establecerá los recursos para impugnar las resoluciones del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; sin embargo, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo únicamente establece el recurso de revisión para impugnar las resoluciones definitivas del Tribunal, con la particularidad de que dicho recurso solamente puede ser interpuesto por la autoridad demandada en la relación jurídico procesal con el efecto casacionista del amparo directo. ⁹²

⁹¹ Fix-Fierro, Héctor. *El amparo Administrativo y la Mejora Regulatoria en México*, (México, UNAM-IIJ, 2005) pp. 11-13.

⁹² El artículo 104 fracción III de la Constitución federal establece que los Tribunales de la Federación conocerán:

Por lo que respecta a los particulares, la ley no establece ningún medio ordinario de defensa para impugnar la resolución definitiva, con la cual concluye el procedimiento jurisdiccional. Es entonces el amparo directo la única vía para impugnar la decisión definitiva del Tribunal.

Es el artículo 104 fracción III de la Constitución federal, el que otorga competencia a los Tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial de la Federación, para resolver el mencionado recurso sustanciándolo, conforme a las reglas del recurso de revisión previsto en la Ley de Amparo. Esta forma de sustanciar el recurso de revisión instituye una hibridación competencial; por una parte, el Tribunal Federal de Justicia Administrativa con función materialmente jurisdiccional; por otra, el Poder Judicial de la Federación como órgano formal y materialmente jurisdiccional, revisor de la legalidad de las resoluciones definitivas de aquel.

En acápite posterior, nos volveremos a referir al tema del juicio de amparo en el sentido de que, a nuestro modo de ver, no resulta la vía adecuada para resolver controversias entre particulares y órganos de la Administración Pública federal; de los poderes Legislativo y Judicial en función administrativa, organismos constitucionalmente autónomos y universidades públicas.

III. De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de justicia administrativa a que se refieren la fracción XXIX-H del artículo 73 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN MÉXICO

- ◆ 2.1. Base constitucional y legal. ◆ 2.2. Antecedentes.
- ◆ 2.3. El Tribunal Federal de Justicia Administrativa a partir de la reforma de 27 de mayo de 2015. ◆ 2.4. Estructura. ◆ 2.5. Competencia constitucional, legal y jurisprudencial. ◆ 2.6. Improcedencia del juicio.

2.1. Base Constitucional y legal

La justicia administrativa es uno de los signos más destacados de la consolidación del Estado de derecho. Implica la sujeción de todo órgano de gobierno a los principios de la Constitución, la ley, los reglamentos y los derechos humanos de fuente supranacional. De ello deriva el principio de legalidad

en el sentido de que la actividad estatal solo puede efectuarse con la autorización que la ley le otorgue, ya que el hombre nace con plena libertad de acción y no es posible someterlo a la autoridad de

un poder que limite su libertad natural, excepto cuando esa libertad tenga que restringirse para salvaguardar el interés público.⁹³

Las disposiciones fundamentales que constitucionalizan al contencioso administrativo están contenidas, sustancialmente, en las fracciones XXIX-H del Artículo 73 y V del 116 de texto siguiente:

La fracción XXIX-H del artículo 73 de la Constitución federal dispone que el Congreso de la Unión tiene facultades:

Para expedir la ley que instituya el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, y establezca su organización, su funcionamiento y los recursos para para impugnar sus resoluciones.

El Tribunal tendrá a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública federal y los particulares.

Asimismo, será el órgano competente para imponer las sanciones a los servidores públicos por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves y a los particulares que participen en actos vinculados con dichas responsabilidades, así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniaras que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales...

93 Delgado Gutierrez, Ob. cit. p. 5.

La fracción V del artículo 116 dispone:

Las Constituciones y leyes de los Estados deberán instituir Tribunales de Justicia Administrativa, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos y establecer su organización, funcionamiento, procedimientos y, en su caso, recursos contra sus resoluciones. Los Tribunales tendrán a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública local y municipal y los particulares; imponer, en los términos que disponga la ley, las sanciones a los servidores públicos locales y municipales por responsabilidad administrativa grave, y a los particulares que incurran en actos vinculados con faltas administrativas graves; así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Estatal o Municipal o al patrimonio de los entes públicos locales o municipales.

107

Por otra parte, los artículos 79 fracción IV, 104 fracción III, 109 fracción III y 113 fracción I de la propia Constitución reiteran que corresponde al Tribunal Federal de Justicia Administrativa, imponer las sanciones administrativas que correspondan a los servidores públicos por faltas calificadas como graves por la ley y a los particulares vinculados con dichas faltas; fijar las indemnizaciones que correspondan por la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de su actuación irregular, así como las indemnizaciones resarcitorias. Establecen, además, que el tribunal formará parte integrante del Sistema Nacional

Anticorrupción. También fijan una competencia especial para que los Tribunales Colegiados de Circuito conozcan y resuelvan en única instancia del recurso de revisión.

La base legal se integra por la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, que organiza, estructura y reglamenta su competencia; la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo que establece los procedimientos, recursos, medidas cautelares y causales de improcedencia en la sustanciación de los juicios; la Ley Federal de Procedimiento Administrativo que establece los principios generales rectores del procedimiento administrativo para la producción de actos y resoluciones de carácter administrativos y el recurso de revisión como medio de defensa en sede administrativa; así como otras leyes que la dan competencia tales como la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción y la Ley General de Responsabilidades Administrativas que derivan de la fracción XXIX-W del artículo 73 de la Constitución federal; el Código Fiscal de la Federación, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y, en general, toda aquella legislación a la cual le resulta aplicable, supletoriamente, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en términos de los artículos 10 y 20.

2.2. Antecedentes

Es por medio de la Ley de Justicia Fiscal del 31 de agosto de 1936, vigente hasta el 31 de diciembre de 1938, que se instituye por primera vez en México, el Tribunal Fiscal de la Federación con potestad de anulación que

estará colocado dentro del marco del Poder Ejecutivo [...]; pero no estará sujeto a la dependencia de ninguna autoridad de las que integran ese Poder, sino que fallará en representación del propio Ejecutivo por delegación de facultades que la ley le hace. En otras palabras: será un tribunal administrativo de justicia delegada, no de justicia retenida.^{94 95}

En sus inicios el Tribunal de Justicia Fiscal nace como un órgano materialmente jurisdiccional dependiente del Poder Ejecutivo, pero “ni el presidente de la república ni ninguna otra autoridad administrativa, tendrán intervención alguna en los procedimientos o en las resoluciones del Tribunal”.⁹⁶

La Ley de Justicia Fiscal de 1936, posee un significado histórico importante, no solo porque creó el Tribunal Fiscal de la Federación, sino porque constituyó una jurisdicción especializada administrativa fuera de la tradición ‘judicialista’, aunque —en un principio— en el ámbito del Poder Ejecutivo, y por ello con cierta influencia de este en la justicia

94 Ley de Justicia Fiscal de 1936. Exposición de Motivos. Diario Oficial de la Federación, agosto 31 de 1936, p. 2.

95 “Obra del siglo, el Tribunal de 1936 copió al Tribunal Administrativo Francés; pero de Justicia delegada. Entendida ésta, desde el 24 de mayo de 1872 que dio al Consejo de Estado carácter de Tribunal autónomo, sin requerir aprobación de una autoridad administrativa que abandonó la justicia retenida. Por más de un siglo el Consejo de Estado ha cultivado la justicia administrativa delegada, de plena jurisdicción, de jurisprudencia pretoriana creadora de derecho administrativo, de un modelo de justicia para Europa y otros continentes como el nuestro. Este fue el modelo seguido en parte por la Ley de 1936” (Nava Negrete, Alfonso, “70 Años del Tribunal Administrativo Federal de México”, en *Revista de la Facultad de derecho de México*, Tomo LVII, número 247 enero-junio, 2007, p. 250.)

96 Exposición de Motivos, 1936... p. 2.

fiscal, encargado del control de la legalidad de los actos administrativos fiscales y de la tutela de la esfera jurídica de los administrados.⁹⁷

De acuerdo con la referida ley, el tribunal quedaba integrado con quince magistrados que funcionaba en pleno y en cinco salas (art.2). La competencia del tribunal se hallaba circunscrita a la revisión de los actos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en materia tributaria. La competencia material se desprendía de lo dispuesto en los artículos 14 y 16 del tenor siguiente:

Artículo 14. Las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación conocerán de los juicios que se inicien:

- I. Contra las resoluciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de sus dependencias o de cualquier organismo fiscal autónomo que, sin ulterior recurso administrativo, determinen la existencia de un crédito fiscal, lo fijen en cantidad líquida o den las bases para su liquidación;
- II. Contra las resoluciones dictadas por autoridades dependientes del Poder Ejecutivo que constituyan responsabilidades administrativas en materia fiscal;
- III. Contra acuerdos que impongan sanciones por infracciones a las leyes fiscales;
- IV. Contra cualquier resolución diversa de las anteriores, dictada en materia fiscal y que cause un agravio no reparable por algún recurso administrativo;

97 Mosri Gutiérrez, Magda Zulema. "La Justicia Fiscal y Administrativa en México. Su evolución y Característica Fundamental Actual como Justicia Constitucional" en *Praxis de la Justicia Legal y Administrativa*, Número 15 (2014) p. 3.

V. Contra el ejercicio de la facultad económico-coactiva por quienes, habiendo sido afectados con ella, afirme:

1. Que el crédito que se les exige se ha extinguido legalmente; o
2. Que el monto del crédito es inferior al exigido; o
3. Que son poseedores, a título de propietarios, de los bienes embargados o acreedores preferentes al Fisco, para ser pagados con el producto de los mismos...
4. Que el procedimiento coactivo no se ha ajustado a la ley...

111

VI. Contra la negativa de una autoridad competente para ordenar la devolución de un impuesto, derecho o aprovechamiento ilegalmente percibido; y

VII. Por la Secretaría de Hacienda para que sea nulificada una decisión administrativa, favorable a un particular...

El artículo 16, de la referida ley, complementaba la competencia de la siguiente manera:

Artículo 16. El silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta a la instancia de un particular en el término que la ley fije o, a falta de término estipulado, en noventa días.

Las sentencias únicamente podían declarar la nulidad del acto reclamado y solo en los supuestos de la fracción VII del artículo 14 transcrito, “indicará de manera concreta en qué sentido debe dictar su nueva resolución la autoridad fiscal.”⁹⁸

La Ley de Justicia Fiscal fue abrogada por el Código Fiscal de la Federación publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1938, el cual entró en vigor el primero de enero del año siguiente.

112

El tribunal continuó integrado por quince magistrados que funcionaban en pleno y en salas de tres magistrados cada una. La competencia material del tribunal quedó determinada en el artículo 160 del Código Fiscal, pero básicamente en los mismos términos que la ley abrogada. Su competencia estaba restringida a los asuntos contenciosos fiscales federales; es decir, a las controversias fiscales por resoluciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Las sentencias igualmente seguían siendo de anulación con efectos *inter partes*.

En 1946 se adicionó un segundo párrafo al artículo 104 de la Constitución federal; reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de diciembre de ese año, para quedar como sigue:

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

98 Artículo 58. Ley de Justicia Fiscal del 31 de agosto de 1936.

Por reforma publicada en el Periódico Oficial de la Federación del 25 de octubre de 1967, se modificó nuevamente la fracción I del 104 constitucional en su segundo párrafo para quedar como sigue:

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

113

En diciembre de 1966 se expidió la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación. Hasta antes de las reformas aludidas al artículo 104 de la Constitución federal, el Tribunal Fiscal de la Federación se cimentaba en una ley ordinaria. La fracción XXIX del artículo 73 constitucional permitía al congreso expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos y que tuviesen a su cargo las controversias que se susciten entre la Administración Pública federal y los particulares estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento y los recursos contra sus resoluciones. A partir de las mencionadas reformas, el Tribunal Fiscal de la Federación se constitucionaliza.

En el año 2000,⁹⁹ el Tribunal Fiscal de la Federación se transformó en Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y en diciembre de 2005¹⁰⁰ se expidió la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

La reforma al artículo 1, fracción XIII, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2000, lo convirtió en un Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, facultado para conocer *de todas aquellas resoluciones dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento administrativo.* Esta conversión del anterior Tribunal Fiscal de la Federación al ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es la mejor muestra que puede haber, del absoluto respeto que se ha sabido ganar esta institución jurisdiccional entre gobernantes y gobernados.¹⁰¹

La reforma más reciente —publicada en el Diario Oficial de la Federación del 27 de mayo de 2015—, transformó al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en Tribunal Federal de Justicia Administrativa, otorgándole nuevas competencias constitucionales en materia de combate a la corrupción.

99 Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 2000.

100 Diario Oficial de la Federación del 1 de diciembre de 2005.

101 Cortina González-Quijano, Aurora. “Autonomía del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la creación de la Carrera Jurisdiccional” en *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*. Vol. 2. Núm. 3, (2006). p. 152.

El Tribunal Fiscal de la Federación nace por decreto legislativo, mediante una ley ordinaria como una dependencia del Poder Ejecutivo y como órgano jurisdiccional de justicia delegada. Posteriormente se constitucionaliza para instituirse como tribuna autónoma, totalmente escindido del Ejecutivo federal y con características de tribunal de plena jurisdicción, con facultad de imperio para hacer cumplir sus propias resoluciones.

Cortina González-Quijano resume:

Los tribunales administrativos nacieron en México con la Ley de Justicia Fiscal, publicada en el Diario Oficial el 1 de agosto de 1936 que dio vida al Tribunal Fiscal de la Federación. Inspirada en el Consejo de Estado de Francia el cual, para respetar la estricta división de Poderes, coloca formalmente a los tribunales administrativos dentro de la órbita del Poder Ejecutivo para que el propio Poder Ejecutivo, enmiende sus propios errores a través de tribunales autónomos de justicia delegada y no haya interferencia de un poder dentro de la órbita de atribuciones de otro. Si la filosofía del Contencioso Administrativo abarcó la concepción original de que *juzgar a la administración, es administrar*, la principal característica de este tribunal fue su independencia frente a las autoridades que integran el Poder Ejecutivo.

Las dudas respecto a la constitucionalidad de este primer tribunal administrativo de México quedaron definitivamente eliminadas con las reformas Constitucionales de 1946, publicadas en el Diario Oficial de 30 de ese mismo mes y año, adicionan-

do la fracción I del artículo 104. Históricamente la tendencia judicialista fue superada al reconocerse en México la existencia constitucional de los Tribunales Administrativos, cuya autonomía ha sido directriz constitucional consolidada por las reformas de 1967 y 1987. En sesenta y cinco años de intachable actuación, se ha ido ampliando gradualmente su competencia, transformándose actualmente en Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sirviendo de modelo a otros tribunales federales administrativos, y tribunales administrativos en diversos estados de la República. El sistema contencioso administrativo francés, amestizado a nuestra cultura jurídica, se ha enraizado profundamente en nuestro país, hoy en día la jurisdicción administrativa es una realidad en México y el mundo.¹⁰²

116

2.3. El Tribunal Federal de Justicia Administrativa a partir de la reforma de 27 de mayo de 2015

Por reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de mayo de 2015, el Constituyente Permanente modificó el texto de la fracción XXIX-H del artículo 73 de la Constitución federal, para transformar al otrora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el actual Tribunal Federal de Justicia Administrativa, con la finalidad de integrarlo al Sistema Nacional Anticorrupción; y con el objeto de constituirlo como el órgano jurisdiccional competente encargado de

102 Cortina González-Quijano, *Op. cit.*, pp. 179-180.

imponer las sanciones a los servidores públicos por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves y a los particulares que participen en actos vinculados con dichas responsabilidades; así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales.¹⁰³

En el dictamen respectivo, la Comisión dictaminadora dijo que el sistema (Sistema Nacional Anticorrupción)

se integrará por las instancias administrativas y jurisdiccionales encargadas de la identificación, prevención, supervisión, investigación y sanción de hechos, no solo del servidor público o particular que realice hechos conocidos o identificados como de corrupción en contra de la Administración Pública, sino también en aquellos casos en que su función o cargo o comisión las realice en contra de los principios (de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia) mencionados con anterioridad ¹⁰⁴

117

La reforma constitucional jurisdiccionaliza el derecho disciplinario de los servidores públicos; de acuerdo con ella corresponderá al Tribunal Federal de Justicia Administrativa imponer las sanciones que correspondan por responsabilidades administrativas graves a los servidores públicos

103 Cámara de Diputados, Cámara de Diputados. LXII Legislatura. Dictamen en Sentido Positivo a las Iniciativas con Proyecto de Decreto por el que se Reforman, Adicionan y Derogan diversas Disposiciones de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en Materia del Sistema Nacional Anticorrupción. Gaceta Parlamentaria, Anexo III, Núm. 4223-III, 26 de febrero de 2015. Año XVIII. Pág. 58.

104 *Ibidem*, p. 34

de la federación; y en los casos previstos en la Constitución, a los servidores públicos de los estados, municipios y particulares involucrados en faltas administrativas graves.

Conforme a lo anterior, la función jurisdiccional del Tribunal Federal de Justicia Administrativa se desdobra en los siguientes aspectos:

a) Función jurisdiccional para dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Federal y los particulares, y

b) Función jurisdiccional para imponer las sanciones a los servidores públicos de los poderes federales y de los órganos constitucionalmente autónomos por las responsabilidades administrativas graves en los términos que disponga la ley, a los servidores públicos locales por las irregularidades cometidas en el manejo o aplicación de recursos federales, y a los particulares que incurran en actos de corrupción, y determinar las responsabilidades resarcitorias que deriven por los daños y perjuicios que afecten la Hacienda Pública o patrimonio de los entes públicos federales.

118

En materia de combate a la corrupción la reforma inaugura un nuevo régimen de responsabilidades de los servidores públicos, en el que ya no corresponde, del todo, a la autoridad administrativa la potestad sancionadora.

Tradicionalmente en México, fue aceptado por la doctrina que la potestad sancionadora de la Administración Pública, en su vertiente disciplinaria, correspondía a un órgano administrativo, siguiendo un procedimiento administrativo mediante el cual imponía una sanción acor-

de con a la infracción cometida —de naturaleza constitucionalmente administrativa—; en un ejercicio de auto tutela o control interno.

Los servidores públicos se encuentran sujetos a un régimen disciplinario que tiene por objeto, vigilar el adecuado funcionamiento de la función pública.

En virtud de ese régimen disciplinario, los servidores públicos pueden ser sancionados por la comisión de faltas administrativas, con sanciones que pueden ser leves como la amonestación, hasta sanciones graves como la inhabilitación para desempeñar un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la función pública.

119

Este castigo al servidor público implica la infracción a las normas que rigen la relación de servicio y esta relación entraña una sujeción especial que une al servidor público con la administración.

La naturaleza de estas sanciones, es administrativa y no de carácter penal o judicial, en tanto que son impuestas por órganos administrativos y siguiendo un procedimiento de la misma naturaleza¹⁰⁵

La Comisión de Puntos Constitucionales expuso que adicionalmente a la competencia material del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, éste tendrá a su cargo

imponer las sanciones a los servidores públicos de los tres poderes y órganos constitucionales autónomos de la Federación y, en su caso, a las entidades federativas y municipios, por las responsabilidades administrativas graves y a los particulares que par-

¹⁰⁵ Lucero Espinosa, “La Jurisdiccionalización del Derecho Disciplinario” en *Praxis de la Justicia Legal y Administrativa*, Número 8 (2011), p. 3.

ticipen en hechos vinculados con dichas responsabilidades, así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias.¹⁰⁶

La reforma no es del todo innovadora, puesto que en 2006 ya se había modificado el texto de la fracción XXIX-H del artículo 73 constitucional otorgándole facultades al entonces Tribunal Federal de Justicia Administrativa, para “imponer sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa que determine la ley”. Dicha reforma fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 4 de diciembre de ese año. Aquella reforma tuvo como origen las iniciativas presentadas una por el entonces senador Héctor Michel Camarena, y la otra por el entonces presidente de México, Vicente Fox Quezada.

En la exposición de motivos de su iniciativa, el senador Héctor Michel Camarena, refirió:

Pretendo jurisdiccionalizar los procedimientos disciplinarios a través de los cuales se apliquen sanciones administrativas a los servidores públicos, sustituyendo el auto control administrativo por el auto control jurisdiccional, en donde un tribunal, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sea el encargado de impartir justicia garantizándose con ello a los servidores públicos, que en sus conflictos y controversias, tendrán en las instituciones de justicia el marco adecuado para su justa resolución¹⁰⁷

106 Cámara de Diputados, LXII Legislatura, *Dictamen en Sentido Positivo...* p. 57

107 Cámara de Senadores LIX Legislatura. *Diario de los Debates*. 19 de noviembre de 2003, p.2

Tras considerar que la Secretaría de la Función Pública y los órganos internos de control de las diversas dependencias y entidades públicas, se constituyen en juez y parte en los procedimientos disciplinarios, el Senador justificó:

Al conferirse al Tribunal Administrativo la función de resolver sobre el valor de las pruebas que aporten las partes, así como para determinar el grado de responsabilidad de los servidores públicos y para imponer la sanción disciplinaria que corresponda, no se priva al Poder Ejecutivo de la potestad de velar por el buen despacho administrativo, sino que se le está confiriendo un mecanismo formalmente administrativo y materialmente jurisdiccional confiable, neutral e independiente. Es decir, que dentro de la misma estructura del Poder Ejecutivo, coexistirán como parte del sistema de auto control, la función persecutoria y sancionadora en dos instancias: la Secretaria de la Función Pública y el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.¹⁰⁸

121

Por su parte, el entonces presidente de México Vicente Fox Quezada, en su iniciativa refirió que existe una concentración de funciones en el Poder Ejecutivo y señaló que

la autoridad que verifica el cumplimiento de las disposiciones que regulan el funcionamiento de la Administración Pública Federal, es la misma que investiga e impone, en su caso, las sanciones administrativas a los servidores públicos [por ello —dijo— es necesario romper] los nexos de subor-

108 *Ibidem*, p. 4.

dinación y dependencia jerárquica que existe en la actualidad dentro del régimen de responsabilidades administrativas de los servidores públicos,¹⁰⁹

para dar mayor equidad al proceso disciplinario.

No obstante que la comentada reforma constitucional entró en vigor al día siguiente de su publicación, en el *Diario Oficial de la Federación* del 4 de diciembre de 2006, no tuvo aplicación práctica puesto que el artículo segundo transitorio disponía que “en tanto no se modifique la legislación que regula la materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos federales, ésta continuará rigiéndose por las disposiciones legales al momento de su aplicación”, lo que nunca ocurrió y por tal motivo ese sistema de responsabilidades de los servidores públicos no tuvo vigencia.

Teniendo como motivación el combate a la corrupción la reforma constitucional del artículo 73, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de mayo del 2015, se articula para instituir un nuevo régimen de responsabilidades administrativas de los servidores públicos a partir de un Sistema Nacional Anticorrupción y la jurisdiccionalización de las sanciones disciplinarias.

Así, el Título Cuarto de la Constitución ahora se denomina “De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción, y Patrimonial del Estado”, y agrupa los artículos del 108 al 114.

El artículo 108 menciona quiénes son los sujetos activos de las responsabilidades administrativas al señalar que se reputarán como servidores públicos a los representantes de

109 Cámara de Senadores. LIX Legislatura. Diario de los Debates. 11 de diciembre de 2003, p. 2

elección popular, a los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que la Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

La fracción III del artículo 109 constitucional sienta las bases del nuevo régimen jurídico en materia de responsabilidades de los servidores públicos, señalando los principios torales que regirán en esta materia.¹¹⁰ Dispone que serán responsables por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, las sanciones consistirán en amonestación, suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas. Determina que las faltas administrativas graves serán investigadas y substanciadas por la Auditoría Superior de la Federación y los órganos internos de control, o por sus homólogos en las entidades federativas, según corresponda, y que serán resueltas por el Tribunal de Justicia Administrativa que resulte competente. Las demás faltas y sanciones administrativas serán conocidas y resueltas por los órganos internos de control.

La legislación secundaria establecerá la clasificación de las faltas administrativas en que pueden incurrir los servidores públicos, en graves y no graves. Las graves serán sustanciadas por la Auditoría Superior de la Federación y

110 En el presente trabajo de investigación únicamente se hace referencia a las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, no así por cuanto a las políticas, penales o civiles.

resueltas por el Tribunal. Las catalogadas como no graves serán sustanciadas y resueltas por el órgano de control que resulte competente.

Tratándose del Poder Judicial de la Federación continuará siendo el Consejo de la Judicatura Federal el órgano encargado del control, vigilancia y disciplina de los servidores públicos que lo integran, pero siempre siguiendo las bases establecidas en el Título Cuarto de la Constitución federal.

La fracción IV del referido artículo 109 de la Constitución federal, establece un régimen de responsabilidades administrativas especial para los particulares, sean personas físicas o morales, vinculados a los hechos de corrupción, lo que no es del todo novedoso como se verá más adelante.

Corresponderá el Tribunal Federal de Justicia Administrativa imponer las sanciones que correspondan a los particulares que intervengan en actos vinculados con faltas administrativas graves.

El texto constitucional no dice nada respecto a la responsabilidad en que puedan incurrir los particulares vinculados con faltas administrativas no graves, y si éstas pueden ser sujetas de sanción por parte de las contralorías o de los órganos internos de control de las entidades públicas u organismos constitucionalmente autónomos. Sin embargo, señala que será merecedores de sanciones económicas; inhabilitación para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas, así como el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública o a los entes públicos federales, locales o municipales, cuando los actos vinculados con faltas administrativas graves sean realizados por personas físicas que actúen a nombre o representación de la persona moral y en beneficio de ella.

Resulta por demás sorprendente que las sanciones a imponer puedan consistir; además, en la suspensión de actividades, disolución o intervención de la sociedad respectiva cuando se trate de faltas administrativas graves que causen perjuicio a la Hacienda Pública o a los entes públicos, federales, locales o municipales, siempre que la sociedad obtenga un beneficio económico y se acredite participación de sus órganos de administración, de vigilancia o de sus socios, o en aquellos casos que se advierta que la sociedad es utilizada de manera sistemática para vincularse con faltas administrativas graves.

La Reforma Constitucional, en Materia de Combate a la Corrupción, incorpora a un nuevo sujeto activo consistente en las personas físicas o morales vinculadas a las faltas administrativas calificadas por la ley como graves, estableciéndose un nuevo régimen sancionador a cargo del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Establece un sistema dual para el fincamiento e imposición de sanciones administrativas de conformidad con la clasificación de infracciones graves y no graves. Uno cuya sustanciación del procedimiento administrativo está a cargo del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; otro, cuya investigación, sustanciación y sanción, corresponde en su totalidad a las contralorías internas, a los órganos de control interno o a la autoridad competente de la entidad pública u organismo constitucionalmente autónomo. En el texto constitucional en estudio no se hace ninguna referencia a las universidades públicas y sus servidores públicos, pero en nuestra opinión no están excluidos del nuevo régimen de responsabilidades administrativas.

La nueva redacción del artículo 113 de la Constitución federal, establece las bases y principios del Sistema Nacional Anticorrupción en el que se inserta de manera destacada el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, que integrado en el Comité Coordinador participará en el establecimiento de los mecanismos de coordinación con los sistemas estatales anticorrupción, en el diseño y promoción de políticas integrales en materia de fiscalización y control de recursos públicos, de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, en especial sobre las causas que los generan; en la determinación de los mecanismos de suministro, intercambio, sistematización y actualización de la información que sobre estas materias generen las instituciones competentes de los órdenes de gobierno; en el establecimiento de bases y principios para la efectiva coordinación de las autoridades de los órdenes de gobierno en materia de fiscalización y control de los recursos públicos; y, en la elaboración de los informes anuales que contenga los avances y resultados del ejercicio de sus funciones y de la aplicación de políticas y programas en la materia.

2.4. Estructura

La estructura orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa está determinada constitucionalmente por el artículo que otorga facultades al Congreso de la Unión para instituirlo.

En su forma básica, se estructura en una sala superior integrada por dieciséis Magistrados que funcionarán en pleno y en secciones. Una de las secciones se ocupará de la resolución de los procedimientos para sancionar a los servidores públicos que incurran en hechos de corrup-

ción y para fincar la responsabilidad resarcitoria que corresponda. Además, existirán las Salas Regionales conforme a la distribución de competencia territorial determinada por la Ley Orgánica.

El Pleno del Tribunal se integra por el presidente y trece magistrados de sala superior, en tanto que las secciones serán tres; dos de las cuales se integrarán con cinco magistrados y una tercera con tres. A esta última sección le corresponderá la resolución de los procedimientos para sancionar faltas administrativas graves. Las salas regionales, además de tener competencia en zonas geográficas específicas conforme lo establezca el reglamento interior del tribunal, podrán ser especializadas en materia de combate a la corrupción. Los magistrados de la sala superior que serán nombrados por el senado de la república, a propuesta del presidente, durarán en su cargo quince años improrrogables. Los Magistrados de las Salas Regionales nombrados por el mismo mecanismo, durarán en su cargo diez años y podrán ser considerados para nuevos nombramientos. En el dictamen correspondiente, la Comisión de Puntos Constitucionales expuso que

127

la constitución de Tribunales de Justicia Administrativa fortalece el sistema de combate a la corrupción y permite concretar adecuadamente la prevención, investigación y sanción de conductas que constituyan responsabilidades administrativas de los servidores públicos, así como de particulares vinculados a las mismas, lo que cerrará la posibilidad de que la corrupción siga mermando en todos los ámbitos de nuestra sociedad ¹¹¹

111 Cámara de Diputados, LXII Legislatura. Diario de los Debates. 11 de diciembre de 2003, p. 61.

El tribunal conserva su competencia material para dirimir los conflictos que se susciten entre la Administración Pública federal y los particulares, por lo que su estructura orgánica no varió sustancialmente. Fue el entonces Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa el que, por conducto de su Junta de Gobierno, determinó con facultades pretorianas el número de zonas geográficas para las Salas Regionales y la especialización de las mismas con base en la facultad que le confería la ley para expedir su propio reglamento.

2.5. Competencia constitucional, legal y jurisprudencial

128

a) Competencia constitucional

La función jurisdiccional, ya sea formal y material, corresponde al Poder Judicial; sin embargo, esta función la comparte con otros órganos que estando fuera de su órbita también administran justicia. Uno de estos órganos —materialmente jurisdiccional—, es precisamente el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, al que constitucionalmente le está asignada una competencia —acotada—, para dirimir las controversias suscitadas entre la Administración Pública federal y los particulares.

Nos hemos referido en anteriores acápites a la fracción XXIX-H del artículo 73 de la Constitución federal, que otorga facultades al Congreso de la Unión para expedir leyes que instituyan Tribunales de Justicia Administrativa. También a la diversa fracción V del artículo 116, que otorga facultades a los Congresos de las entidades federativas para instituir Tribunales Locales de Justicia Administrativa. En dichos preceptos encontramos la fuente constitu-

cional de los Tribunales Administrativos como órganos materialmente jurisdiccionales. Por razón de su especialidad y constitucionalmente, a dichos tribunales les corresponde resolver los siguientes conflictos:

- a) Los que surjan entre la Administración Pública Federal y los particulares.
- b) Los que surjan con motivo de la imposición de sanciones a los servidores públicos, por infracciones administrativas calificadas por la ley como graves.
- c) Los que surjan con motivo de la imposición de sanciones a los servidores públicos por responsabilidades administrativas no graves.
- d) Los que surjan con motivo de la responsabilidad patrimonial del Estado.

129

El supuesto del inciso a), se refiere a la competencia que históricamente le ha correspondido al tribunal. Recordemos que el Tribunal Fiscal de la Federación nació en mil novecientos treinta y seis, como un órgano de jurisdicción delegada dentro de la estructura del Poder Ejecutivo, con competencia restringida únicamente para resolver las controversias entre los particulares y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en materia tributaria.

Esta competencia ha permanecido así hasta nuestros días, puesto que la nueva redacción de la facción XXIX-H del artículo 73 constitucional lo reitera. Es una competencia acotada para resolver o dirimir controversias surgidas entre la Administración Pública federal y los particulares, pero entendiéndola a aquélla, desde un punto de vista orgánico, subjetivo o como auxiliar del presidente de la república.

Es una competencia acotada, únicamente para resolver controversias que se susciten entre los órganos de la Administración Pública federal o de las administraciones públicas de las entidades federativas y los particulares. Esta competencia se justifica así, porque el tribunal nace como una dependencia de Poder Ejecutivo en una época en la que se sostenía férreamente que el Judicial no podía revisar los actos del Ejecutivo, porque constituía un quebrantamiento al principio montesquiano de división de poderes.

En los supuestos de los incisos b) y c), la competencia histórica del Tribunal Administrativo, se expande hacia la tutela jurisdiccional de actos materialmente administrativos de los poderes Legislativo y Judicial, y de los organismos constitucionalmente autónomos, pero únicamente respecto de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos.

En estos supuestos, el tribunal tiene competencia, en primer lugar, para imponer las sanciones que correspondan a los servidores públicos por las faltas administrativas en que hayan incurrido calificadas por la ley como graves; en segundo lugar, para revisar la legalidad de las sanciones impuestas por los órganos de control interno o contralorías de los diversos entes públicos sin importar que pertenezcan o no a la Administración Pública federal. Se trata de una competencia que el tribunal observa desde un punto de vista *objetivo, funcional o material*.

Es importante hacer énfasis aquí, en el sentido de que toda la materia disciplinaria derivada del régimen de responsabilidades de los servidores públicos de la fracción III del artículo 109 constitucional, corresponde a los tribunales administrativos. Anterior a la reforma de 27 de mayo

de 2015, el tribunal sólo podía conocer de la revisión de las sanciones impuestas como medida disciplinaria a los servidores públicos adscritos formal y materialmente a la estructura orgánica de la Administración Pública federal o cuando expresamente lo remitiera la ley rectora del acto. Como ejemplo de lo dicho tenemos el criterio sustentado por el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en el sentido de que el otrora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa “solo tiene competencia para dirimir conflictos suscitados entre los órganos del Poder Ejecutivo Federal y los particulares.”

La tesis es la siguiente:

JUICIO DE NULIDAD. ES IMPROCEDENTE EL PROMOVIDO CONTRA LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA QUE EMITA EL ÓRGANO INTERNO DE CONTROL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, EN LA QUE IMPONE UNA SANCIÓN EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.¹¹²

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 2a./J. 49/2006, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, abril de 2006, página 285, de rubro: “TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. CARECE DE COMPETENCIA PARA CONOCER DEL JUICIO DE NULIDAD PROMOVIDO CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO DE CONTROL INTERNO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS QUE

¹¹² Tesis I.100A.59^a (9^a), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Tomo 5, diciembre de 2011, Décima Época, ponente Jorge Arturo Camero Ocampo, p. 3779.

IMPONE SANCIONES ADMINISTRATIVAS A SUS SERVIDORES PÚBLICOS.” estableció la pauta para apreciar que a partir de lo que dispone el artículo 73, fracción XXIX-H, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa solo tiene competencia para dirimir conflictos suscitados entre los órganos del Poder Ejecutivo Federal y los particulares. Asimismo, que la procedencia del juicio de nulidad en términos del artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos contra las resoluciones dictadas en términos de ese ordenamiento, solo es aplicable a las emitidas por los órganos de la Administración Pública federal. En ese sentido, si conforme al artículo 102, apartado B, constitucional, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un organismo autónomo que de acuerdo con el numeral 3, fracción VIII, de la citada ley es autoridad facultada para, en el ámbito de su competencia, aplicarla y que su reglamento interno prevé que su órgano interno de control ejercerá las facultades y atribuciones a que hace referencia la aludida ley, se concluye que es improcedente el juicio de nulidad que se promueva contra la resolución definitiva que emita el Órgano Interno de Control de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en la que impone una sanción en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 348/2011. Nazario Delgado Rueda. 8 de septiembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Arturo Camero Ocampo. Secretaria: Sandra Paulina Delgado Robledo.

Como se desprende de su propio texto, la tesis tiene como antecedente otra de la novena época sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro y texto es el siguiente:

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. CARECE DE COMPETENCIA PARA CONOCER DEL JUICIO DE NULIDAD PROMOVIDO CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO DE CONTROL INTERNO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS QUE IMPONE SANCIONES ADMINISTRATIVAS A SUS SERVIDORES PÚBLICOS.¹¹³

133

De las disposiciones contenidas en el Título Segundo, Capítulo II, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se advierte que los medios de defensa ordinarios previstos en su artículo 25, entre ellos, el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, son inaplicables tratándose de resoluciones del órgano de control de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión que impone sanciones a sus servidores públicos por faltar a las obligaciones establecidas en el artículo 8° de la referida ley, ya que el diverso precepto 28 prevé que en caso de que sea revocada o modificada dicha resolución “se ordenará a la dependencia o en-

113 Tesis 2ª/J. 40/2006, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, abril de 2006, Novena Época, ponente Juan Díaz Romero, p. 285.

tividad” que restituya al servidor público en el pleno goce de sus derechos, por lo que es indudable que la procedencia de tal juicio está referida solo a resoluciones dictadas por órganos de la Administración Pública federal. Por otra parte, si bien es cierto que el artículo 11, fracción XII, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa establece que procede el juicio de nulidad contra las resoluciones definitivas que impongan sanciones administrativas a los servidores públicos en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (ahora Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos), también lo es que no debe interpretarse en forma aislada, sino en relación con el 73, fracción XXIX-H, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que dicho Tribunal solo tiene competencia para dirimir conflictos suscitados entre los órganos de la Administración Pública federal del Poder Ejecutivo Federal y los particulares, pero no para resolver controversias entre éstos y el Presidente de la República, o con los otros Poderes de la Unión. En atención a lo expuesto, se concluye que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa carece de competencia para conocer del juicio promovido contra las resoluciones dictadas por la Contraloría Interna de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, por sí o a través de la Dirección de Quejas, Denuncias e Inconformidades que impongan sanciones administrativas a sus servidores públicos.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 27/2006-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo, Cuarto, Octavo y Décimo Tercero, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 17 de marzo de 2006. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Israel Flores Rodríguez.

Tesis de jurisprudencia 49/2006. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del treinta y uno de marzo de dos mil seis.

Conforme a las nuevas competencias asignadas al Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y los correlativos de las entidades federativas, la potestad sancionadora respecto de los servidores públicos se jurisdiccionaliza, puesto que sin importar ya a qué entidad pública pertenece el servidor público, al citado órgano jurisdiccional le corresponderá imponer las sanciones a los servidores públicos por responsabilidades administrativas calificadas como graves. De la misma manera, le corresponderá revisar la legalidad de las sanciones que impongan las contralorías u órganos de control interno de los diversos entes públicos.

Respecto del supuesto del inciso d), arriba anotado, la competencia material del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y de los tribunales administrativos locales, de igual manera, se expande en tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Conforme al último párrafo del artículo 109 de la Constitución federal, todos los entes públicos del Estado, sin excepción están obligados a la indemnización por los daños que causen a los particulares por su actuación administrativa irregular.

El texto constitucional es el siguiente:

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

Aun cuando el texto constitucional no se refiere específicamente a los Tribunales Administrativos, es la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado la que determina la competencia material, en su artículo 24, del tenor siguiente:

ARTÍCULO 24.- Las resoluciones de la autoridad administrativa que nieguen la indemnización, o que, por su monto, no satisfagan al interesado podrán impugnarse mediante recurso de revisión en vía administrativa o bien, directamente por vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Cómo vemos aquí, el constituyente se apoyó en un metaconcepto de régimen administrativo. Se refiere al régimen administrativo al cual se hayan sometidos todos los entes públicos. En efecto, el artículo 2 de la legislación en cita menciona:

ARTÍCULO 2.- Son sujetos de esta Ley, los entes públicos federales. Para los efectos de la misma, se entenderá por entes públicos federales, salvo mención expresa en contrario, a los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública

Federal, la Procuraduría General de la República, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal.

Al establecer el legislador ordinario, a los sujetos o entidades públicas obligadas (Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, Organismos Constitucionalmente Autónomos, Universidades Públicas y cualquier otro ente público de carácter federal), no se refiere únicamente al conjunto de normas jurídicas que regulan exclusivamente los órganos de la Administración Pública federal en una conceptualización formalista o subjetiva sino expansiva, al castigar la actuación irregular de cualquier órgano del Estado que desempeñe una función materialmente administrativa, regida por el derecho administrativo que causen un daño a los particulares, cuyas consecuencias no estén obligados a soportar.

137

En estos supuestos, la competencia del tribunal abarca a toda la actividad que desarrollen los entes públicos en funciones de derecho administrativo.

b) Competencia legal

Ha sido una constante del legislador ordinario establecer taxativamente la competencia material de la jurisdicción contencioso-administrativa. Haciendo una recapitulación de las diferentes disposiciones orgánicas que rigieron al actual Tribunal Federal de Justicia Administrativa, podemos advertir que su competencia material era exclusivamente tributaria, tal como lo hicimos ver al transcribir el texto de los artículos 14 y 16 de la Ley de Justicia Fiscal de 1936;¹¹⁴ competencia material que fue reiterada en el texto de los artículo 160 y 162 del Código Fiscal de la Federación

114. Diario Oficial de la Federación del 31 de agosto de 1936.

de 1938.¹¹⁵ Por decreto en diciembre de 1946,¹¹⁶ el entonces Tribunal Fiscal de la Federación, asumió el conocimiento de las controversias fiscales del entonces Distrito Federal.

A la competencia material del Tribunal Fiscal enumerada en el código tributario de 1938, se le sumaría competencia para conocer sobre responsabilidad patrimonial del Estado, regulada por la Ley de Depuración de Créditos del Gobierno Federal de 1941,¹¹⁷ la cual establecía que las reclamaciones de los particulares afectados por los actos u omisiones atribuidos a los funcionarios de la Administración Pública federal, se formularían ante el Tribunal Fiscal.

138

Por

reforma a la Ley de Instituciones de Fianzas de 1943, se extendió competencia al Tribunal Fiscal para conocer de las inconformidades contra el requerimiento de pago a las citadas instituciones, cuestión que fue catalogada como no fiscal.

En enero de 1962 le fue otorgada competencia para decidir controversias sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obra pública, y en enero de 1966 se amplió la competencia para conocer de los juicios incoados a) contra los acuerdos en materia de pensiones civiles con cargo al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, y contra las resoluciones que impusieron multas dictadas por autoridades administrativas federales.¹¹⁸

115 Diario Oficial de la Federación del 30 de septiembre de 1938.

116 Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1946.

117 Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1941.

118 Pérez López, Miguel, *Estudio sobre las Salas Especializadas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Notas sobre las Reformas al Reglamento*

El Tribunal Fiscal contó con su primer Ley Orgánica en 1966,¹¹⁹ que recogió las competencias materiales apuntadas en líneas anteriores en su artículo 22, pero además:

- 1) las resoluciones definitivas que negaren o redujeran las pensiones y demás prestaciones sociales a favor de los miembros de las fuerzas armadas;
- y 2) las que fincasen responsabilidades contra los funcionarios o empleados de la Federación o del Departamento del Distrito Federal, por actos que no fuesen delictuosos.¹²⁰

En 1978 se expide la segunda Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación,¹²¹ que mantuvo el esquema de enumeración de materias fiscales y administrativas en su artículo 23, agregándose la impugnación de las resoluciones definitivas que constituyesen créditos por responsabilidades contra funcionarios o empleados de la Federación o del Departamento del Distrito Federal, así como de los particulares involucrados en dichas responsabilidades. En este último caso, por reforma publicada en diciembre de 1979, se incorporó la posibilidad de impugnar los créditos contra funcionarios y empleados de los organismos descentralizados federales y del citado Departamento.¹²²

139

En 1988 se sumó a la competencia material del tribunal, la impugnación contra las resoluciones definitivas que requiriesen el pago de garantías de obligaciones fiscales a cargo

Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (2011-2012). Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, 2012. pp.2-3

119 Diario Oficial de la Federación del 19 de enero de 1967.

120 Pérez López, *Op, cit*, p. 4.

121 Diario Oficial de la Federación del 2 de febrero de 1978.

122 Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1979.

de terceros.¹²³ En 1994 fue agregada al cúmulo competencial del Tribunal Fiscal de la Federación, como parte de la reforma en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, la impugnación de las resoluciones definitivas que negasen a los particulares el pago de la indemnización prevista en el entonces vigente artículo 77 bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (LFRSP).¹²⁴

En 1995 se expidió la tercera Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.¹²⁵ La competencia material del tribunal se fijó en su artículo 11, con la misma distribución básica instituida desde la Ley Orgánica de 1996; las cuatro primeras fracciones dedicadas a la materia fiscal y las restantes referidas a resoluciones definitivas de distintos ramos administrativos, en donde destacaba una ampliación de la competencia administrativa del tribunal, al vincularse con la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Conjuntamente fueron incorporados los siguientes supuestos de competencia material: a) las resoluciones definitivas en materia de comercio exterior (fracción XI); b) las que impusiesen sanciones administrativas a los servidores públicos en los términos de la LFRSP de 1982, y c) los juicios de lesividad promovidos por las autoridades a fin de que fuesen anuladas las resoluciones administrativas favorables a un particular. Además, en la competencia de las secciones de la Sala Superior apareció la potestad de resolver los juicios incoados contra resoluciones fundadas en un tratado o acuerdo internacional, para evitar la doble tributación o en materia comercial, suscrito en nombre de los Estados Uni-

123 Diario Oficial de la Federación del 5 de enero de 1988. Se adicionó una fracción IX al artículo 23 de la LOTFF.

124 Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994. Fue adicionada una fracción X al artículo 23 de la LOTFF.

125 Diario Oficial de la Federación del 15 de diciembre de 1995.

dos Mexicanos o cuando el demandante haga valer como concepto de impugnación que no se hubiere aplicado en su favor alguno de los tratados o acuerdos mencionados (artículo 20, fracción I, inciso b) de la LOTFF).

Por reforma a la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación vigente en 1995,¹²⁶ el Tribunal Fiscal de la Federación se transformó en Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, reconociendo con ello la expansión competencia que en materia administrativa se había producido a esa fecha.

En 2005 se llevó a cabo una profunda reforma del derecho procesal administrativo federal, centrada en la expedición de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo,¹²⁷ una nueva ley procesal que mantuviese las reglas del juicio de nulidad dominante para la materia tributaria, entonces contenidas en el Título VI del Código Fiscal de la Federación, compatible para ciertas cuestiones administrativas ajenas a lo fiscal, y establecer nuevas previsiones adjetivas para el enjuiciamiento de los actos administrativos que desde 1996 fueron agregados a la competencia del tribunal.

141

La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo agregó novedades al derecho procesal administrativo: la inclusión del control jurisdiccional sobre actos de la Administración Pública federal de efectos generales, la modernización del sistema de cumplimiento de las sentencias de condena dirigidas a la autoridad administrativa y la previsión de medidas cautelares de naturaleza positiva empatadas con la tradicional suspensión del acto impugnado.

126 Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 2000.

127 Diario Oficial de la Federación del 1 de diciembre de 2005.

En diciembre de 2007 se expidió la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa,¹²⁸ con un doble cometido: a) sintonizar la regulación orgánica del tribunal con la nueva Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, con las debidas adecuaciones en materia procesal, y b) establecer una estructura encargada del gobierno y la administración del tribunal que asumiese una buena cantidad de tareas que tenía el Pleno de la Sala Superior del Tribunal y su magistrado presidente.

En julio de 2016 se expidió la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, hoy vigente, cuyos artículos 3 y 4 son del tenor siguiente:

14.2

ARTÍCULO 3. El Tribunal conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos que se indican a continuación:

- I. Los decretos y acuerdos de carácter general, diversos a los reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta con motivo de su primer acto de aplicación;
- II. Las dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos, en que se determine la existencia de una obligación fiscal, se fije en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación;
- III. Las que nieguen la devolución de un ingreso de los regulados por el Código Fiscal de la Federación, indebidamente percibido por el Estado o cuya devolución proceda de conformidad con las leyes fiscales;

- IV. Las que impongan multas por infracción a las normas administrativas federales;
- V. Las que causen un agravio en materia fiscal distinto al que se refieren las fracciones anteriores;
- VI. Las que nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales que concedan las leyes en favor de los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada Nacional o de sus familiares o derechohabientes con cargo a la Dirección de Pensiones Militares o al erario federal, así como las que establezcan obligaciones a cargo de las mismas personas, de acuerdo con las leyes que otorgan dichas prestaciones. Cuando para fundar su demanda el interesado afirme que le corresponde un mayor número de años de servicio que los reconocidos por la autoridad respectiva, que debió ser retirado con grado superior al que consigne la resolución impugnada o que su situación militar sea diversa de la que le fue reconocida por la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, según el caso; o cuando se versen cuestiones de jerarquía, antigüedad en el grado o tiempo de servicios militares, las sentencias del Tribunal solo tendrán efectos en cuanto a la determinación de la cuantía de la prestación pecuniaria que a los propios militares corresponda, o a las bases para su depuración;
- VII. Las que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al erario federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado;

VIII. Las que se originen por fallos en licitaciones públicas y la interpretación y cumplimiento de contratos públicos, de obra pública, adquisiciones, arrendamientos y servicios celebrados por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal centralizada y paraestatal, y las empresas productivas del Estado; así como, las que estén bajo responsabilidad de los entes públicos federales cuando las leyes señalen expresamente la competencia del tribunal;

144

IX. Las que nieguen la indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado, declaren improcedente su reclamación o cuando habiéndola otorgado no satisfaga al reclamante. También las que, por repetición, impongan la obligación a los servidores públicos de resarcir al Estado el pago correspondiente a la indemnización, en los términos de la ley de la materia;

X. Las que requieran el pago de garantías a favor de la Federación, las entidades federativas o los Municipios, así como de sus entidades paraestatales y las empresas productivas del Estado;

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

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

- XIII. Las que resuelvan los recursos administrativos en contra de las resoluciones que se indican en las demás fracciones de este artículo;
- XIV. Las que se funden en un tratado o acuerdo internacional para evitar la doble tributación o en materia comercial, suscritos por México, o cuando el demandante haga valer como concepto de impugnación que no se haya aplicado en su favor alguno de los referidos tratados o acuerdos;
- XV. Las que se configuren por negativa ficta en las materias señaladas en este artículo, por el transcurso del plazo que señalen el Código Fiscal de la Federación, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo o las disposiciones aplicables o, en su defecto, en el plazo de tres meses, así como las que nieguen la expedición de la constancia de haberse configurado la resolución positiva ficta, cuando ésta se encuentre prevista por la ley que rija a dichas materias. No será aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior en todos aquellos casos en los que se pudiere afectar el derecho de un tercero, reconocido en un registro o anotación ante autoridad administrativa;
- XVI. Las resoluciones definitivas por las que se impongan sanciones administrativas a los servidores públicos en términos de la legislación aplicable, así como contra las que decidan los recursos administrativos previstos en dichos ordenamientos, además de los órganos constitucionales autónomos;

XVII. Las resoluciones de la Contraloría General del Instituto Nacional Electoral que impongan sanciones administrativas no graves, en términos de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales;

XVIII. Las sanciones y demás resoluciones emitidas por la Auditoría Superior de la Federación, en términos de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, y

XIX. Las señaladas en esta y otras leyes como competencia del Tribunal.

146

Para los efectos del primer párrafo de este artículo, las resoluciones se considerarán definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa.

El Tribunal conocerá también de los juicios que promuevan las autoridades para que sean anuladas las resoluciones administrativas favorables a un particular, cuando se consideren contrarias a la ley.

ARTÍCULO 4. El Tribunal conocerá de las Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y Particulares Vinculados con Faltas Graves promovidas por la Secretaría de la Función Pública y los Órganos Internos de control de los entes públicos federales, o por la Auditoría Superior de la Federación, para la imposición de sanciones en términos de lo dispuesto por la Ley General de Responsabilidades Administrativas. Así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que

deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al Patrimonio de los entes públicos federales.

Bajo ninguna circunstancia se entenderá que la atribución del Tribunal para imponer sanciones a particulares por actos u omisiones vinculadas con faltas administrativas graves se contrapone o menoscaba la facultad que cualquier ente público posea para imponer sanciones a particulares en los términos de la legislación aplicable.

En el recuento anterior es claro que el legislador ordinario, históricamente se ha referido a la Administración Pública federal bajo una conceptualización subjetiva o formal; sin embargo en los supuestos de las fracciones IV, VI, IX, XV y XVI del artículo 3 de la citada ley, la cláusula competencial es expansiva puesto que se refieren a resoluciones administrativas de carácter definitivo, mediante las cuales se impongan multas por infracciones a las normas generales sin quedar clarificado si se trata de procedimientos administrativos seguidos por órganos formales y materialmente administrativos; a resoluciones definitivas que se dicten en materia de pensiones civiles con cargo al erario federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. La ley no hace una distinción del ente público al cual se encuentra adscrito el servidor público, pudiendo corresponder al Ejecutivo, Legislativo o Judicial o a cualquier otro organismo constitucionalmente autónomo. En materia de responsabilidad patrimonial del Estado, la fracción IX era innecesaria porque la ley relativa ya lo establece y en todo caso quedaba comprendida en la última fracción del artículo 3 en comentario. En este caso, la competencia material del tribunal

también es expansiva porque tutela todas las resoluciones —sin importar el ente público que las emita— que nieguen una indemnización o que el monto decretado no satisfaga al reclamante; la fracción XVIII se refiere a resoluciones emitidas por un organismo dependiente de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Por último, la fracción XIX del ordinal mencionado establece la posibilidad de que otras leyes otorguen competencia al tribunal administrativo, dándole así fuerza expansiva a la competencia material del tribunal.

c) Competencia jurisprudencial

148

Al interpretar el texto de la fracción XIII del apartado B del artículo 123 de la Constitución federal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió —en la tesis de jurisprudencia P/J/24/95— que la relación entre los miembros de los cuerpos de seguridad pública y el Estado o los municipios, es de naturaleza administrativa y no laboral, por lo que las controversias surgidas entre ellos son del conocimiento de los Tribunales Administrativos.

La tesis a la que nos referimos es la siguiente:

POLICIAS MUNICIPALES Y JUDICIALES AL SERVICIO DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE MEXICO Y DE SUS MUNICIPIOS. SU RELACION JURIDICA ES DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA.¹²⁹

La relación Estado-empleado fue, en principio de naturaleza administrativa, pero en derecho positivo mexicano, en beneficio y protección de los

129 Tesis P/J/24/95, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, septiembre de 1995, Novena Época, ponente: Juventino V. Castro y Castro, p. 43.

empleados, ha transformado la naturaleza de dicha relación equiparándola a una de carácter laboral y ha considerado al Estado como un patrón sui generis. Sin embargo, de dicho tratamiento general se encuentran excluidos cuatro grupos a saber: los militares, los marinos, los cuerpos de seguridad pública y el personal del servicio exterior, para los cuales la relación sigue siendo de orden administrativo y, el Estado, autoridad. Por tanto, si los miembros de la policía municipal o judicial del Estado de México, constituyen un cuerpo de seguridad pública, están excluidos por la fracción XIII Apartado B del artículo 123, en relación con los artículos 115, fracción VIII, segundo párrafo y 116, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la determinación jurídica que considera la relación del servicio asimilada a la de trabajo y al Estado equiparado a un patrón, de donde se concluye que la relación que guardan con el gobierno del Estado o del Municipio, es de naturaleza administrativa y se rige por las normas también administrativas de la ley y reglamentos que les correspondan y que, por lo tanto, las determinaciones que dichas entidades tomen en torno a ésta no constituyen actos de particulares, sino de una autoridad, que en el caso particular referente a la orden de baja del servicio, hace procedente el juicio de amparo ante el juez de Distrito.

Contradicción de tesis 11/94. Entre las sustentadas por el Primero y el Segundo Tribunales Colegiados del Segundo Circuito. 21 de agosto de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: José Pablo Pérez Villalba.

El Tribunal Pleno en su sesión privada del jueves treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y cinco asignó el número 24/1995 (9a.) a esta tesis de jurisprudencia aprobada al resolver la contradicción de tesis número 11/94. México, Distrito Federal, a treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y cinco.

A este precedente le siguen otros, cuyos rubros son los siguientes:

COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS ASUNTOS DERIVADOS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE LOS AGENTES DE LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL. CORRESPONDE, POR AFINIDAD, AL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN.¹³⁰

POLICÍAS JUDICIALES FEDERALES. EN CONTRA DE LA DETERMINACIÓN QUE DECRETE SU REMOCIÓN POR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA PROCEDE EL JUICIO DE NULIDAD ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.¹³¹

COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS CONFLICTOS SUSCITADOS CON MOTIVO DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE LOS MIEM-

130 Véase Tesis 2ª. CLXI/98, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIII, diciembre de 1998, Novena Época, Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano p. 429.

131 Véase Tesis 2ª./J.129/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, diciembre de 2002, Novena Época, Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, p. 246.

BROS DE LA POLICÍA FEDERAL. CORRESPONDE, POR AFINIDAD, AL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.¹³²

COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIONES DEFINITIVAS MEDIANTE LAS CUALES SE DIRIMA UNA SITUACIÓN JURÍDICA DERIVADA DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE LOS ELEMENTOS DE LOS CUERPOS DE SEGURIDAD PÚBLICA FEDERAL. CORRESPONDE, POR MATERIA, AL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.¹³³

AGENTES DE LA POLICÍA FEDERAL MINISTERIAL. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA ES COMPETENTE PARA CONOCER, POR AFINIDAD, DE LA DETERMINACIÓN DEL CONSEJO DE PROFESIONALIZACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE SEPARARLOS DEL SERVICIO PROFESIONAL DE CARRERA MINISTERIAL, POLICIAL Y PERICIAL POR NO CUMPLIR CON LOS REQUISITOS DE PERMANENCIA.¹³⁴

151

De los precedentes jurisprudenciales indicados en líneas anteriores —que no son todos—, tenemos los presupuestos que rigen lo que la Corte de Justicia de la Nación definió como competencia por afinidad. Estos presupuestos son:

132 Véase Tesis I.6°.T.10 L.(1karmao^a), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VII, abril de 2012, Tomo 2, Décima Época, Ponente: Carolina Pichardo Blake, p. 1708.

133 Véase Tesis I.70. A.70A (10a), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVI, enero de 2013, Tomo 3, Décima Época, Ponente: F. Javier Mijangos Navarro p. 1997.

134 Véase Tesis I.9°.A.30 A (10^a), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 3, Décima Época, Ponente: Francisco Javier Rebolledo Peña, et al, p. 1698.

—Que no exista disposición legal que otorgue facultades expresas a un órgano jurisdiccional para resolver la controversia.

—Debe tomarse en cuenta la naturaleza material del acto reclamado y la especialidad del órgano jurisdiccional.

—Tiene su fundamento legal en el artículo 17 de la Constitución General de la República, porque toda persona tiene derecho a que se le imparta justicia.

—Se da la competencia al órgano jurisdiccional más afín, de acuerdo con las facultades de que esta investido, para conocer de la demanda.

—Se atiende a los principios generales del derecho.

—En todos los casos se parte de la naturaleza de la acción, la que se deduce de las prestaciones reclamadas, de los hechos narrados y las pruebas aportadas.

—Así como son problemas muy particulares, la solución también es casuística.

—En el conflicto competencial no es posible hacer un pronunciamiento de la naturaleza de la acción y vía intentada, ya que no solo tiene por objeto precisar qué autoridad jurisdiccional debe resolver sobre la existencia o inexistencia de lo reclamado atendiendo a su naturaleza ¹³⁵

152

135 Silva Guerrero, Lucila. *Competencia por Afinidad en la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Biblioteca Jurídica UNAM. pp. 262-263

Bajo estos mismos principios, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada XVII/2000, que en seguida se transcribe, resolvió que si la Ley del Servicio Exterior Mexicano y su reglamento no establecen cuál es el órgano competente para conocer de los conflictos derivados de la prestación de servicios de los miembros integrantes del Servicio Exterior Mexicano, por afinidad le corresponde al Tribunal federal administrativo resolver las controversias que se susciten con motivo de la prestación de servicios del personal de servicio exterior de carrera, por ser el órgano jurisdiccional afín.

La tesis es la siguiente:

153

COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS ASUNTOS DERIVADOS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE LOS MIEMBROS DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO. CORRESPONDE, POR AFINIDAD, AL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN.¹³⁶

En la jurisprudencia 24/95 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se estableció que por disposición expresa del artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución, cuatro grupos, a saber, los militares, los marinos, los cuerpos de seguridad pública y el personal del servicio exterior, se encuentran excluidos de la relación Estado-empleado equiparada a la laboral, manteniendo su origen administrativo, encontrándose esta relación regida por sus propias normas legales y reglamentarias. Ahora bien, la Ley del Servicio Exterior Mexicano y su reglamento

¹³⁶ Véase Tesis 2ª. XVII/2000, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Marzo de 2000, Novena Época, ponente: Mariano Azuela Güitrón, p. 371.

no establecen cuál es el órgano competente para conocer de los conflictos derivados de la prestación de servicios de los miembros integrantes del Servicio Exterior Mexicano. Por ello, ante la falta de disposición legal que instituya alguna autoridad con facultades expresas para resolver controversias que se susciten con motivo de la prestación de servicios del personal del servicio exterior y tomando en cuenta que conforme al segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución General de la República toda persona tiene derecho a que se le administre justicia, debe considerarse que el Tribunal Fiscal de la Federación es el órgano jurisdiccional más afín para conocer y resolver este tipo de controversias, en tanto que la relación entre tal personal y el Estado es una relación jurídica del orden administrativo y a dicho tribunal se le ha dotado, entre otras facultades, la de resolver en materia disciplinaria los conflictos derivados de infracciones por responsabilidad administrativa de servidores públicos, entendiéndose por éstos, de acuerdo con el primer párrafo del artículo 108 constitucional, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública federal, por lo que dentro de su esfera competencial realiza funciones contencioso-administrativas al contar con atribuciones para conocer no solo de asuntos fiscales, sino también de controversias relativas al régimen de responsabilidades de los servidores públicos federales, de conformidad con lo dis-

puesto en los artículos 20., 30., fracción VII, 53 y 70 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Competencia 4/2000. Suscitada entre la Junta Especial Número Catorce de la Federal de Conciliación y Arbitraje en el Distrito Federal y la Tercera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje en el Distrito Federal. 18 de febrero del año 2000. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Nota: La tesis de jurisprudencia P./J. 24/95, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, septiembre de 1995, página 43, bajo el rubro: “POLICÍAS MUNICIPALES Y JUDICIALES AL SERVICIO DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO Y DE SUS MUNICIPIOS. SU RELACIÓN JURÍDICA ES DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA.”

155

También existe la tesis aislada, en la que el Segundo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Cuarto Circuito, interpreta que las resoluciones recaídas al procedimiento de inconformidad de la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de Nuevo León, son impugnables por afinidad, ante la jurisdicción contencioso-administrativa originaria.

La tesis es la siguiente:

TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN RELATIVA EN EL PROCEDIMIENTO DE INCONFORMIDAD

PREVISTO EN LA LEY DE LA MATERIA, PROCEDE EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, PREVIO AL AMPARO.¹³⁷

La resolución emitida por la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de Nuevo León en el procedimiento de inconformidad establecido en la ley de la materia, es impugnable, por afinidad, mediante el juicio contencioso administrativo local, porque en términos de los artículos 80. de la Constitución Política, vigente hasta el 28 de septiembre de 2007; 6 del mismo ordenamiento, a partir de su reforma publicada en esa fecha y 87 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información, todos de la propia entidad, dicha comisión es un órgano constitucionalmente autónomo, especializado e imparcial, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía presupuestaria, operativa, de decisión y de gestión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información, la protección de datos y resolver sobre el procedimiento de inconformidad en esta materia; de donde deriva que no se trata de un órgano creado a instancia del titular del Poder Ejecutivo local ni para el auxilio de éste en actividades que correspondan a sus facultades o para ejercer las que le haya delegado y que, además, conocerá del procedimiento de inconformidad en los supuestos a que alude el artículo 125 del ordenamiento citado en último término, el que podrá sobreseer o

137 Véase Tesis IV.20.A.108 A, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 15, febrero de 2015, Décima Época, ponente: José Carlos Rodríguez Navarro, p. 2867.

desechar por improcedente y confirmar, revocar o modificar la respuesta o resolución del sujeto obligado. En estas condiciones, la comisión referida emite actos materialmente jurisdiccionales en sede administrativa, como son las resoluciones recaídas a los procedimientos de inconformidad, por lo que, a la par de su autonomía de los Poderes del Estado, desde el punto de vista de la actividad que materialmente desarrolla, se vincula con la prestación de un servicio de interés público que es inherente a sus funciones y que, por conveniencia, le ha sido atribuido de modo exclusivo y con autonomía presupuestaria, operativa, de decisión y de gestión; ubicándose, sin embargo, en un plano de operación equiparable, en sus demás características, a una dependencia de la Administración Pública paraestatal o descentralizada, que se define por gozar de personalidad jurídica propia y autonomía operativa y presupuestaria. Por ende, contra las resoluciones señaladas procede el juicio contencioso administrativo local, previo al amparo, considerando que la ley de transparencia estatal no prevé su inimpugnabilidad, lo que lleva a considerar que no existe la intención de excluir un control sobre su legalidad y, por ende, esa autonomía no puede entenderse como una inmunidad al referido control jurisdiccional; sumado a que el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado goza de autonomía en el dictado de sus resoluciones, derivada de las normas constitucionales federal y local, y el juicio respectivo fue instituido para impugnar los actos o resoluciones dictados, ordenados, ejecutados o que se pretendan ejecutar, por autoridades administrativas, fiscales o

entidades de la Administración Pública paraestatal o de los Municipios del Estado de Nuevo León, en la inteligencia de que la resolución indicada es una determinación que pudiera causar un agravio distinto a los precisados en las fracciones I a III del artículo 17 de la Ley de Justicia Administrativa; es un acto de una autoridad administrativa estatal fuera del procedimiento de ejecución fiscal, e incluso, se trata de una resolución emitida en un recurso establecido también por una ley estatal, por lo que, indudablemente, es el medio localizado en el orden jurídico local más afín para ello, aunado a que mediante ese medio ordinario de defensa es factible modificar, revocar o nulificar la resolución que se impugne y obtener la suspensión del acto impugnado con la sola presentación de la demanda y la solicitud expresa, con los mismos alcances que los previstos en la Ley de Amparo, sin que se exijan mayores requisitos que los ahí señalados para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el establecido para obtener la suspensión provisional. En consecuencia, si no se agota el referido medio ordinario de defensa previo al juicio constitucional, se actualiza la causa de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción XX, de la Ley de Amparo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 247/2014. David Rafael Castillo Reyna. 13 de noviembre de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretario: Miguel Ángel Luna Gracia.

Esta tesis se publicó el viernes 13 de febrero de 2015 a las 9:00 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

De lo anterior es evidente que la competencia por afinidad, determinada por criterios jurisprudenciales, es en realidad una competencia prorrogada por el órgano judicial, que la decide a partir de que la existencia de diversos tribunales a los que se les asigna una especialización: agraria, civil, mercantil, familiar, laboral, administrativo, etcétera. A cada uno de ellos les corresponde conocer de los asuntos relacionados con su especialidad, surgiendo de ellos el conflicto competencial, sobre todo en los asuntos en los que la distinción entre lo laboral y administrativo no es clara, como lo es el caso de determinar la naturaleza jurídica de las relaciones entre los elementos de los cuerpos de seguridad pública y el Estado.

Los criterios para determinar la competencia por afinidad, a nuestro parecer, podrían servir para ampliar la competencia del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, para el conocimiento de todos aquellos casos en que surja controversia por la aplicación de una ley de carácter administrativo a un particular sin importar a qué entidad pública pertenece el órgano administrativo que la aplica, si

dicha legislación no menciona expresamente la competencia específica a favor de un tribunal determinado y siempre que se tomen en cuenta la materia y la especialización.

2.6. Improcedencia del juicio

Desde luego que existe toda una doctrina jurisprudencial respecto de las causales de improcedencia, desarrollada a partir de las enumeradas en el anterior artículo 73 de la Ley de Amparo, ahora numeral 61.¹³⁸

160 En este acápite nos proponemos abordar el estudio de las improcedencias, desde una perspectiva diferente. Nos referimos a la posibilidad de impugnar todo acto, resolución, omisión o actuación de carácter administrativos, proveniente de cualquier entidad pública sea de los poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial, de los organismos constitucionalmente autónomos o de las universidades públicas; siempre que dichos actos, resoluciones, omisiones o actuaciones estén sujetos a un régimen de derecho administrativo y puedan causar un perjuicio en la esfera jurídica de los particulares.

Conforme a lo anterior, a nuestro modo de concebir la jurisdicción contencioso-administrativa, y al tribunal encargado de su materialización, no deben existir zonas exentas de control de la actuación arbitraria de las autoridades administrativas. Por esta razón, en la conceptualización que proponemos para el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa,

138 El 2 de abril de 2013, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, la Nueva Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuyo artículo 61 se fijaron las causales de improcedencia en 22 fracciones.

cioso-administrativa —como expansión de la competencia material del Tribunal Administrativo—, deberemos apreciar de modo diferente su objeto, sujeto y contenido.

En la actual redacción del texto constitucional al que nos venimos refiriendo, se expresa que el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, es el órgano jurisdiccional encargado de resolver las controversias suscitadas entre la Administración Pública federal y los particulares. Por su parte, el artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia, define que los juicios del conocimiento son aquellos que “se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos (...) decretos y acuerdos de carácter general, diversos a los reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta con motivo de su primer acto de aplicación.”¹³⁹

161

De lo anterior se desprende que el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa lo constituyen las resoluciones definitivas, actos y procedimiento de carácter administrativo y decretos o acuerdos de carácter general; objeto del cual quedan excluidos los actos omisivos que no constituyen resoluciones presuntas como la negativa o afirmativa fictas, el desvío de poder de modo expreso y las vías de hecho, como elementos de enjuiciamiento directo.

Por otra parte, los sujetos de la jurisdicción contencioso-administrativa en la composición actual, están reducidos a una conceptualización formal. El texto constitucional refiere que el Tribunal Federal de Justicia Administrativa se ocupará de resolver las controversias que surjan entre la Administración Pública federal y los particulares.

139 Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016.

Fácilmente podemos advertir que en esta conceptualización los sujetos, en principio, son los órganos formal y materialmente administrativos, además de los particulares —sean estos personas físicas o morales de derecho privado— para luego expandir la materialidad de competencia a otros sujetos: la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y los órganos de control interno de los diversos organismos constitucionalmente autónomos, por una parte; los servidores públicos referidos en el artículo 108 de la Constitución federal, por otra. Pero lo anterior acotado al régimen constitucional de responsabilidades administrativas de los servidores públicos de nuevo cuño en la fracción III del artículo 109 constitucional.

162

En la propuesta de nuestro estudio, la competencia material del tribunal se expande no sólo en el ámbito de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sino a toda actuación de contenido materialmente administrativo de cualquier ente público regida por el derecho administrativo, sin importar si dicho ente pertenece o no a la estructura orgánica de la Administración Pública federal o sin importar si la controversia se suscita entre entes públicos.

Por cuanto a su contenido, las resoluciones definitivas, actos administrativos o procedimientos —objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa—, pueden ser nulificados por incompetencia del funcionario que los haya dictado, ordenado o tramitado; por omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes; por vicios del procedimiento siempre que afecten las defensas del particular y trasciendan al resultado final; por apreciar incorrectamente los hechos, porque no se realizaron o se apreciaron en forma equivocada; y por el ejercicio de facultades dis-

crecionales que no correspondan a los fines, para los cuales la ley confiere dichas facultades. Es decir, el contenido de la jurisdicción contencioso-administrativa en el diseño legislativo actual, consiste en la revisión de la legalidad de las resoluciones definitivas, actos y procedimientos de carácter administrativo y de los decretos o acuerdos de carácter general distintos a los reglamentos, de modo que la pretensión se hace consistir en la nulidad, con la asociación —en la mayoría de los casos—, de pretensiones de condena o constitutivas de derechos.

En este trabajo monográfico proponemos que no sea la nulidad del acto impugnado la base de la pretensión, sino la pretensión misma, con lo cual se alcanzaría una tutela de mayor envergadura en favor de los particulares y frente a los actos arbitrarios de las autoridades cuando la actuación administrativa de éstas se encuentre sujeta a un régimen de derecho administrativo.

Ahora bien, las improcedencias están vinculadas a la acción procesal y al resultado buscado o querido con su ejercicio. Con el ejercicio de la acción, lo que se busca es el pronunciamiento de una sentencia de fondo que resuelva la controversia efectivamente planteada. Las improcedencias son obstáculos a la realización material de la acción que impiden, al juzgador, el pronunciamiento de una decisión de fondo por cuestiones de hecho o de derecho.

Acorde con la doctrina, la improcedencia de la acción se traduce en la imposibilidad de que ésta, en su concepción genérica, logre su objeto, es decir, la dicción del derecho sobre la cuestión de fondo o sustancial que su ejercicio plantea; tal improcedencia se manifiesta en que la acción no consiga

su objeto propio, o sea, en que no se obtenga la pretensión del que la ejercita y principalmente por existir un impedimento para que el órgano jurisdiccional competente analice y resuelva sobre la cuestión debatida. En resumen, la improcedencia de la acción se traduce en la imposibilidad jurídica de que el órgano jurisdiccional estudie y decida dicha cuestión, absteniéndose obligatoriamente resolver sobre el fondo de la controversia.¹⁴⁰

Apuntado lo anterior, nos referiremos ahora a las causales e improcedencia previstas en forma taxativa en el artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, agrupadas ya por el objeto, el sujeto o por su contenido.

Atendiendo al objeto:

V. Que sean materia de un recurso o juicio que se encuentre pendiente de resolución ante una autoridad administrativa o ante el propio tribunal.

VI. Que puedan impugnarse por medio de algún recurso o medio de defensa, con excepción de aquéllos cuya interposición sea optativa.

VII. Conexos a otro que haya sido impugnado por medio de algún recurso o medio de defensa diferente, cuando la ley disponga que debe agotarse la misma vía. Para los efectos de esta fracción, se entiende que hay conexidad siempre que concurren las causas de acumulación previstas en el artículo 31 de esta Ley.

140 Véase Tesis aislada, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII, noviembre de 1991, Octava Época, ponente: Hilario Bárcenas Chávez, p. 185, De rubro CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, IMPROCEDENCIA DEL JUICIO, ANTE EL TRIBUNAL FISCAL. CONCEPTO JURIDICO.

IX. Contra reglamentos.

XI. Cuando de las constancias de autos apareciere claramente que no existe la resolución o acto impugnados.

Atendiendo al sujeto:

I. Que no afecten los intereses jurídicos del demandante, salvo en los casos de legitimación expresamente reconocida por las leyes que rigen al acto impugnado.

II. Que no le competa conocer a dicho tribunal.

III. Que hayan sido materia de sentencia pronunciada por el tribunal, siempre que hubiera identidad de partes y se trate del mismo acto impugnado, aunque las violaciones alegadas sean diversas

165

VIII. Que hayan sido impugnados en un procedimiento judicial

Atendiendo al contenido:

IV. Cuando hubiere consentimiento, entendiéndose que hay consentimiento si no se promovió algún medio de defensa en los términos de las leyes respectivas o juicio ante el tribunal, en los plazos que señala esta Ley. Se entiende que no hubo consentimiento cuando una resolución administrativa o parte de ella no impugnada, cuando derive o sea consecuencia de aquella otra que haya sido expresamente impugnada.

X. Cuando no se hagan valer conceptos de impugnación

XII. Que puedan impugnarse en los términos del artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior, cuando no haya transcurrido el plazo para el ejercicio de la opción o cuando la opción ya haya sido ejercida.

XIII. Dictados por la autoridad administrativa para dar cumplimiento a la decisión que emane de los mecanismos alternativos de solución de controversias a que se refiere el artículo 97 de la Ley de Comercio Exterior.

XIV. Que hayan sido dictados por la autoridad administrativa en un procedimiento de resolución de controversias previsto en un tratado para evitar la doble tributación, si dicho procedimiento se inició con posterioridad a la resolución que recaiga a un recurso de revocación o después de la conclusión de un juicio ante el Tribunal.

XVI. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de esta Ley o de una ley fiscal o administrativa

Una competencia material fijada en una cláusula abierta o general que la contenida actualmente en la fracción XXIX-H del artículo 73 de la Constitución federal, reduciría en mucho las causales de improcedencia, haciendo posible la jurisdicción contencioso-administrativa para tutelar toda actuación de carácter administrativo de los entes públicos, eliminando al máximo posible las inmunidades del poder.

CAPÍTULO TERCERO

EL ACCESO A LA JUSTICIA

- ◆ 3.1. Nociones generales. ◆ 3.2. La tutela judicial efectiva. ◆ 3.3. El acceso a la justicia y el juicio de amparo. ◇ 3.3.1. Relaciones de supra a subordinación, coordinación y supra ordinación, Nociones. ◇ 3.3.2. La tutela judicial en relaciones de supra ordinación.
- ◆ 3.4. La actividad materialmente administrativa de los entes públicos como objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa. ◇ 3.4.1. El sistema de cláusula abierta o general.

3.1. Nociones generales

El acceso a la justicia constituye según Cappelletti y Garth,¹⁴¹ el derecho “más fundamental” de todos, puesto que los derechos sustantivos no tendrían efectividad alguna de no haber modo por el cual remediar su violación.

¹⁴¹ Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, trad. de Mónica Miranda, (México, Fondo de Cultura Económica, 1996) p. 12-13

Ortiz Ahlf, señala que “El acceso a la justicia en las Constituciones que postulan un Estado de derecho social moderno, se transformó en un derecho de protección judicial formal del quejoso a litigar o defender una reclamación, en un derecho realmente accesible para todos que requiere de una acción afirmativa del Estado; el disfrute de los derechos carece de sentido si no existen los mecanismos para su aplicación efectiva”.¹⁴²

Este derecho fundamental —nos dice Sánchez Gil— consiste en la facultad de los gobernados a acudir a los órganos jurisdiccionales para obtener de ellos la tutela de sus derechos y no quedar indefenso ante su violación, a la cual desde luego es correlativa la obligación del Estado a realizar determinados actos positivos, tendientes a la protección de los derechos que pretende la persona que acude a ellos y, en tal virtud, el acceso a la justicia puede clasificarse como un derecho fundamental de prestación.¹⁴³

Según Miguel Carbonell, se trata de un derecho de carácter adjetivo no sustantivo; no protege directamente un interés de la persona en particular, sino que les concede la posibilidad de tener una vía jurisdiccional mediante la cual puede lograr el respeto de sus intereses de cualquier índole, que pueden estar protegidos por normas de diferente rango jerárquico.¹⁴⁴ No obstante la afirmación, en el sentido de que el acceso a la justicia es un derecho fundamental prestacional deducido frente al

142 Ortiz Ahlf, Loretta, “El Derecho de Acceso a la Justicia” en *Obra en homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes*. Tomo II. (México, UNAM, 2008) p. 407.

143 Sánchez Gil, Rubén. “El derecho de acceso a la justicia y el amparo mexicano” en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Número 4, 2005, p. 240.

144 Carbonell, Miguel. *Los Derechos Fundamentales en México* (México, Instituto de Investigaciones Jurídicas CNDH-UNAM, 2004) p. 726.

Estado quien lo procesa mediante los órganos jurisdiccionales; es opinión generalizada en la doctrina que esa visión es reduccionista del término.

En efecto, se viene sosteniendo que el derecho de acceso a la justicia no puede reducirse a la tutela de derechos sustanciales, exigida por las personas a los órganos jurisdiccionales del Estado, sino que es un término más amplio que permite encuadrar ahí otros mecanismos de solución de controversias que puedan zanjar las diferencias entre particulares.

El acceso a la justicia es un concepto más amplio que el de jurisdicción; condensa un conjunto de instituciones, principios procesales y garantías, así como directrices político-sociales, en cuya virtud el Estado debe ofrecer, realizar y garantizar la tutela de los derechos de los justiciables en las mejores condiciones posibles de acceso económico y de inteligibilidad cultural, de modo tal que dicha tutela no resulte retórica, sino práctica.¹⁴⁵

171

Es la acción procesal la que hace posible el acceso a la justicia o, mejor dicho, a la jurisdicción. A través de la acción es como los particulares abren una instancia procesal, ante un órgano jurisdiccional competente en demanda de justicia, para que resuelva una controversia y se pronuncie, mediante una sentencia, sobre las pretensiones deducidas.

La acción, nos dice Ovalle Favela, es “el derecho subjetivo procesal que se confía a las personas para promover un proceso ante el órgano jurisdiccional, obtener una sentencia de este sobre una pretensión litigiosa y lograr, en su caso, la ejecución coactiva de la sentencia”.¹⁴⁶

145 Castilla Juárez, Karlos Artemio. *Acceso Efectivo a la Justicia. Elementos y Caracterización*. (México, Editorial Porrúa, 2012) p. 22.

146 Ovalle Favela, *Op cit.* 2011 p. 163.

El acceso a la justicia, como los demás derechos fundamentales, no es ilimitado, sino le son oponibles ciertas restricciones en atención a otros bienes, que en el caso se traducen concretamente en determinadas causas de improcedencia del derecho de acción. La improcedencia de la acción sin justificación legítima es una negación del derecho fundamental que analizamos y, por tanto, una zona peligrosa en la que se puede manifestar la violencia.

Aunque en principio toda persona en todo caso tiene derecho a solicitar la intervención de un juez para solucionar una controversia, existen supuestos jurídicos procesales que no lo permiten. El problema es cómo y quién justifica los casos de excepción del derecho de acceso a la jurisdicción. Desde luego que los casos de excepción sólo pueden provenir del legislador, y bajo su voluntad y capricho decide en qué casos procede la acción y en cuáles no. En una concepción rigurosamente positivista-legalista, las restricciones o excepciones al derecho de acción o mejor al derecho de acceso a la jurisdicción, son simple y sencillamente las que el legislador determine o imponga según su libre voluntad, pero no podemos apartar la mirada del hecho de que la facultad de acudir a los tribunales es un derecho fundamental, reconocido en muchas constituciones y en tratados internacionales humanitarios; como tal, se encuentra fuera del alcance del legislador cuya actividad incluso regula y determina formal y materialmente.¹⁴⁷

Sin soslayar que acceso a la justicia y acceso a la jurisdicción son dos conceptos diferentes —el uno inmerso en el otro—, en nuestro trabajo de investigación nos enfocamos en el servicio de administración de justicia por órgano jurisdiccional;

147 Ferrajoli, Luigi. “El derecho como sistema de garantías” en *Derecho y Garantías. La Ley del más débil*. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, (Madrid, Trotta, 2010) p. 15 y ss.

particularmente en la jurisdicción contencioso-administrativa, a cargo de los tribunales especializados en esta materia, siempre para deducir pretensiones frente a los entes públicos sujetos a un régimen de derecho administrativo.

3.2. La tutela judicial efectiva

Es un derecho constitucional por el que toda persona puede ejercer libremente la defensa de sus derechos e intereses legítimos ante la jurisdicción. Garantía jurisdiccional a la no indefensión y al libre acceso a los tribunales con el fin de obtener una resolución fundada en derecho, a su ejecución y a la utilización del sistema de recursos. Supone una garantía procedimental que importe la observancia de las reglas del proceso y el derecho a un proceso eficaz y sin dilaciones indebidas.¹⁴⁸

173

De lo anterior se desprende que la tutela judicial efectiva comprende: a) el derecho de acceso a los tribunales; b) el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente; c) el derecho a la efectividad de las resoluciones jurisdiccionales; y d) el derecho al recurso legalmente previsto.

La tutela judicial efectiva en México es un derecho fundamental inmerso en el texto del artículo 17 de la Constitución federal. Dicho precepto proscribe la vindicta privada y establece que “ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”. Establece también que “toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán

148 Enciclopedia Jurídica en línea, Voz: "Tutela Judicial Efectiva" disponible en <<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/tutela-judicial-efectiva/tutela-judicial-efectiva.htm>>

expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”.¹⁴⁹

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido a la tutela judicial efectiva como

el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión.¹⁵⁰

174

Ha dicho también que:

Este derecho comprende tres etapas, a las que corresponden tres derechos: (i) una previa al juicio, a la que le corresponde el derecho de accesos a la jurisdicción, que parte del derecho de acción como una especie del de petición dirigido a las autoridades jurisdiccionales y que motiva un pronunciamiento por su parte; (ii) una judicial, que va desde el inicio del procedimiento hasta la última actuación y a la que corresponden las garantías del debido proceso; y, (iii) una posterior al juicio, identificada con la eficacia de las resoluciones emitidas.¹⁵¹

149 Constitución Federal de los estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917.

150 Véase Tesis 1ª/J. 42/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Abril de 2007, Novena Época, ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas, p. 124, de rubro: GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTICULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.

151 Véase Tesis 1ª. LXXIV/20013, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, Décima Época, po-

El Estado mexicano es signatario de diversos instrumentos internacionales que postulan la tutela judicial efectiva; los más relevantes son los siguientes:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos;
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; y,
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En todos estos instrumentos internacionales se desprende como derecho fundamental de las personas que cuenten con la posibilidad de acceder a los tribunales, independientemente a que se les administre justicia.

175

Destaca la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, suscrito el 22 de noviembre de 1969 —obligatoria para nuestro país desde el 24 de marzo de 1981—, luego de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del 7 de mayo del mismo año.

De esta convención resultan relevantes para este trabajo, el artículo 8.1, relativo a las garantías judiciales, principalmente la que señala que

toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...

y el artículo 25.1 que se refiere a varios aspectos de la protección jurisdiccional; principalmente a lo referente a la existencia de recursos sencillos, rápidos y efectivos ante los jueces o tribunales competentes que amparen a toda persona contra actos que vulneren sus derechos humanos o fundamentales reconocidos por la constitución o por los instrumentos internacionales.

Este derecho fundamental, contenido en el artículo 17 de la Constitución federal, de acuerdo a Luis Carballo Balvanera,¹⁵² tiene la siguiente composición:

176

1. La garantía de acceso a la justicia
2. La garantía de tribunal establecido previamente a la controversia
3. La garantía de independencia
4. La garantía de ser oído en un juicio en el que tenga oportunidad de defender sus derechos e intereses legítimos
5. La garantía de equidad en juicio
6. La garantía de que en el juicio de que se trate, se sigan las formalidades esenciales del procedimiento
7. La garantía de justicia expedita
8. La garantía de justicia pronta
9. La garantía de justicia completa

152 Carballo Balvanera, Luis, “Cuestiones constitucionales, control de legalidad de los actos de la Administración Pública y nuevas perspectivas para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa” en *La Garantía Constitucional a la Justicia*, Tomo II, México, (Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, 2006) p. 60-61.

10. La garantía de justicia imparcial
11. La garantía de justicia gratuita
12. La garantía de plena ejecución de las resoluciones del tribunal
13. La garantía de reparación del daño en caso de error o responsabilidad jurisdiccional

Como podemos observar, el primer elemento de la composición del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, lo es precisamente el de acceso a la justicia o a la jurisdicción,¹⁵³ condicionado a la existencia de un tribunal ordinario previamente establecido; derecho sin el cual no tienen existencia los componentes subsiguientes.

177

153 Debemos distinguir entre el derecho a la jurisdicción, acceso a la jurisdicción, a la protección judicial o a la administración de justicia del término acceso a la justicia; aquellos tienen una connotación restringida en tanto que éste una connotación amplia. “El derecho a la jurisdicción, el acceso a la jurisdicción o a la protección judicial o a la administración de justicia [...] es una de las primeras manifestaciones o antecedentes conceptuales de lo que hoy debemos de llamar acceso a la justicia. Podríamos aventurarnos a señalar incluso que son las primeras palabras que se utilizaron a fin de señalar que, ante la prohibición de la venganza privada, un ente ajeno a las partes y preferentemente del Estado, debía resolver las controversias.

En los Estados liberales burgueses de fines del siglo XVIII y del siglo XIX, un derecho de acceso a la protección judicial significaba esencialmente el derecho formal del quejoso a litigar o defender una reclamación, ello como relejo de una filosofía de esencia individualista de los derechos que por entonces prevalecían. [...] Aunado a ello, si como se ha dicho, el Estado ha monopolizado —como principio— el poder de solucionar los conflictos que se suscitan entre las personas—cualquiera sea su naturaleza, es claro que se tiene que permitir el acceso de ellas a la jurisdicción. En ese sentido, como se observa, el origen y contenido del acceso a la jurisdicción o administración de justicia parte de la idea de que se puede solicitar al Estado que resuelva o intervenga en una situación concreta. Solicitud que con el surgimiento del derecho procesal se transforma en la acción como mecanismo que activa o abre la posibilidad para que un órgano del Estado conozca de una causa” (Castilla Juárez, Karlos Artemio. *Acceso Efectivo a la Justicia. Elementos y Caracterización*. Porrúa, México, 2012, p. 1 y ss.).

Este primer componente implica que entre el justiciable y el órgano impartidor de justicia no existan barreras que inhiban el reproche o reclamo ante los tribunales; luego, que éstos pronuncien una sentencia de fondo. Si toda persona o ciudadano tiene derecho a la justicia es incuestionable que, en materia de derecho administrativo, no deben existir zonas vedadas a la jurisdicción contencioso-administrativa. Como lo hemos venido postulando, la actuación materialmente administrativa de los poderes Legislativo y Judicial, de los organismos constitucionalmente autónomos y de las universidades públicas —que no correspondan a aquellos tutelados por el régimen de responsabilidades de los servidores públicos—, están exentos de control jurisdiccional por tribunal *ad hoc*. El remedio procesal ha venido siendo el juicio de amparo indirecto, con lo cual no estamos de acuerdo.

El acceso a la justicia como primer componente de la tutela judicial efectiva, implica la eliminación de toda clase de barreras que impidan al justiciable la realización de cualquier otro derecho fundamental. Implica también, a nuestro modo de ver, la posibilidad de que los particulares puedan deducir pretensiones frente a los entes públicos sujetos al régimen de derecho administrativo, sin cortapisa, eliminando así las inmunidades del poder público y sus excesos.

Nos queda claro que en atención a este derecho fundamental no deben existir zonas exentas del control jurisdiccional ordinario por tribunal previamente establecido. En términos ferrajolianos, positivizado el derecho fundamental de acceso a la justicia en una Constitución rígida, dicho derecho entra a la esfera de lo indecible:

Los derechos fundamentales, precisamente porque están igualmente garantizados para todos y sustraídos a la disponibilidad del mercado y de la política, forman la esfera de lo indecible que y de lo indecible que no; y actúan como factores no solo de legitimación sino también y, sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no-decisiones.¹⁵⁴

3.3. El acceso a la justicia y el juicio de amparo

A partir de las reformas constitucionales de junio de 2011,¹⁵⁵ el juicio de amparo se redimensionó para instituirse como el instrumento jurídico por antonomasia, tuitivo de los derechos fundamentales y de los derechos humanos reconocidos en la Constitución General de la República y en los tratados internacionales de la materia.

179

El Capítulo I del Título Primero de la Constitución cambió su denominación por el de “De los derechos humanos y sus garantías”. Con ello se significó que los derechos humanos son derechos sustantivos, tanto los contenidos en la propia Constitución como los de fuente internacional derivados de tratados internacionales de la materia, signados por el presidente de México y ratificados por el Senado de la república.

En la redefinición del amparo, el artículo 103 estableció:

Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

154 Ferrajoli, Luigi, *Op. cit.*, 2010b, p. 24. Ver también del mismo autor “¿Cuáles son los derechos fundamentales?” en *Democracia y Garantismo*. (España, Trotta. 2010) p. 42 y ss..

155 Diario Oficial de la Federación del 6 y 10 de junio de 2011.

- I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;
- II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y
- III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

180

Como objeto del juicio de amparo se establecieron las normas generales, actos u omisiones; como sujetos, a todas las autoridades del Estado y particulares en ejercicio de facultades previstas en una norma; y, como contenido, a los derechos fundamentales de fuente constitucional o supranacional.

Anteriormente a la reforma, el juicio de amparo se venía definiendo como

juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (*lato sensu*) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origina.¹⁵⁶

156 Burgoa Orihuela, Ignacio. *El Juicio de Amparo*. (México, Porrúa, 2012) p. 173.

Como

un proceso concentrado de anulación —de naturaleza constitucional— promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones reciprocas de las soberanías ya federal ya estatales, que agraven directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada —si el acto es de carácter positivo—, o de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige —si es de carácter negativo—. ¹⁵⁷

181

Y como

la institución jurídica por la que una persona física o moral, denominada quejosa, ejercita el derecho de acción ante un órgano jurisdiccional federal o local, para reclamar de un órgano del Estado, federal, local o municipal, denominado “autoridad responsable”, un acto o ley que, el citado quejoso estima, vulnera las garantías individuales o el régimen de distribución competencial entre Federa-

157 Castro, Juventino V. *Garantías y Amparo*. (México, Editorial Porrúa, 1989) p. 299.

ción y Estados, para que se le restituya o mantenga en el goce de sus presuntos derechos, después de agotar los medios de impugnación ordinarios.¹⁵⁸

Tales definiciones seleccionadas a manera de ejemplo,¹⁵⁹ han quedado obsoletas en tanto que el nuevo texto de los artículos 103 y 107 de la Constitución federal, admite ahora que el juicio de amparo pueda promoverse contra actos omisivos, aduciendo ya no necesariamente un interés jurídico, sino también un interés legítimo. También que puede formularse frente a actos u omisiones de particulares, cuando éstos realizan funciones determinadas por una ley.

182

Ciertamente la fracción I del artículo 107 constitucional dispone que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo ese carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo.

El último párrafo del artículo 10 de la ley reglamentaria establece que el amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares. Del artículo 10 de la Constitución federal se desprenden los derechos fundamentales o derechos humanos como contenido del juicio de amparo y al amparo mismo como mecanismo jurídico de protección. Por nuestra parte, proponemos una concepción distinta del juicio de amparo, partiendo de la teleología de la reforma constitucional en materia de derechos humanos y desde el punto de vista garantista-ferrajoliano.

158 Arellano García, Carlos. *El Juicio de Amparo*. (México, Editorial Porrúa, 2004) p. 337.

159 Definiciones que parten de una descripción formal de los elementos y características del juicio de amparo conforme al texto constitucional anterior a las reformas del 6 y 10 de junio de 2011.

Así, entendemos por amparo al Instrumento jurídico que sirve a los gobernados para defenderse de los actos de autoridad que se estimen violatorios de los derechos humano reconocidos en la Constitución General de la República o en los tratados Internacionales en la materia celebrados por el presidente de México y ratificados por el Senado de la república. O sencillamente, como el instrumento jurídico, breve, sencillo y efectivo, instituido para la defensa de los derechos humanos, o fundamentales, reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales.¹⁶⁰

Los derechos humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Adicionalmente constituyen verdaderos límites a la soberanía o potestad estatal, e incluso a la autonomía de sus propios titulares. Igualmente debe enunciarse que estos derechos son universales, interdependientes, indivisibles y progresivos; están a menudo contemplados y garantizados en las Constituciones y leyes, así como en los tratados, en el derecho internacional consuetudinario, en los principios generales y en otras fuentes del derecho.

160 En una definición que atiende al nuevo texto de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, Raúl Chávez Castillo, señala que el juicio de amparo “es el juicio constitucional que se inicia por la acción que ejercita cualquier persona ante los tribunales de la Federación en contra de una norma general o acto de autoridad, en las hipótesis previstas en el artículo 103 constitucional, que considere violatorio de los derechos fundamentales a que se refiere tal numeral. Tiene por objeto la declaración de inconstitucionalidad de dicho acto o norma general. Se invalida o se nulifica en relación con quien lo promueve, restituyéndolo en el pleno goce de esas garantías que han sido violadas y en caso de que lo permita la Ley suprema habrá una declaración general de la inconstitucionalidad, que únicamente podrá ser contra normas generales por supuesto” (Chávez Castillo, Juicio de Amparo, Porrúa, México, 2012, p. 19).

Cuando estos derechos se positivizan en textos normativos constitucionales o convencionales internacionales se denominan derechos fundamentales.¹⁶¹

Para Ferrajoli, los derechos fundamentales son

todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente ‘a todos’ los seres humanos en cuanto dotados de *status* de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar, entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica positiva, presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.¹⁶²

Para que un derecho sea verdaderamente derecho requiere de garantías que lo hagan verdaderamente efectivo. El propósito principal del sistema garantista es dotar de eficacia y pleno cumplimiento a los derechos fundamentales. De esta forma, los derechos se configuran como vínculos sustanciales impuestos a la democracia política. En este tenor existen los vínculos negativos generados por el derecho a la libertad que ninguna mayoría o poder pueden violar, y por otro lado están los vínculos positivos, generados por los derechos sociales que ninguna mayoría puede dejar de satisfacer; estos forman la esfera de lo decidible e

161 Tapia Vega, Ricardo. "La autoridad Administrativa y su Obligación de Tutela de los Derechos Humanos en México" en *Hacia el Ámbito del Derecho Administrativo. Temas Selectos 3*, Ricardo Tapia Vega, Pedro José Carrasco Parrilla y Eduardo Oliva Gómez, Coordinadores, (México, Ediciones Eternos Malabares, 2016) p. 17-18.

162 Ferrajoli, Luigi. "Derechos fundamentales" en *Ob cit.* 2010b, p. 37. Ver también del mismo autor: "Garantías" *Ob cit.* 2010a, p. 60 y ss.

indecidible, actuando como factores de legitimación social del Estado constitucional de acuerdo con el grado de cumplimiento de los mismos.¹⁶³

Podemos mencionar que el amparo es el instrumento jurídico para garantizar la tutela judicial efectiva; por consiguiente, el acceso a la jurisdicción —pero el acceso a la jurisdicción de un Tribunal ordinario competente ad hoc previamente establecido por la ley¹⁶⁴—; no es el remedio procesal para resolver las controversias entre sujetos de derecho público y los particulares. Sostenemos que no es a través del juicio de amparo cómo deben resolverse las controversias que se susciten por actos materialmente administrativos de organismos constitucionalmente autónomos, poderes Legislativo y Judicial o universidades públicas que afecten derechos de los particulares.¹⁶⁵ Esa jurisdicción, considero, le corresponde al Tribunal Federal de Justicia Administrativa por ser el tribunal ad hoc de la jurisdicción ordinaria.

185

El amparo visto así es un remedio constitucional, que tiene por finalidad restituir al quejoso en el pleno goce de los derechos fundamentales que le hayan sido afectados o desconocidos, cuando el acto reclamado sea de carácter positi-

163 Aguilera Portales, Rafael Enrique y Rogelio López Sánchez. "Los Derechos Fundamentales en la Teoría Jurídica Garantista de Luigi Ferrajoli" en *IUSTITIA Revista Jurídica del Departamento de Derecho*, número 17, (octubre 2007), pp. 166.

164 El segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución federal, establece que "nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho". Es decir, para la afectación de derechos patrimoniales a un particular por parte de una autoridad, se precisa la intervención de un tribunal ordinario, previamente establecido

165 Derechos subjetivos en términos de Ferrajoli. Cfr. "Garantías" Op cit. (Madrid, Editorial Trota, 2010a) p. 63.

vo; o bien, constreñir a la autoridad a obrar en el sentido de respetar los derechos afectados, cuando el acto reclamado es de carácter negativo u omisivo.¹⁶⁶

El amparo es un medio de contención de los excesos de poder. No tiene más explicación que la de servir de medio de defensa, sencillo y eficaz, frente a los actos ilegales, caprichosos o arbitrarios que vulneran los derechos humanos o fundamentales, ya sean de fuente constitucional o internacional. El juicio se sustancia mediante dos procedimientos distintos: el amparo directo a manera de recurso;¹⁶⁷ y el amparo indirecto a manera de juicio. El primero es el que se tramita ante los Tribunales Colegiados de Circuito; el segundo, ante los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito o las autoridades del orden común cuando actúen en auxilio de los órganos jurisdiccionales de amparo.

Las controversias materia del amparo las establece el artículo 103 de la Constitución federal; las reglas básicas del procedimiento, el artículo 107; preceptos constitucionales, a los cuales nos remitimos en obvio de transcripciones innecesarias. El procedimiento del juicio de amparo se regula en la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales; en la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal y en el Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria. Las normas constitucionales y legales que rigen el juicio de amparo a las que nos hemos referido líneas arriba, son de carácter adjetivo, instrumental o procesal. El derecho sustantivo del amparo lo constituyen los derechos fundamentales de fuente nacional o supranacional.

166 Véase Artículo 77 de la Ley de Amparo.

167 Aun cuando existe cierto consenso en que el amparo es un juicio y no un recurso.

Conceptuado el amparo como el instrumento jurídico extraordinario, tuitivo de los derechos humanos y fundamentales, nos es fácil advertir que resulta inadecuado para dirimir controversias de derecho en una contienda entre dos sujetos. El juicio de amparo directo o indirecto, en materia administrativa, se ha reducido a un recurso casacionista; se le ha ubicado como segunda instancia en la jurisdicción contencioso-administrativa, lugar que, a nuestro modo de ver, no le corresponde.

La excepción al principio de definitividad habilita el juicio de amparo indirecto en materia administrativa¹⁶⁸ y éste se constituye en instancia. Bajo la premisa de tutelar los derechos fundamentales, resuelve aparentemente una controversia de derecho. A nuestro modo de ver, el amparo indirecto, en el caso que sirve de ejemplo, deber habilitar la jurisdicción ordinaria de los tribunales administrativos para que sean estos los que resuelvan el fondo del asunto y se pronuncien sobre las cuestiones efectivamente planteadas.

187

168 Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal. Será necesario agotar estos medios de defensa siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, con los mismos alcances que los que prevé la ley reglamentaria y sin exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el que establece para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con dicha ley.

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa si el acto reclamado carece de fundamentación o cuando sólo se aleguen violaciones directas a esta Constitución...

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales ordinarios previamente establecidos. La garantía de este derecho es el juicio de amparo. Esto es que mediante la resolución de amparo se determine el tribunal ordinario *ad hoc* que deba zanjar una controversia patrimonial cuando la ley rectora no disponga cuál es el órgano jurisdiccional ordinario competente.

El amparo indirecto en materia administrativa tiene los siguientes supuestos de procedencia:

—Que exista violación directa a los derechos fundamentales o a los derechos humanos;

—Que no existiendo violación directa a los derechos fundamentales o a los derechos humanos, se trate de la última resolución que se dicte en un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, contra la cual no existan medios ordinarios de defensa (excepción al principio de definitivita)

Estos supuestos de procedencia del amparo indirecto se encuentran previstos en las fracciones II y III el artículo 107 de la ley de la materia.

En efecto, dicho precepto legal establece que el amparo indirecto será procedente contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo; o contra actos, omisiones o resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio siempre que se trate de: a) la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso, trascendiendo al resultado de la resolución; y b) actos en el procedimiento que sean de imposible reparación, enten-

diéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Si se trata de una violación directa a derechos sustanciales, en términos del maestro Fix Zamudio, el amparo indirecto cumple una función principal. En nuestra opinión es la función que realmente le corresponde al juicio de amparo como instrumento jurídico, sencillo y eficaz, tuitivo de los derechos fundamentales o de los derechos humanos previstos en la Constitución o en los instrumentos internacionales en la materia de los que México es parte.

En esta clase de amparos lo que está en examen es la vigencia y respeto de derechos humanos o fundamentales de carácter sustancial reconocidos en la Constitución, en el que la sentencia protectora tiene por efecto restituir en el goce del derecho violado u obligar a la autoridad a obrar en el sentido de respetar los derechos humanos o fundamentales.

189

Si se trata del juicio de amparo por excepción al principio de definitividad, a nuestro modo de ver, el amparo indirecto cumple una función residual de carácter casacionista. El núcleo tutelar es el resultado del procedimiento seguido en forma de juicio; es decir, las violaciones cometidas en la resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado el quejoso sin defensa.

La casación es un medio de defensa no previsto en la legislación mexicana. Este recurso tiene por objeto examinar “la legalidad de la actividad del juez en el procedimiento y en la sentencia que, de ser acogido, produce el efecto

de anular el fallo respectivo, ya sea para reponer el citado procedimiento o con el propósito de que se pronuncie una nueva sentencia de fondo”.¹⁶⁹

Si el amparo indirecto al que nos venimos refiriendo resuelve sobre violaciones procesales, en tutela del derecho fundamental del debido proceso, es inconcuso que tiene un carácter casacionista porque no atiende al fondo de las pretensiones deducidas por el quejoso en la instancia administrativa.¹⁷⁰

El juez de amparo analiza si durante el procedimiento, se produjo una violación que disminuya o nulifique las defensas del quejoso, y si dichas violaciones trascendieron al fondo del asunto, pero no asume jurisdicción para resolver el asunto o conflicto verdaderamente planteado.

El juicio de amparo indirecto en materia administrativa al que nos venimos refiriendo, no tiene como antecedente un procedimiento jurisdiccional llevado a cabo ante un tribunal ordinario, instruido dentro de un procedimiento heterocompositivo, sino un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio.

169 UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano A-CH*, (México, Editorial Porrúa, 2000) p.428.

170 El maestro Fix Zamudio opina: “aun cuando en apariencia no existe la casación en el derecho mexicano, la misma subsiste a través del juicio de amparo contra resoluciones judiciales, [...] De acuerdo con lo anterior, se eliminó totalmente la casación con ese nombre, pero en realidad, quedó subsistente incorporada en el juicio de amparo contra resoluciones judiciales, por lo que la doctrina predominante ha reconocido las similitudes tan estrechas entre ambas instituciones, de manera que a este sector del amparo se le ha calificado con toda justificación como ‘amparo-casación’, y de aquí la necesidad del conocimiento de la propia casación para la debida comprensión de un aspecto esencial de la más importante de nuestras instituciones procesales” (Fix Zamudio, en *Diccionario Jurídico Mexicano A-CH*. 2011, pp. 428-430).

De ahí que, en nuestra opinión, el amparo indirecto no puede ser el remedio procesal para zanjar una diferencia entre un particular y un órgano de la Administración Pública, entendida en su concepción objetiva o sustancial (para ser omnicomprendiva de todos los órganos del Estado sujetos a un régimen de derecho administrativo), porque el amparo no es un tribunal ordinario previamente establecido —en términos del artículo 17 constitucional— para resolver esa clase de diferendos, sino para tutelar los derechos humanos o fundamentales; en el caso, el derecho fundamental de acceso a la justicia.

Por otra parte, para que el amparo proceda, además de la necesaria verificación de la falta de recurso ordinario de defensa, es imprescindible que el acto, omisión o resolución impugnados provengan de una autoridad en sentido formal y material.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho qué autoridad es un órgano del Estado que establece una relación de supra a subordinación con un particular; que esa relación tiene su nacimiento en la ley, que dota al órgano del Estado de una facultad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad; que con motivo de esa relación el órgano del Estado emite actos unilaterales a través de los cuales crea, modifica o extingue por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afectan la esfera legal del particular y que para emitir esos actos no requiere de acudir a órganos judiciales, ni precisa del consenso de la voluntad del afectado.¹⁷¹

171 Véase Tesis P.XXVII/97, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, febrero de 1997, Novena Época, ponente: Juventino V. Castro y Castro, p. 118 de rubro AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PUBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR

De ahí que si el acto, omisión o resolución de carácter administrativo, no proviene de una autoridad formal y material en los términos fijados por la Corte, se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción XXIII del artículo 61 de la Ley de Amparo en relación con la fracción II del artículo 50 interpretado a *contrario sensu* y fracción I del artículo 103 constitucional, quedando los actos de reproche exentos de tutela jurisdiccional.

Otros actos, resoluciones, omisiones o actuaciones de carácter administrativo -como podrían ser la interpretación y cumplimiento de los contratos o convenios, o la reclamación de lo debido, como por ejemplo la entrega de un bien o numerario o la simple inactividad- no tendrían oportunidad de tutela mediante el juicio de amparo indirecto. En la jurisdicción contencioso-administrativa no sólo se tutelan relaciones de supra a subordinación como en el caso del amparo, sino también las de coordinación, con una cláusula abierta o general en materia competencial, incluso las relaciones de supra ordinación¹⁷² que actualmente están exentas de tutela jurisdiccional por tribunal ordinario en aquellos casos no cubiertos por el artículo 105 constitucional.

LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURIDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO. En el mismo sentido Tesis VI. 1º.A93 A publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 27, febrero de 2016, Tomo III, Décima Época, ponente: José Eduardo Téllez Espinoza. p. 2029 de rubro BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA LA FALTA DE RESPUESTA Y LA POSTERIOR CONTESTACIÓN DE UNA PETICIÓN FORMULADA EN EL CONTEXTO DEL PROCESO DE ELECCIÓN DEL RECTOR.

172 Véase Tesis I.150.A.36 K, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, Noviembre de 2008, Novena Época, ponente: Armando Cortés Galván, p. 1316 de rubro AMPARO. EN EL JUICIO RELATIVO NO ES PROCEDENTE RECLAMAR ACTOS DERIVADOS DE RELACIONES DE SUPRAORDINACIÓN O DE COORDINACIÓN, SÓLO DE SUPRA A SUBORDINACIÓN ENTRE AUTORIDADES Y PARTICULARES.

3.3.1. Relaciones de supra a subordinación, coordinación y supra ordinación.

Nociones

Es importante clarificar cuál es el significado y contenido de los vocablos que nos ocupan, porque para el juicio de amparo resultan ser un presupuesto de procedencia por estar estrechamente relacionadas con el concepto de autoridad. De acuerdo con la doctrina, existen los siguientes tipos de relaciones jurídicas que derivan de la actuación del Estado y sus órganos:

- Relaciones de coordinación. Son los vínculos que se entablan, por una diversidad de causas, entre dos o más personas físicas o morales, en su calidad de gobernados. Son las que se establecen entre particulares, en los cuales éstos actúan en un mismo plano, es decir en igualdad y bilateralidad en el seno del derecho privado, por lo que para dirimir sus diferencias e impedir que se haga justicia por sí mismos, a través de normas generales se crean los procedimientos ordinarios necesarios para resolverlas, a los que deben acudir las partes involucradas para que los tribunales ordinarios competentes, de manera coactiva, impongan las consecuencias jurídicas procedentes.
- Relaciones de supra a subordinación. Son las que surgen entre los órganos de autoridad, por una parte, y el gobernado, por la otra. Son las que se entablan ente gobernantes y gobernados, por actuar los primeros en un plano superior a los segundos, en beneficio del orden público y del interés social; relaciones que se

regulan por el derecho público en el que también se establecen los procedimientos para ventilar los conflictos que se susciten por la actuación de los órganos del Estado, entre ellos destaca, en el ámbito ordinario, el procedimiento contencioso administrativo y los mecanismos de defensa de los derechos humanos, mientras que en el parámetro constitucional, el juicio de amparo; caracterizándose por la unilateralidad y, por esto, la Constitución General de la República establece una serie de garantías individuales como limitaciones al actuar del gobernante, ya que el ente estatal dispone de facultades para imponer su voluntad sin necesidad de acudir a los tribunales.

- Relaciones de supra ordinación. Son las que se establecen entre los órganos del propio Estado, en las que éstos actúan en un plano de igualdad superior o coordinación, por encima de los particulares, regulándose también por el derecho público que establece mecanismos de solución política y jurisdiccional, destacando en este último rubro, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad que señala el artículo 105 fracciones I y II de la Carta Magna.¹⁷³

Es claro lo apuntado con antelación en el sentido de que el juicio de amparo solamente habilita la vía cuando se trata de relaciones de *supra* a subordinación, cuando se trata de tutelar derechos fundamentales en respuesta o defensa de actos de autoridad en sentido formal y material. También

173 *Ibidem.*

es claro que el amparo no distingue al órgano; se refiere a autoridades sin importar a qué entidad pública correspondan siempre que se caractericen por contar con facultades de decisión y ejecución. Es claro, también, que el juicio de amparo no se sustancia en la jurisdicción ordinaria, sino mediante una jurisdicción especial, de carácter extraordinario, a cargo de tribunales federales.

Por otra parte, como veremos *ut infra*, las controversias constitucionales reguladas por el artículo 105 de la Constitución dejan al descubierto y sin protección jurisdiccional, una cantidad importante de conflictos derivados de relaciones de *supra* ordinación.

195

3.3.2. La tutela judicial en relaciones de supra ordinación

La tutela jurídica de la controversia constitucional es la protección a las atribuciones que la Constitución General de la República prevé para las entidades, poderes u órganos que señala la fracción I de su artículo 105. Pues bien, de lo anterior se colige que la tutela jurídica de este instrumento procesal de carácter constitucional es la protección del ámbito de atribuciones que la misma Ley Suprema prevé para los órganos originarios del Estado; es decir, aquellos que derivan del sistema federal y del principio de división de poderes a que se refieren los artículos 40, 41 y 49, en relación con el 115, 116 y 122 de la propia Constitución Mexicana y no así a los órganos derivados o legales; estos últimos no son creados ni tienen demarcada su competencia en la Ley Fundamental; sin embargo, no por ello puede estimarse que no están sujetos al medio de control, ya que, si bien el espectro de la tutela jurídica se da en lo particular, para preservar la esfera competencial

de aquéllos y no de éstos; en lo general se da para preservar el orden establecido en la Constitución Federal, a que también se encuentran sujetos los entes públicos creados por leyes secundarias u ordinarias.¹⁷⁴

Para que esa vía constitucional proceda, la norma o acto impugnado debe ser susceptible de causar un perjuicio o privar de un beneficio al promovente en razón de la situación de hecho en la que se encuentre, la cual necesariamente debe estar legalmente tutelada y los conceptos de invalidez deben dirigirse a demostrar que el acto o norma impugnado, cuando menos le afecta como entidad, poder u órgano, más no la afectación a cierta clase de gobernados.

Advertimos, entonces, dos clases de órganos: los primarios y los secundarios o derivados. Los primarios se forman por los poderes constituidos para el ejercicio del poder público; los secundarios, son los que derivan de éstos.

En relaciones de supra ordinación, entre un organismo público descentralizado y una dependencia centralizada por ejemplo, no es posible habilitar la vía constitucional. No se trata de invasión de competencias o atribuciones entre órganos primarios ni del resguardo o equilibrio de poderes, en estos supuestos no existe cobertura jurisdiccional sino política. En materia federal, corresponde al Ejecutivo resolver las diferencias por ser el jefe de la Administración Pública. No obstante conflictos entre órganos secundarios

174 Véase Tesis P. LXXII/98, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIII, diciembre de 1998, Novena Época, ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. p. 789 de rubro: CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA TUTELA JURIDICA DE ESTA ACCIÓN ES LA PROTECCIÓN DEL ÁMBITO DE ATRIBUCIONES QUE LA LEY SUPREMA PREVE PARA LOS ORGANOS ORIGINARIOS DEL ESTADO.

de diferentes planos competenciales (federación-Estados, Estados-Federación, Federación-Municipios, etcétera), al igual que aquellos, están exentos de tutela jurisdiccional.

En estos casos, las diferencias no siempre encuentran una solución política por lo que se requiere de la tutela jurisdiccional que, a nuestro modo de ver, corresponde al orden contencioso-administrativo.

En torno a lo anterior, la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, resolvió:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. ES IMPROCEDENTE CUANDO SE PLANTEA UNA CONTIENDA ENTRE UN MUNICIPIO Y UNO DE SUS ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN DESCENTRALIZADOS.¹⁷⁵

197

Si bien es cierto que de conformidad con el criterio sostenido por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis P.LXXII/98 y P. LXXII/98, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIII, diciembre de 1998, páginas 789 y 790, cuyos rubros son, respectivamente: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL”, los órganos derivados podrán tener legitimación pasiva para intervenir en un procedimiento de controversia constitucional, toda vez que dichos entes se encuentran sujetos al orden establecido en la Constitución Federal, también lo es que esta legitimación se refiere solamente a los conflictos precisados en el artículo 105, fracción I, de la Carta Magna y no respecto

¹⁷⁵ Tesis P/J.115/2000, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, octubre de 2000, Novena Época, Ponente: Juan N. Silva Meza, p. 969.

de aquellos en los que la Norma Fundamental no establece que deban ser resueltos en vía de controversia constitucional. En estas condiciones, y tomando en consideración que el referido precepto constitucional solo contempla dentro de sus hipótesis, la procedencia de esa vía tratándose de Municipios contra órganos de poder del Estado, contra el Distrito Federal, contra Municipios de diversos Estados y contra la Federación, debe concluirse que si se plantea una contienda entre un Municipio y uno de sus órganos de administración descentralizados, se actualiza la causa de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción VIII, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la fracción I del artículo 105 de la Carta Magna.

Controversia constitucional 16/97. Ayuntamiento del Municipio de San Luis Río Colorado, Sonora. 7 de agosto de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy dos de octubre en curso, aprobó, con el número 115/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dos de octubre de dos mil.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, agosto de 2000, página 967, tesis P./J. 84/2000 de rubro: "LEGITIMACIÓN PASIVA EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. CARECEN DE ELLA LOS ÓRGANOS SUBORDINADOS."

Existe una amplia gama de situaciones jurídicas surgidas entre órganos secundarios del Estado que no encuentran una vía jurisdiccional ordinaria ni extraordinaria *ad hoc* para su solución. Para evidenciar, aún más, que ciertos actos derivados de relaciones de supra ordinación no encuentran vía jurisdiccional ni ordinaria, ni extraordinaria, transcribimos a continuación el acuerdo recaído a la controversia constitucional propuesta por el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Morelos en contra de actos del Poder Legislativo:

la presente controversia constitucional es improcedente y debe desecharse, porque no encuadra en alguno de los supuestos de procedencia previstos en el artículo 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual dispone literalmente que:

Del numeral transcrito se obtiene que los entes, poderes u órganos respecto de los cuales se podrá entablar una contienda en materia de controversia constitucional son entre la Federación y un Estado o Municipio [incisos a y b]; los distintos poderes que conforman la Unión o los que conforman un Estado [incisos c y h], una entidad federativa y otra [inciso d], dos municipios de distinto Estado [inciso h], un Estado y uno de sus Municipios o un municipio de otra entidad federativa o demarcación territorial de la Ciudad de México, [incisos i y j], incluso respecto de las contiendas surgidas entre dos órganos constitucionalmente autónomos o, entre uno de estos y los Poderes Ejecutivo y/o Legislativo federal [inciso l].

En el caso que nos ocupa, quien acude vía demanda de controversia constitucional es el Tribunal de Justicia Administrativa de Morelos —a través de su presidente— en contra el Poder Legislativo estatal y con motivo de la reforma a diversos artículos de la Ley de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada el tres de febrero de dos mil dieciséis en el Periódico Oficial “Tierra y Libertad”.

Pues bien, es patente que el Tribunal de Justicia Administrativa de Morelos no forma parte de los poderes de la Unión, tampoco constituye una entidad federativa o municipio, no forma parte del Poder Judicial de la entidad, ni se trata de un órgano constitucionalmente autónomo, lo cual imposibilita encuadrarlo en alguno de los incisos que la fracción I del artículo 105 de la Constitución Federal prevé como sujetos legitimados para entablar una demanda de controversia constitucional.

En efecto, el artículo 109 bis del Estado libre y soberano de Morelos dispone que el Tribunal de Justicia Administrativa de Morelos es un órgano dotado de plena autonomía jurisdiccional para dictar sus fallos, siendo competente para dirimir las controversias de carácter administrativo y fiscal suscitadas entre la Administración Pública estatal o municipal, sus organismos auxiliares y los particulares, así como para resolver los asuntos en materia de responsabilidades de los servidores públicos, pudiendo fincar, a quienes resulten responsables, el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias derivadas de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública

Estatual o Municipal o al patrimonio de los entes públicos estatales, la Universidad Autónoma del Estado de Morelos y Los Organismos Públicos Autónomos creados por dicha constitución, sin estar adscritos a Poder Judicial de la entidad.

Por tanto, el Tribunal de Justicia Administrativa de Morelos no forma parte del Poder Judicial estatal ni de algún otro de los poderes que conforman dicho Estado, además, aun cuando es un órgano jurisdiccional dotado de plena autonomía para dictar sus resoluciones y con patrimonio presupuestal propio.

Sobre esas bases, aun cuando la controversia constitucional es un medio de regularidad disponible para los poderes, ordenes jurídicos y órganos constitucionales autónomos a nivel federal para combatir normas y actos por estimarlos inconstitucionales; lo cierto es que no toda violación constitucional es apta de analizarse en esta vía, sino solo aquellas que guarden relación con los principios de división de poderes o con la cláusula federal, delimitando el universo posible de conflictos a aquellos que versen sobre la invasión, vulneración o simplemente, afectación a las esferas competencias trazadas desde el texto constitucional, en relación con los sujetos respecto de los cuales podrían surgir tales conflictos competenciales, los cuales se fijaron, expresa y específicamente, en la fracción I del artículo 105 de la Constitución Federal.¹⁷⁶

201

¹⁷⁶ Controversia Constitucional 34/2016 promovida por el Tribunal de Justicia Administrativa de Morelos en contra del Poder Legislativo de la misma enti-

Si la controversia constitucional no es la vía entonces tal diferendo no encuentra cobertura jurisdiccional y los actos reprochados constituyen una inmunidad del poder público.

En estos supuestos, y otros que difícilmente podríamos enumerar, es en donde debe habilitarse la jurisdicción contencioso-administrativa por ser el tribunal jurisdiccional ordinario *ad hoc* para resolver tales diferendos. No existe otra vía posible.

3.4. La actividad materialmente administrativa de los entes públicos como objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa

202

En acápites anteriores hemos apuntado que la Administración Pública puede ser considerada desde un punto de vista orgánico, formal o subjetivo. En este sentido dijimos que si el presidente de México es el jefe de la Administración Pública y esta se constituye por el conjunto de órganos o dependencias que le auxilian en sus funciones, entonces es la fuente formal de los actos y resoluciones administrativos.

También vimos que cuando un órgano del Estado, diverso al Poder Ejecutivo, desempeña actividades regidas por el derecho administrativo como por ejemplo, cuando otorga un nombramiento, una concesión, permiso o autorización; entonces desempeñan una función materialmente administrativa que formalmente corresponde al titular del Poder Ejecutivo.

Dijimos que gran parte de esta actividad materialmente administrativa desempeñada por órganos de los Poderes Legislativo y Judicial, o desempeñada por los dad. Acuerdo del 7 de abril de 2016. Ponente Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Ministro Instructor José Fernando González Salas.

organismos constitucionalmente autónomos, o bien por Universidades Públicas, están exentas de tutela jurisdiccional por tribunales ordinarios.

Por otra parte, también expusimos que el objeto, sujeto y contenido de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la forma que se encuentran diseñados en la Constitución y la ley relativa, otorgan una competencia acotada al Tribunal Federal de Justicia Administrativa; acotada, en principio, a resolver las controversias entre la Administración Pública federal y los particulares, entendiéndola en sentido formal o subjetivo. Que la competencia constitucional del Tribunal Federal de Justicia Administrativa se expande, básicamente, en dos supuestos: a) cuando se trata del régimen de responsabilidades administrativas de los servidores públicos instituido en la fracción III del artículo 109 de la Constitución federal, en cuyo caso el régimen disciplinario se extiende a los servidores públicos de todos los entes públicos (Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial; Organismos Constitucionalmente Autónomos y Universidades Públicas); y, b) en materia de responsabilidad patrimonial del Estado del último párrafo del precitado artículo 109 constitucional; en cuyo caso, corresponde al tribunal resolver las inconformidades cuando se niegue la indemnización a un particular por los daños causados por la actividad irregular de los órganos administrativos, o cuando el monto de las indemnizaciones no satisfaga los intereses del particular afectado.

En otro acápite sostuvimos que el juicio de amparo indirecto en materia administrativa es residual y de carácter casacionista y que, por tal motivo, no resulta idóneo para resolver las controversias de derecho entre dos su-

jetos: uno de derecho público y otro de derecho privado, respecto de las pretensiones patrimoniales deducidas por éste en contra de aquél.

Dijimos que, al ser el amparo indirecto administrativo de carácter casacionista únicamente resuelve si durante el proceso de formación del acto o resolución administrativos, se violaron las leyes del procedimiento y si tales violaciones trascendieron al resultado del fallo; pero no analiza el fondo del asunto. Igualmente el amparo indirecto administrativo estudia las violaciones de forma, pero no las de fondo. Es decir, el amparo indirecto administrativo no se ocupa de resolver si las pretensiones deducidas por el particular frente a un órgano del Estado deben declararse estimatorias o desestimatorias.

También señalamos que de acuerdo al objeto, sujeto y contenido del juicio de amparo, resulta un remedio judicial para los abusos del poder público en una relación de *supra* a subordinación, pero que resulta inútil tratándose de relaciones de coordinación o de *supra* ordinación; razón por la cual, en nuestro estudio, consideramos que los conflictos o controversias derivadas de relaciones de coordinación o de *supra* ordinación realizadas por los diversos órganos en función administrativa y sujetos a un régimen de derecho administrativo, deben ser de la competencia y conocimiento del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, por resultar el órgano jurisdiccional ordinario *ad hoc*.

Para lograr lo anterior es necesario que el texto de la fracción XXIX-H del artículo 73 de la Constitución federal fije la competencia material del Tribunal Federal de Justicia Administrativa en una cláusula amplia o general, que permita a los particulares someter al tamiz de

la jurisdicción especializada toda actuación o toda manifestación materialmente administrativa, no sólo del Poder Ejecutivo, sino también de los Poderes Legislativo y Judicial, los organismos constitucionalmente autónomos y las universidades públicas, que actualmente se encuentran exentos de cobertura jurisdiccional.

Para lograr lo anterior se requiere cambiar el enfoque del objeto, sujeto y contenido de la jurisdicción contencioso-administrativa:

a) En cuanto al objeto, se requiere cambiar el enfoque de resoluciones definitivas, actos y procedimientos de carácter administrativo y actos administrativos, decretos o acuerdos de carácter general distintos a los reglamentos, por cualquier actuación o manifestación materialmente administrativos de los diversos entes públicos del Estado sujetos a un régimen de derecho administrativo.

205

La legislación vigente¹⁷⁷ refiere que el juicio contencioso administrativo procede contra resoluciones administrativas definitivas, actos administrativos, decretos y acuerdos de carácter general diversos a los reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta con motivo de su primer acto de aplicación. El artículo 2 de la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad de México¹⁷⁸ señala que acto administrativo es la

177 Artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y artículo 2 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Ambas legislaciones refieren que el juicio es procedente contra resoluciones definitivas.

178 Nos referimos a esta legislación porque la Ley Federal de Procedimiento Administrativo no define al acto o resolución administrativos.

Declaración unilateral de voluntad, externa, concreta y ejecutiva, emanada de la Administración Pública de la Ciudad de México, en el ejercicio de las facultades que le son conferidas por los ordenamientos jurídicos, que tiene por objeto crear, transmitir, modificar, reconocer o extinguir una situación jurídica concreta, cuya finalidad es la satisfacción del interés general [y resolución del] el acto administrativo que pone fin a un procedimiento, de manera expresa o presunta en caso del silencio de la autoridad competente, que decide todas y cada una de las cuestiones planteadas por los interesados o previstas por las normas.

206

La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo determina que se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción XI de su artículo 8º cuando el acto reclamado o resolución son inexistentes. La fracción II del artículo 14 de la ley en cita exige, como requisito de la demanda, el señalamiento de la resolución definitiva, acto administrativo, acuerdo o decreto de carácter general impugnados; en tanto que el antepenúltimo párrafo del ordinal, menciona que el Magistrado Instructor, desechará la demanda interpuesta cuando el promovente omita el señalamiento del acto impugnado.

Dentro de la expresión: *toda actuación o toda manifestación materialmente administrativa*, caben, desde luego, los actos administrativos propiamente dichos,¹⁷⁹ las resoluciones administrativas,¹⁸⁰ los actos omisivos distintos a la

179 Como expresión unilateral de la voluntad de un órgano de la Administración Pública que crea, modifica, transfiere o extingue situaciones jurídicas en la esfera jurídica de un particular.

180 Con las cuales se resuelva una instancia o procedimiento administrativo.

afirmativa o negativa fictas;¹⁸¹ los acuerdos o decretos de carácter general distintos a los reglamentos;¹⁸² así como cualquier acto material como las vías de hecho,¹⁸³ actos tácitos o el desvío de poder;¹⁸⁴ la contratación pública en cualquiera de sus etapas;¹⁸⁵ las sanciones administrativas,¹⁸⁶ las sanciones por responsabilidades administrativas de los servidores públicos¹⁸⁷ y las indemnizaciones por responsabilidad patrimonial del Estado,¹⁸⁸ e incluso las derivadas de relaciones de supra ordenación entre entes públicos que no resulten de invasión de esferas competenciales. En estos supuestos no se exige como requisito de procedencia del juicio que se trate de resoluciones definitivas, basta con que la actuación o manifestación cause un perjuicio o lesión en la esfera jurídica de un particular.

207

De aquí que nuestra propuesta sea cambiar el enfoque; cambiar el objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa. Pasar del acto o resolución administrativos definitivos, de acuerdos o decretos generales diversos a los reglamentos, a la actuación o manifestación materialmente administrativa de cualquier órgano o entidad pública del Estado sujeta al régimen de derecho administrativo. Pasar de la nulidad de actos o resoluciones con sus pretensiones asociadas, al pronunciamiento jurisdiccional respecto de las pretensiones deducidas por los particulares frente a los órganos del Estado. Pasar del acto administrativo a la pretensión deducida.

181 Relativos a la inactividad de la Administración Pública.

182 Que causen perjuicio por su sola entrada en vigor o con motivo de su primer acto de aplicación.

183 Que carecen de un acto jurídico legitimador de la actuación administrativa.

184 Que se aparta del interés público y desborda las facultades competenciales de la autoridad administrativa.

185 En relaciones de coordinación.

186 Derivadas de las potestades sancionadoras de policía.

187 En función de auto tutela.

188 Bajo el principio aquiliano.

b) En cuanto al sujeto o sujetos de la jurisdicción contencioso-administrativa, la legislación vigente menciona que el juicio procede contra actos de la Administración Pública Federal. Dijimos ya que la ley y la Constitución federal se refieren a la Administración Pública desde un punto de vista formal y material, o desde un punto de vista orgánico o subjetivo; que por tal motivo otros entes públicos que desempeñan una función, materialmente administrativa, quedan fuera de los alcances de la jurisdicción ordinaria especializada.

208 Tal es el caso de la actividad materialmente administrativa llevada a cabo por los Poderes Legislativo y Judicial, organismos constitucionalmente autónomos y universidades públicas. Fuera de los casos de responsabilidades administrativas de los servidores públicos o responsabilidad patrimonial del Estado, la tutela no cubre otros espacios que actualmente se encuentra exentos de control jurisdiccional por tribunal ordinario.

Por tal motivo proponemos que el objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa sea la actuación o manifestación materialmente administrativa sujeta al régimen de derecho administrativo, desplegada por cualquier ente público sin importar si dicho ente pertenece o no a la estructura del Poder Ejecutivo.

c) Por cuanto al contenido, la idea básica es que la jurisdicción contencioso-administrativa se enfoque ya no a la nulidad de actos o resoluciones administrativos, sino en las pretensiones deducidas por el particular frente al órgano del Estado.

El sistema de nulidades se sustenta en verificar si el acto administrativo, en su formación, cumplió con todos los requisitos exigidos por la ley que le regula; es decir, se privilegia el acto administrativo como medio de control de la

Administración Pública. Así, el artículo 30 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo determina cuáles son los elementos esenciales y requisitos de validez del acto administrativo y el 50 la consecuente nulidad o anulabilidad por la falta de aquellos requisitos, según corresponda.

La idea básica es subjetivizar la jurisdicción contencioso-administrativa, desplazar el acto administrativo y ubicar, en su lugar, a las pretensiones deducidas en juicio. A partir de lo anterior, desplazar los actos o resoluciones de carácter administrativo, dejando a estos últimos únicamente como presupuestos procesales de la acción.

3.4.1. El sistema de cláusula abierta o general

209

En México la jurisdicción contencioso-administrativa se sustenta básicamente en las características del sistema francés del exceso de poder (*excés de pouvoir*), en donde se privilegió el acto administrativo como objeto del proceso y no a los sujetos de derecho. Es un sistema objetivizado de arraigada tradición, del cual no ha sido fácil marcar distancia a lo largo de los años. En las reformas constitucionales más recientes en esta materia,¹⁸⁹ el Constituyente permanente amplió la competencia material del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en cuanto al régimen de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, pero insistió en acotar la jurisdicción a los actos de la Administración Pública federal en su aspecto orgánico y subjetivo.

189 Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 27 de mayo de 2015.

La fracción XXIX-H del artículo 73 constitucional dispone que el Tribunal Federal de Justicia Administrativa será el órgano jurisdiccional autónomo, encargado de dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública federal y los particulares.

Es significativo mencionar que dicho precepto constitucional habla de controversias que implican una contienda entre dos sujetos que lo ubican como un proceso, posiblemente subjetivizado; sin embargo esas controversias se constriñen en gran medida a las derivadas entre la Administración Pública —formal y material— y los particulares. Así, se puede entender fácilmente cuando contrastamos la legislación ordinaria que rige el proceso. Nos referimos a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la cual establece en su artículo 2º que el juicio contencioso administrativo procede contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos (nótese que no habla de juicio de nulidad). Es decir, dicho precepto establece el acto administrativo como objeto del proceso; tan es así que, entre los requisitos de la demanda, se encuentra la exigencia del artículo 14 de señalamiento del acto reclamado (fracción II) y la expresión de los conceptos de impugnación (fracción VI) que hagan posible la revisión de aquél y su constatación con el derecho o su disidencia con el mismo.

Dichos requisitos condicionan la procedibilidad del juicio, y es obvio, porque la actividad jurisdiccional se centra en la revisión del acto administrativo y su regularidad con la ley que le rige. Si bien es cierto que el artículo 50 de la ley establece que “las sentencias del Tribunal se fundarán en derecho y resolverán sobre la pretensión del actor que deduzca en su demanda”, también lo es que las pretensiones están condicionadas, en gran medida, por el resultado

del fallo, en el sentido de declarar la ilegalidad, invalidez o nulidad. El mismo artículo menciona que las pretensiones del actor deben ser deducidas “en relación con una resolución impugnada”. Menciona que cuando el actor haga valer diversas causales de ilegalidad —lo que confirma al acto administrativo como objeto del proceso—, la Sala respectiva del tribunal deberá “examinar primero aquellos que puedan llevar a declarar la nulidad lisa y llana.”

También es cierto que tratándose de baja, cese o remoción de los elementos de los cuerpos de seguridad pública, se abre un verdadero controvertido de plena jurisdicción; sin embargo, el señalamiento del acto reclamado y los conceptos de impugnación, siguen siendo presupuestos de la demanda. La idea central consiste en dar un giro o cambio de paradigma en el objeto del proceso. Nos proponemos un cambio que exceda la mera protección a la legalidad objetiva para dar lugar a un proceso de tutela efectiva de derechos.

211

Si la idea o cambio de paradigma consiste en la subjetivización de la jurisdicción contencioso-administrativa, desplazando el acto administrativo como objeto del proceso y ubicando en su lugar las pretensiones deducidas por el justiciable frente a la Administración Pública, entendiéndolo a esta última desde el punto de vista objetivo, material o sustancial; es necesario entonces, expandir la competencia material constitucional del Tribunal Federal de Justicia Administrativa mediante una cláusula abierta o general que permita la tutela efectiva de los derechos subjetivos.

De esta guisa, en cuanto a su objeto, sujeto y contenido, la tutela jurisdiccional abarcaría ya toda la función administrativa sujeta al derecho administrativo. Podría afirmarse que la función administrativa sería el hilo con-

ductor para definir la materia. Ahí donde la cuestión de legitimidad habilite la apertura del proceso habrá jurisdicción contencioso-administrativa.

Será en consecuencia esta última noción la que ha de proporcionar la idea matriz al respecto, restándole toda significación no solo a la pertenencia del órgano emisor de la voluntad estatal al ejecutivo, habida cuenta que también el resto de los poderes estatales (órganos) pueden ejercer función administrativa, sino también al carácter estatal del generador de la materia.¹⁹⁰

212

Desplazado el acto administrativo la materia del juicio se constituiría, por un lado, por los derechos del particular, y por el otro, contrapuestas las potestades administrativas expresadas en la voluntad de la administración.

No nos es ajeno que la Administración Pública se exterioriza y relaciona con los particulares, primordialmente por el acto administrativo como contenido de la voluntad del órgano estatal; tampoco ignoramos otras manifestaciones de la voluntad del Estado como las vías de hecho o los actos tácitos; por ejemplo, que no tienen como presupuesto un acto legitimador que autorice a la administración a actuar del modo en que lo hace. Tampoco nos es ajeno que la inactividad administrativa no constituye en sí acto administrativo y que, a nuestro modo de ver, las resoluciones presuntas no resuelven la pasividad de la administración de manera eficiente.

190 De Santis, *El Contencioso Administrativo y la Tutela Judicial Efectiva*. (La Plata, LEP, 1995) p. 31.

Desde luego que prevaleciendo el acto administrativo como contenido de la expresión administrativa no puede dejar de ser un aspecto importante en el proceso, pero no puede ser ya el punto central. Tampoco desconocemos los casos de habilitación del proceso en la jurisdicción contencioso-administrativa, mediante el interés legítimo que se distingue del interés jurídico. Ciertamente es que se piensa que un controvertido pleno tendrá que resolver sobre la base de derechos incorporados a la esfera jurídica de los particulares, derechos susceptibles de tutela, pero también es cierto —a nuestro parecer—, que la pretensión es la que subjetiviza el proceso, abriendo la posibilidad de encausar cualquier actuación de la Administración Pública y obtener una sentencia estimatoria o desestimatoria. Es decir, rompiendo barreras procesales que entorpecen el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva.

213

Un sistema de pretensiones aspira a constituir una función judicial resolutoria de conflictos y no revisora de actos. Conflictos intersubjetivos que no encuentran un límite material en el acto o procedimiento administrativo previo. Por el contrario, el perfeccionamiento del sistema busca avanzar en el reconocimiento de derechos subjetivos «reaccionales» en el ámbito del derecho público.¹⁹¹

Al establecerse la competencia material constitucional del Tribunal en una cláusula abierta o general, es innecesario especificar en su texto, que será el

órgano competente para imponer las sanciones a los servidores públicos por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves y a los particulares que participen en actos vincu-

191 Nettel Barrera Alina del Carmen et al., *Ob. cit.* p.127

lados con dichas responsabilidades, así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales

Al establecerse la competencia material constitucional del Tribunal en una cláusula abierta o general, es innecesario especificar en su texto, que será el “...órgano competente para imponer las sanciones a los servidores públicos por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves y a los particulares que participen en actos vinculados con dichas responsabilidades, así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales”, tal como lo establece ahora el tercer párrafo de la fracción XXIX-H del artículo 73 constitucional. Es innecesario para nosotros, porque el diverso artículo 113 dispone que el tribunal forma parte del Sistema Nacional Anticorrupción y las fracciones III y IV del 109 establecen que a este órgano jurisdiccional le corresponde aplicar las sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones; las clases de sanciones administrativas por incurrir en dichas conductas y los procedimientos a que estarán sujetos. También establecen que al tribunal le corresponde imponer sanciones a los particulares que intervengan en actos vinculados con faltas administrativas graves.¹⁹²

192 Véase el texto del artículo 113 de la Constitución federal.

Por otra parte, consideramos, en esta nueva concepción, que a la Ley Orgánica del Tribunal le corresponderá definir los parámetros o criterios para determinar con claridad, el contenido y alcance de la expresión “actuación o manifestación administrativos de los entes públicos federales”, de tal manera que la competencia del tribunal quede debidamente diferenciada de otras como la civil, mercantil o laboral.

En consecuencia, en la legislación adjetiva se deberán eliminar todos los supuestos de procedencia del juicio contencioso administrativo en la forma que actualmente se hace; esto es, si la competencia material constitucional es abierta o general, la legislación secundaria no podrá limitarla o restringirla porque se atentaría contra el principio constitucional de tutela judicial efectiva: específicamente el acceso a la jurisdicción.

Con la cláusula abierta o general, lo que pretendemos es que en la ley se establezca un proceso pleno resolutorio de conflictos, omnicomprendido de la función administrativa. Razón que nos permitiría eliminar aquellas inmunidades del poder público que actualmente están exentas de control.

Al ser la cláusula abierta, o general, omnicomprendida de la función administrativa las causales de improcedencia tendrían que estar plenamente justificadas, porque sólo así se podría impedir el acceso a la justicia o dejar exento de control ciertas actividades de los órganos del poder público.

CAPÍTULO CUARTO

LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y EL ACCESO A LA JUSTICIA EN EL DERECHO COMPARADO.

217

- ◆ 4.1. Preliminares. ◇ 4.1.1. Francia. ◇ 4.1.2. Alemania.
- ◇ 4.1.3. España. ◇ 4.1.4. Argentina. ◇ 4.1.5. Colombia.

4.1. Preliminares

García de Enterría destaca que a finales del siglo XX y principios del XXI, Europa sufrió una transformación radical del sistema jurisdiccional contencioso-administrativo, como si tal transformación obedeciera a un verdadero acuerdo comunitario o internacional, o a una conciencia común y aguda.¹⁹³

¹⁹³ García de Enterría, Eduardo. "La Formulación y el Desarrollo en Europa de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Su adquisición definitiva de un Status de Jurisdicción Plena y Efectiva" en *Revista de Administración Pública*, número 179, mayo-agosto, Madrid (2009), pp. 177 y ss.

Destaca que países como Francia, Alemania, Portugal, Italia y España migraron definitivamente a una jurisdicción plenaria, superando el carácter meramente declarativo de sus sentencias y reconociendo facultades a sus tribunales de hacer cumplir mediante ejecución forzosa sus propias resoluciones, así como un poder nuevo de graduar y hasta excluir la ejecutoriedad autoritaria de los actos administrativos mediante un matizadísimo sistema de medidas cautelares.¹⁹⁴

218 Reseña cómo, de manera súbita e inesperada, es que en Francia el legislador irrumpe en el sistema contencioso-administrativo para privar, por pronto, al Consejo de Estado del monopolio con que venía dirigiendo y perfeccionando la configuración de la pieza clave del sistema: el recurso de anulación que era su carácter puramente declarativo en el que se quintaesenciaban y sublimaban limitaciones procedentes de los mismos dogmas revolucionarios primigenios.¹⁹⁵

También menciona que con antelación en Alemania de la posguerra, se da el primer paso esencial para superar el estrechísimo molde de la limitación de la posibilidad de reacción contra las decisiones autoritarias de la Administración en su diaria actuación.¹⁹⁶

La reconstrucción como una verdadera jurisdicción contencioso-administrativa, nos dice García de Enterría, no sometida a la paradójica condición de carecer totalmente de la potestad de ejecutar sus propias sentencias y de tener que respetar la regla revolucionaria básica de la separación entre la Administración y la Justicia, tuvo que ser realizada en Alemania, al margen de su fuente originaria en el mítico

194 *Ibidem.*

195 *Ibidem.*

196 *Ibidem.*

contencioso-administrativo francés en 1961, cuando había asumido con resolución y clarividencia bien marcadas la constitución de un verdadero Estado material de Derecho.¹⁹⁷

En esta obra monográfica nos referiremos únicamente a los casos de Francia, Alemania y España, en cuanto que dichos países han evolucionado hacia una tutela judicial efectiva respecto de toda actuación de la Administración Pública y sujeta a un régimen de derecho administrativo.

Para el caso del continente americano, nos referiremos únicamente a los países de Argentina y Colombia, que han venido acomodando sus sistemas, al sistema de jurisdicción contencioso-administrativo europeo.

219

4.1.1. Francia

La tutela judicial efectiva en Francia, no está expresamente mencionada en la Constitución pero remite a dos instrumentos jurídicos de arraigada tradición: a la Declaración de los Derechos de Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, y a los principios fundamentales de la Constitución de 1946.

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se establecen ciertos derechos fundamentales replicados en la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU; de la Constitución de 1946 se extraen los principios fundamentales de las Leyes de la República y los principios generales del derecho extraídos por el Consejo Constitucional.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

Por otra parte, Francia es signataria del Convenio Europeo de Derechos Humanos del 4 de noviembre de 1950. Dicho Convenio

tiene por objeto proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados miembros, y permite un control judicial del respeto de dichos derechos individuales. Se inspira expresamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.¹⁹⁸

El artículo 6 de la Convención dispone:

220

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

¹⁹⁸ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Roma, 4 de noviembre de 1950.

Por su parte, el artículo 13 dispone:

Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

De las referidas normas internacionales que conforman el bloque constitucional de Francia, se extrae el derecho a la tutela judicial efectiva.

En su jurisprudencia sobre el artículo 6 del CEDH [...], el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señala que las garantías procedimentales que establece el artículo 6 aseguran a cada persona el derecho a que cualquier reclamación relativa a sus derechos y obligaciones de carácter civil pueda ser presentada ante un tribunal; de ese modo incluye el «derecho a un tribunal», del que el derecho de acceso, como es el derecho a incoar un procedimiento ante los tribunales civiles, constituye un aspecto.¹⁹⁹

221

el fundamento constitucional de la jurisdicción administrativa en Francia se encuentra situado en el reconocimiento de los Principios Fundamentales de las Leyes de la República, según la fórmula utilizada por la Constitución de 1946 como homenaje a la obra liberal de la IIIª República, extraídos por el Consejo Constitucional, en el sentido de que compete a la jurisdicción administrativa, su misma existencia y su independencia, la

¹⁹⁹ Cfr. Moreno Molina, José Antonio. *Tutela Judicial Efectiva*, s/p, (Madrid, Universidad Castilla la Mancha, 2016) p. 6.

anulación o las reformas de las decisiones adoptadas por las autoridades que ejercen el poder ejecutivo, a diferencia de los jueces del Poder Judicial que encuentran su fundamento en el Art. 64 de la Constitución (aunque la separación entre autoridades administrativas y judiciales no tiene, en sí mismo, valor constitucional).²⁰⁰

La regulación de la jurisdicción contencioso-administrativa se sustenta básicamente en el Código de Justicia Administrativa. La justicia administrativa está a cargo de los jueces administrativos, los de apelación y el Consejo de Estado Francés en casación.

222

La jurisdicción administrativa constituye una estructura jurisdiccional compleja, se encuentra constituida por diversas competencias para dirimir los conflictos y por tribunales de primera, segunda y, en ocasiones, una tercera instancia.²⁰¹ Aunque la competencia de los tribunales especializados es compleja, lo cierto es que en Francia puede ser justiciable todo comportamiento de la Administración Pública.

4.1.2. Alemania

El párrafo 4 del artículo 19 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, es el que da sustento a la jurisdicción contencioso-administrativa en ese país. El precepto que se encuentra dentro del capítulo de los Derechos Fundamentales señala:

200 Rosado Pacheco, Santiago, "Estudio Comparado de los Modelos Francés, Español y Alemán de Justicia Administrativa", en *Modelos Europeos de Justicia Contencioso-Administrativa*. Rosado Pacheco, Coordinador (Santiago, Dykinson, 2007) p. 248.

201 Cambero Quezada, Guillermo. "Derecho Administrativo francés: Dualismo jurisdiccional y jurisdicción administrativa" en *Letras Jurídicas*, Revista Electrónica de Derecho, número 3, (2006) p. 8.

Artículo 19. [Restricciones de los derechos fundamentales]

4. Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público podrán recurrir a la vía judicial.

Esto es, toda lesión sufrida por un particular en su esfera jurídica causada por la Administración Pública es motivo de tutela jurisdiccional.

Este enfoque prima la consideración de la jurisdicción contencioso-administrativa como un sistema garantista a favor del ciudadano; es decir, “desde una perspectiva de protección de los derechos”.²⁰² Rosado Pacheco comenta que la vía judicial contra el poder público se concreta a través de una cláusula general, en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuyo artículo 40, apartado 1; dispone que “la vía judicial contencioso administrativa está abierta para todos los litigios de derecho público que no son de naturaleza constitucional, en la medida en que estos litigios no estén expresamente atribuidos por una ley federal a otra jurisdicción”²⁰³

223

La cláusula general habilita la jurisdicción-contencioso administrativa, cuando la situación jurídica o de hecho tutelable es consecuencia inmediata de la aplicación del derecho público. Esta garantía procesal que se ha cualificado en la doctrina como la “coronación del Estado de Derecho” —nos dice Sommermann—, ha sido interpretada por la Corte Constitucional Federal como un derecho prestacional a una tutela judicial efectiva y universal. La parte orgánica de la Ley Fundamental añade las garantías para la independencia de los jueces²⁰⁴ e indica que hay cin-

202 Rosado Pacheco, *Ob. cit.* p. 249.

203 *Ibidem*, p. 250.

204 Artículos del 92 al 104 de la Ley Fundamental Alemana.

co ramas jurisdiccionales: la jurisdicción ordinaria (civil y penal), la jurisdicción laboral y, como jurisdicciones administrativas, la administrativa general (justicia administrativa), la financiera y la social.²⁰⁵

Como podemos observar, la jurisdicción contencioso administrativa, en ese país, se contiene, primero como un derecho fundamental de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva; luego omnicomprendiva de toda actuación administrativa que cause una lesión en los derechos de los particulares en una cláusula general prevista en la ley relativa, destacándose que no es el acto administrativo el objeto central del proceso, sino la lesión jurídica sufrida por el particular en su esfera jurídica por el poder público. Se trata de una tutela jurisdiccional subjetivizada a cargo de jueces del Poder Judicial.

4.1.3. España

La actividad de la Administración Pública española es susceptible de control jurisdiccional —por jueces en sentido formal y material—, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 24 y 106.1 de la Constitución de ese país, del tenor siguiente:

Artículo 24.

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

²⁰⁵ Sommermann, Karl-Peter. "El Papel de la Ley Alemana de la Justicia Administrativa para la Realización del Estado de Derecho" en Pedro Aberastury, Coordinador, *Ley de la justicia administrativa alemana. Análisis comparado y traducción*, (Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009) p. 2.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

Artículo 106.

1. Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.

225

Las garantías de acceso a la justicia y tutela judicial contenida en los preceptos constitucionales citados, constituye uno de los pilares básicos erigidos frente a los poderes públicos. Se trata del instrumento más penetrante con que se puede contar para controlar el poder público, y éste —afirman Gamero Casado y Fernández Ramos—, como es natural, se resiste sistemáticamente a ser controlado.²⁰⁶

La Constitución reconoce el derecho fundamental a obtener tutela judicial efectiva de los propios derechos e intereses legítimos, frente a cualquier sujeto jurídico y frente a los poderes públicos, por ello garantiza el control judicial de la legalidad de toda actuación administrativa y no sólo la que se exterioriza a través de actos jurídicos.²⁰⁷

206 Gamero Casado, Eduardo y Severiano Fernández Ramos. *Manual Básico de Derecho Administrativo*. (Madrid, Editorial TECNOS, 2014) p. 563.

207 Leguina Villa, Jesús. “El Ámbito de la Jurisdicción”, en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Jesús Leguina Villa y Miguel Sánchez Morón, Coordinadores, (España, Editorial Lex Nova, 2001) p. 46.

La jurisdicción y competencia material se regulan sustancialmente en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998. En esta legislación destaca el artículo 10 del tenor siguiente:

Artículo 1.

1. Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación.

226

El artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa arriba transcrito, encierra una cláusula competencial general o abierta en congruencia con el artículo 106.1 constitucional, mediante la cual se permite enjuiciar toda actuación de las administraciones públicas, expresión que engloba a todos los entes públicos, cuya actividad esté regulada por el derecho administrativo.

Es importante destacar que los españoles entienden por Administración Pública no sólo a la estructura formal y material del Ejecutivo, sino a toda actividad desarrollada por los entes públicos sujetos a un régimen de derecho público. De este modo todos los órganos del poder público que entablen relaciones jurídicas o de hecho con los particulares están sujetos al control jurisdiccional.

La legislación española desplaza el acto administrativo por la actuación administrativa y subjetiviza el proceso al concentrar la actividad jurisdiccional en las pretensiones deducidas por el particular frente a los poderes públicos.

4.1.4. Argentina

La Constitución de la Nación Argentina²⁰⁸ extrae la tutela judicial efectiva del texto de los artículos 18, 43 y 75, siguiente:

Artículo 18. Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

227

²⁰⁸ Constitución Nacional Argentina de 1853. Promulgada el 1 de mayo de 1853. Santa fe.

Artículo 43. Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas

corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.

Artículo 75. Corresponde al Congreso:

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

La tutela judicial efectiva se extrae de dichos preceptos constitucionales, específicamente de la parte del artículo 18 que afirma que “es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos”, de la parte del artículo 43 que dice

toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley

y de la parte del artículo 75 que incorpora los diversos tratados internacionales ahí enumerados como norma fundamental. Entre los que se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, de cuyos artículos 8 y 25 se extrae el principio fundamental a la tutela judicial efectiva, como lo hemos explicado *ut supra*.

No obstante, la jurisdicción contencioso-administrativa es de fuente legislativa y de carácter jurisdiccional por jueces en sentido formal y material.

Tomas Hutchinson explica:

Nuestros convencionales constituyentes, adoptando como modelo el de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica (11), optaron por el sistema

judicialista, y nuestra Corte Suprema de Justicia, siguiendo la interpretación jurisprudencial de los tribunales norteamericanos, desde un comienzo aceptó controlar la actuación tanto del Poder Ejecutivo como del Legislativo. El control jurisdiccional de la Administración se realiza exclusivamente en una causa o controversia determinada sometida —en el caso argentino— a un órgano judicial, y en el marco de un proceso administrativo. El efecto fundamental que tiene el control jurisdiccional es el de dejar sin efecto un acto administrativo, o un acto de alcance general, o un contrato administrativo, o bien un acto particular de aplicación de un reglamento, o bien imponer la cesación de un hecho administrativo, pudiendo además imponer una condena, tendiente al restablecimiento de la situación previa a la decisión, contrato o hecho reputados contrarios a derecho.

231

El control jurisdiccional de la Administración Pública tiene diversas finalidades. Puede destacarse, en primer lugar, la necesidad de la preservación de los derechos de los particulares frente a la Administración. El siempre presente riesgo representado por el eventual surgimiento de un poder absoluto también requiere de la firme protección de los derechos de los particulares, respecto de la Administración. Desde ese punto de vista, el control jurisdiccional de la Administración, especialmente a través de su adecuado funcionamiento, constituye parte —no menor— de las garantías que ofrece el Estado democrático a sus habitantes, contribuyendo, al propio tiempo a la preservación y al fortalecimiento del sistema

republicano y democrático de gobierno, pues este tipo de control da a los particulares la posibilidad de defender sus derechos frente al poder estatal. Así como en el procedimiento administrativo la Administración, parte interesada, es quien dirige el procedimiento y quien llega, por sí y ante sí, a una decisión, el control jurisdiccional supone un cambio fundamental en tal situación, colocando al particular y a la administración en pie de igualdad ante el órgano jurisdiccional y frente a la regla de derecho, que rige para ambos; y, en el caso de que dicho órgano sea el órgano judicial —sistema anglosajón, pero también vigente en España, Argentina y otros países— ante un órgano imparcial, independiente y supra ordenado a las partes, que brinda las máximas garantías acerca de la correcta aplicación y realización del derecho. En la aplicación del procedimiento administrativo, la Administración sabe y debe saber que sus decisiones habrán de ser revisadas por un órgano ante el cual ella misma se encontrará en situación de igualdad con relación a aquel respecto de quien hoy decide, y que puede y deberá dejar sin efecto sus decisiones, si no son arregladas a derecho, y que incluso puede imponerle costas y aún sanciones. Ello constituye un fuerte incentivo para la correcta aplicación del derecho en la Administración. Además de la protección de los derechos de los particulares, el control jurisdiccional de la Administración Pública tiene también como finalidad la protección de los derechos de la comunidad, a través de la

protección de los derechos del Estado, nacional, provincial, municipal o de la Ciudad de Buenos Aires, y, en definitiva, de todo órgano estatal.²⁰⁹

En la Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1994, encontramos avances respecto de la Constitución Nacional de aquel país. De modo expreso reconoce la tutela judicial efectiva en su artículo 15, el cual afirma la “inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial.”²¹⁰

El artículo 166, que abajo se transcribe, es el fundamento constitucional, en esa provincia, de la jurisdicción contencioso administrativa. El último párrafo del texto es el siguiente:

233

Artículo 166...

Los casos originados por la actuación u omisión de la Provincia, los municipios, los entes descentralizados y otras personas, en el ejercicio de funciones administrativas, serán juzgados por tribunales competentes en lo contencioso administrativo, de acuerdo a los procedimientos que determine la ley, la que establecerá los supuestos en que resulte obligatorio agotar la vía administrativa.

De todo lo anterior, podemos deducir que en Argentina se puede enjuiciar toda actuación administrativa de los entes públicos en el ejercicio de funciones administrativas, ante tribunales ordinarios formalmente adscritos al Poder Judicial. Aquí el sujeto del proceso no se limita a la Administra-

209 Hutchinson, Tomás. "El Sistema Argentino de Control Judicial de la Administración" en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, número 40, volumen 7 (2010) p. 155-156.

210 Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1994.

ción Pública en sentido formal, sino material o funcional, en tanto que el objeto se contrae a la actuación administrativa y no al acto administrativo tal como se conoce en la doctrina.

4.1.5. Colombia

Siguiendo el modelo francés, la Constitución Política de Colombia incorpora —en la estructura orgánica del Poder Judicial— a un Consejo de Estado al que corresponde ejercer la jurisdicción contencioso-administrativa. Dicho Consejo se encuentra regulado en el Capítulo III del Título VIII de la Constitución de ese país.

El artículo 237 le confiere las siguientes atribuciones:

1. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.
2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.
3. Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen. En los casos de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeros de guerra, en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la nación, el gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado.
4. Preparar y presentar proyectos de actos reformativos de la Constitución y proyectos de ley.

5. Conocer de los casos sobre pérdida de la inversión de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley.

6. Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que determine la ley.²¹¹

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,²¹² en su artículo 103 relativo, establece que “los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico”, y el 104 determina el objeto, sujetos y contenido del proceso. Como objeto señala a los en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo; como sujeto a las entidades públicas o los particulares cuando ejerzan funciones administrativas; y, como contenido, a las controversias que tengan por objeto la efectividad de los derechos subjetivos.

235

La competencia material del Consejo de Estado es omnicompreensiva de toda la función pública, y se establece en una cláusula general que permite a los ciudadanos acceder, de forma directa, a la tutela efectiva de sus derechos subjetivos. El derecho de acceso a la jurisdicción se garantiza en el artículo 229 de la Constitución colombiana.

211 Constitución Política de Colombia de 1991.

212 Ley 1437 2011. Publicada en el Diario Oficial número 47.956. 18 de enero. Bogotá

CAPÍTULO QUINTO

CONCLUSIONES Y PROPUESTA

237

Partiendo del texto de la fracción XXIX-H del artículo 73 de la Constitución federal, obtenemos:

—Que el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, es un órgano jurisdiccional autónomo, escindido completamente del Poder Judicial, con facultades e imperio suficientes para hacer cumplir sus propias resoluciones.

—Que la competencia material constitucionalmente asignada al tribunal consiste en resolver las controversias que se susciten entre la Administración Pública Federal y los particulares, entendiéndola desde un punto de vista formal o subjetivo.

—Que esa competencia material constitucional se expande tratándose de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, en cuyo supuesto, el Tribunal Federal de Justicia Administrativa es el órgano jurisdiccional competente

para imponer las sanciones a los servidores públicos por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves y a los particulares que participen en actos vinculados con dichas responsabilidades, así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales.

Del curso de este trabajo monográfico y del texto constitucional precitado, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

1. La competencia material constitucional del Tribunal Federal de Justicia Administrativa está limitada y circunscrita, en principio, a la resolución de controversias suscitadas entre la Administración Pública Federal y los particulares.
2. Como podemos darnos cuenta, la competencia material ya es amplia en cuanto que la Constitución no habla de resoluciones, actos o procedimientos de carácter administrativos sino de controversias; sin embargo, dicha competencia está restringida en cuanto a los sujetos, pues se refiere a la Administración Pública federal en sentido formal, orgánico o subjetivo, excluyendo la actividad materialmente administrativa de otros entes públicos como los Poderes Legislativo y Judicial, organismos constitucionalmente autónomos y universidades públicas —excepto cuando se trata del régimen de responsabilidades administrativas de los servidores públicos y de la responsabilidad patrimonial del Estado—.

3. El Constituyente Permanente, mediante la reforma publicada el 27 de mayo del 2015, amplió la competencia material constitucional del Tribunal Federal de Justicia Administrativa en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, dotándolo de la potestad para imponer sanciones administrativas a los servidores públicos que hayan incurrido en faltas calificadas por la ley como graves; incluso para imponer sanciones a los particulares vinculados a hechos de corrupción. Sin embargo, la reforma constitucional mencionada no llegó al extremo de establecer la competencia material del tribunal en una cláusula abierta o general, en la que queden incluidos todos los órganos o entes públicos sujetos al régimen de derecho administrativo.
4. El Legislador ordinario ha venido ampliando la competencia material del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Así en la vigente Ley Orgánica se contiene una cláusula competencial más amplia que la fijada por el Constituyente en el texto constitucional. Conforme a la ley secundaria, se establecen supuestos que hacen posible la competencia del Tribunal Administrativo respecto de actos o resoluciones administrativos de autoridades ajenas a la estructura del Poder Ejecutivo: a) cuando se imponen multas por infracciones a la leyes federales,²¹³ caso en el que el legislador no aclara si únicamente se refiere a multas impuestas por autoridad formal y materialmente administrativa o a cualquier clase de

213 Fracción III del artículo 3 de la LOTFJA.

autoridad con independencia de que pertenezca o no al Ejecutivo federal; y b) cuando la competencia derive de alguna ley diversa;²¹⁴ piénsese, por ejemplo, en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

5. Si bien se considera al contencioso-administrativo como una jurisdicción mixta: de anulación y plena jurisdicción, lo cierto es que el objeto del proceso continúa siendo el *acto o resolución definitivos de carácter administrativo*, lo que trae como consecuencia que la acción se enfoque en la nulidad y no en las pretensiones deducidas por el justiciable frente al órgano o autoridad administrativa. Por nuestra parte, consideramos conveniente cambiar el enfoque. La idea es desplazar el acto administrativo como objeto del proceso y ubicar en su lugar a la actuación o manifestación administrativa no sólo de los órganos que integran la estructura orgánica del Poder Ejecutivo, sino de todos aquellos entes públicos sujetos a un régimen de derecho administrativo.

6. Existen zonas exentas de control jurisdiccional respecto de actuaciones administrativas de diversos entes públicos: los Poderes Legislativo y Judicial, organismos constitucionalmente autónomos y universidades públicas. La única vía posible es el juicio de amparo indirecto en materia administrativa. Sin embargo a nuestro modo de ver, hemos apuntado que ello no es correcto ya que dicho juicio no resuelve el fondo de las pretensiones reclamadas por el administrado

214 Fracción XVI del artículo 3 de la LOTFJFA.

frente a la administración, tan sólo se ocupa de violaciones procesales que dejen en estado de indefensión, o en violaciones de forma, pero no de la cuestión litigiosa efectivamente planteada.

7. Además destacamos que el amparo es el instrumento jurídico garante de la tutela judicial efectiva, no un órgano jurisdiccional que de modo residual se ocupe de las controversias no cubiertas por la jurisdicción ordinaria. También hicimos ver que el acceso a la justicia está condicionado a la existencia de un tribunal ordinario previo y que los tribunales de amparo corresponden a una jurisdicción extraordinaria.

241

8. Por otra parte, el juicio de amparo indirecto en materia administrativa solamente procede en dos supuestos: a) que exista violación directa a los derechos fundamentales o a los derechos humanos, y b) que no existiendo violación directa a los derechos fundamentales o humanos, se trate de la última resolución que se dicte en un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, contra la cual no existan medios ordinarios de defensa. Lo anterior significa que lo tutelado —en específico—, son los derechos sustanciales en el primer supuesto y en el segundo, los derechos fundamentales del debido proceso. No resuelven el fondo del asunto. No se pronuncian sobre los puntos litigiosos. Además, para que el amparo indirecto en materia administrativa sea procedente se requiere, necesariamente, de una

autoridad en sentido formal y material, por lo que relaciones de coordinación o de supra ordinación quedan exentas de tutela judicial.

9. Se llega a la conclusión de que no existe ninguna justificación legal por la cual las relaciones de supra ordinación de entes públicos, sujetos a un régimen de derecho administrativo, queden exentas de control jurisdiccional por tribunal ordinario especializado. Apuntamos que existe una serie de relaciones jurídicas de esta naturaleza que no encuentran una vía jurisdiccional para zanjar las diferencias.

10. Al cambiar el objeto, sujeto y contenido de la jurisdicción contencioso-administrativa, se abre paso a una competencia material del tribunal más amplia que la definida actualmente en el texto constitucional, pues se pasa del acto administrativo a la actuación administrativa de contenido mayor que el primero; se pasa de un sujeto singular como lo es la Administración Pública federal (inteliendo a esta desde un punto de vista formal o subjetivo), a una Administración Pública en sentido material o sustancial. Se pasa de la nulidad como pretensión a la pretensión misma como factor de subjetivización del proceso.

11. Consideramos que la jurisdicción contencioso-administrativa debe ser omnicomprensiva de toda la función administrativa sujeta a un régimen de derecho administrativo, de tal manera que, ahí donde se produzca una afectación en la

esfera jurídica de un particular, exista la posibilidad de combatir dicha afectación ante un tribunal especializado previamente establecido.

12. La tutela judicial efectiva o el acceso a la jurisdicción, implican eliminar toda clase de barreras jurídicas, económicas, sociales y culturales. Implica que toda persona que se sienta afectada en sus derechos subjetivos tenga la posibilidad real de acudir a los órganos de administración de justicia a que se le escuche y resuelva, en el fondo del asunto, respecto de las pretensiones deducidas.

13. En legislaciones avanzadas del derecho comparado encontramos que la tutela judicial efectiva en el orden contencioso-administrativo es omni-comprehensiva de toda la función administrativa en una jurisdicción plena con medidas cautelares, que hacen posible asegurar el respeto de los derechos subjetivos de los administrados.

BIBLIOGRAFÍA

Acosta Romero, Miguel, *Compendio de Derecho Administrativo. Parte General*. México: Porrúa, 2003a.

_____, *Teoría General del Derecho Administrativo*. México: Porrúa, 2003b.

Aguilera Portales, Rafael Enrique y Rogelio López Sánchez. "Los Derechos Fundamentales en la Teoría Jurídica Garantista de Luigi Ferrajoli" en *IUSTITIA Revista Jurídica del Departamento de Derecho*, número 17, octubre 2007, Tecnológico de Monterrey. pp. 158-206.

Arellano García, Carlos, *El Juicio de Amparo*, México: Porrúa, 2004.

Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*. México: Porrúa, 2009.

_____, *El Juicio de Amparo*, México: Porrúa, 2012.

Cappelletti, Mauro y Bryan Garth, *El Acceso a la Justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. Trad. de Mónica Miranda, México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

Carballo Balvanera, Luis, "Cuestiones constitucionales, control de legalidad de los actos de la Administración Pública y nuevas perspectivas para el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa" en *La Garantía Constitucional a la Justicia*, Tomo II, México: Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, 2006.

Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas CNDH-UNAM, 2004.

----- *Elementos de Derecho Constitucional*, México: Fontamara, 2009. Castilla Juárez, Karlos Artemio, *Acceso Efectivo a la Justicia. Elementos y Caracterización*, México: Porrúa, 2012.

Castro, Juventino V. *Garantías y Amparo*, México: Porrúa, 1989.

Chávez Castillo, Raúl, *Juicio de Amparo*, México: Porrúa, 2012.

Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa, *Compendio de Derecho Administrativo*, México: Porrúa, 2012.

De Santis, Gustavo Juan, *El Contencioso Administrativo y la Tutela Judicial Efectiva*, La Plata: LEP, 1995.

246

Estrada Cuevas, Jorge Alberto, *Manual del Procedimiento Administrativo para el Estado de Morelos. Recursos, Medios de Impugnación y Juicio de Amparo*, México: Ediciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UAEM, Instituto de Especialidades Jurídicas, Investigación y Docencia del Estado de Morelos, 2006.

----- *El Contencioso Administrativo ante la Pretensión de Nulidad*, México: Ediciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UAEM, 2010.

Ferrajoli, Luigi, *Democracia y Garantismo*, España: Trotta, 2010a.

----- *Derecho y Garantías. La Ley del más débil*, Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid: Trotta, 2010b.

----- *La esfera de lo indecible y la división de poderes. Democracia y Garantismo*, Madrid: Trotta, 2010c.

Fix-Fierro, Héctor. *El amparo Administrativo y la Mejora Regulatoria en México*, México: UNAM-IIJ, 2005.

- Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, México: Porrúa, 2009.
- Gamero Casado, Eduardo y Severiano Fernández Ramos, *Manual Básico de Derecho Administrativo*, Madrid: TECNOS, 2014.
- Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, México: Harla, 1990.
- González Ibarra, Juan de Dios, *Metodología Jurídica Epistémica*, México: DIBS-Fontamara, 2003.
- _____ *Epistemología jurídica*, México: Porrúa, 2008.
- Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo. Parte General*, Tomo I, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2013.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México: Porrúa, 2000.
- _____ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Tomo II, México: Porrúa, 1997.
- Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, México: Ediciones Coyoacán, 2015a.
- _____ *Teoría Pura del Derecho*, México: Porrúa, 2015b.
- Leguina Villa, Jesús y Miguel Sánchez Morón, directores, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Madrid: Lex Nova, 2001.
- Maquiavelo, Nicolas, *El Príncipe*, Buenos Aires: Espasa Calpe, 1939.
- Martínez Morales, Rafael I, *Derecho Administrativo, 1er Curso*. México: Porrúa, 2011.
- Montesquieu, *Del Espíritu de las Leyes*, Trad. de Nicolás Estévez, México: Porrúa, 2015.

Nettel Barrera, Alina de Carmen et al, Coordinadores, *Derecho Administrativo, un ámbito de respeto, promoción, protección y garantía de los Derechos Humanos*, México: Tirant lo Blanch, 2016.

Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México: Editorial Oxford, 2005.

_____ *Teoría General del Proceso*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México: Oxford, 2011.

Pérez Dayán, Alberto, *Teoría General del Acto Administrativo*, México: Porrúa, 2006.

248 Porrúa Pérez, Francisco, *Teoría del Estado*, México: Porrúa, 2014.

Ramírez Marín, Juan, *Derecho Administrativo Mexicano. Primer Curso*, México: Porrúa, 2009.

Roldán Xopa, José, *Derecho Administrativo*, México: Oxford, 2008.

Rosado Pacheco, Santiago et al, Coordinador, *Modelos Europeos de Justicia Contencioso-Administrativa*. Madrid: Dykinson, 2007.

Sánchez Gómez, Narciso, *Primer Curso de Derecho Administrativo*, México: Porrúa, 2015.

Sánchez Morón, Miguel, *El recurso contra la inactividad de la administración. Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, España: Ediciones Derecho Público-Ediciones Lex Nova, 2001.

Sánchez Pichardo, Alberto C., *Los Medios de Impugnación en Materia Administrativa*, México: Porrúa, 2006.

Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo. Tomo Primero*, México: Porrúa, 1981.

_____ *Derecho Administrativo. Segundo Curso*, México: Porrúa, 2013.

Tapia Vega, Ricardo et al, Coordinadores, *Hacia el Ámbito del Derecho Privado. Temas Selectos, Volumen 2*, México: Ediciones Eternos Malabares-UAEM, 2015.

----- *Hacia el Ámbito del Derecho Administrativo. Temas Selectos, Volumen 3*, México: Ediciones Eternos Malabares, UAEM, Universidad De Castilla la Mancha de España, 2016.

Ugalde Calderón, Filiberto Valentín “Órganos constitucionales autónomos” en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal* no 29, 2010, pp. 253-264.

Weber, Max, *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. Madrid: Fondo de Cultura Económica. 1922.

249

Citas electrónicas

Cambero Quezada, Guillermo, “Derecho Administrativo francés: Dualismo jurisdiccional y jurisdicción administrativa”, en *Letras Jurídicas: revista electrónica de derecho*. No 3. Centro Universitario de la Ciénaga. Guadalajara, 2006. Disponible en <cuci.udg.mx/.../revista-numero-03-otono-septiembre-2006-marzo-de-20>

Carpizo MacGregor, Jorge, “El poder: su naturaleza, su tipología y los medios de comunicación masiva”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 95, mayo - agosto 1999, pp. 321-356. DOI <<http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484873e.1999.95.3588>> Cortina González-Quijano, Aurora, “Autonomía del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la creación de la Carrera Jurisdiccional”, en *Revista del posgrado en derecho de la UNAM*. Volumen 2, número 3, julio-di-

ciembre. pp 129-184, 2006. Disponible en <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/3/cnt/cnt7.pdf>>

Diccionario de la Lengua Española. 23ª edición, Edición del Tricentenario. Versión 23.2 en línea. Real Academia de la Lengua, Actualización de 2018. Disponible en <<https://dle.rae.es/?id=TU1KcFY|TU2nLTO>>

Fix Zamudio, Héctor, *El amparo Administrativo y la Mejora Regulatoria en México*. Serie estudios jurídicos no. 78, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005. Disponible en <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3000/6.pdf>>

García de Enterría, Eduardo, “La Formulación y el Desarrollo en Europa de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Su adquisición definitiva de un Status de Jurisdicción Plena y Efectiva”, en *Revista de administración pública*, número 179, mayo-agosto, pp.167-183, 2009. Disponible en <<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-seleccionadas?IDR=1&IDN=677&IDA=27476>>

Guerrero González, Joel, “El concepto de soberanía en nuestra historia constitucional”, en *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho en Mexicano*, Tomo I, UNAM. pp 501-516, 1986. Disponible en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/721/32.pdf>>

Hutchinson, Tomás, “El sistema Argentino de Control Judicial de la Administración”, en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. año 7, no. 40. Univer-

sidad Nacional de La plata. pp. 152-179 , 2010. Disponible en <http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/19861/Documento_completo.pdf?sequence=1>

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo IV E-H, (en línea) voz: gobierno. UNAM, 1985. Disponible en <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1171/13.pdf>>

López Calera, Nicolás, “El interés público: Entre la ideología y el derecho”, en *Anales de la cátedra Francisco Suárez. Revista de Filosofía jurídica y política* Vol. 44 pp. 123-148, Editorial Universidad Autónoma de Granada. Granada, 2010. Disponible en <revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/download/502/592>

251

Lucero Espinosa, Manuel, “La Jurisdiccionalización del Derecho Disciplinario” en *Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, número 8, Centro de Estudio Superiores en Derecho Fiscal y Administrativo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. México. 2006. Disponible en <<http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/lajurisdiccionalizacion.pdf>>

Márquez Gómez, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la Administración Pública*, Serie Estudios jurídicos número 28, México: Instituto de investigaciones jurídicas , UNAM. 2005. Disponible en <<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2009/CDFiscal/pdf/5-DOC.pdf>>

Moreno Molina, José Antonio, “Tutela Judicial Efectiva”, s/p, Universidad de Castilla-La Mancha, 2016. Disponible en <www.mdifg.posgrado.uclm.es/.../UserFiles113%-5CRecursos%5CPúblico>

Mosri Gutiérrez, Magda Zulema, “La Justicia Fiscal y Administrativa en México. Su evolución y Característica Fundamental Actual como Justicia Constitucional”, en *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, número 15, Centro de Estudio Superiores en Derecho Fiscal y Administrativo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, 2014. Disponible en <<http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/lajusticiafiscaladministrativaenmexico.pdf>>

252 Nava Negrete, Alfonso, “70 Años del Tribunal Administrativo Federal de México”, en *Revista de la Facultad de derecho de México*, Tomo LVII, no. 247, enero-junio, pp. 249-265, 2007. Disponible en <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/247/art/art14.pdf>>

Ortiz Ahlf, Loretta, “El Derecho de Acceso a la Justicia”, en *Obra en homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes*. Tomo II. UNAM, México, pp. 403-422, 2008. Disponible en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2547/20.pdf>>

Ortiz Mayagoitia, Guillermo I., “La creación de órganos constitucionales autónomos en los Estados de la República”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, no.22 pp.147-159, 2006. Disponible en <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/32162/29155>>

Pérez López, Miguel, “Estudio sobre las Salas Especializadas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”, en *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, número 11, 2012. Disponible en <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/32162/29155>>

Placencia Alarcón, Luis Alberto, “Administración General y Administración Pública”, en *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, número 5, 2010. Disponible en <<http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/administraciongeneralypublica.pdf>>

Sánchez Gil, Rubén, “El derecho de acceso a la justicia y el amparo mexicano”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 4, pp. 229-265, 2005. Disponible en <https://www.researchgate.net/publication/28249419_El_derecho_de_acceso_a_la_justicia_y_al_amparo_mexicano>

Silva Guerrero, Lucila “Competencia por Afinidad en la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, en *Estudios en homenaje a don Alfonso Nava Negrete*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, pp. 241-269, 2006. Disponible en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2301/18.pdf>>

253

Sommermann, Karl-Peter, “El Papel de la Ley Alemana de la Justicia Administrativa para la Realización del Estado de Derecho”, en Pedro Aberastury Coordinador. *Ley de la justicia administrativa alemana*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, pp. 1-20, 2009. Disponible en <www.kas.de/wf/doc/kas_16958-544-4-30.pdf>

Legislación nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario oficial de la federación el 5 de febrero de 1917, México.

Diario Oficial de la Federación. Disponible en <<https://www.dof.gob.mx/>>

Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013. México.

Ley de Expropiación. publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de noviembre de 1936. México.

Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal. Ley publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 21 de diciembre de 1995. México.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo. publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1994. México.

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de diciembre de 2005. México.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976. México.

Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México. publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1945. México.

Estatuto General de la Universidad Nacional Autónoma de México. El Consejo Constituyente Universitario en sesiones del 12, 14, 16, 21, 23 y 26 de febrero, y 2, 5, 7, 8 y 9 de marzo de 1945. México.

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016. México.

Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 1995. México.

Ley Federal de Entidades Paraestatales. publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1986. México.

Ley de Petróleos Mexicanos. publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014. México.

Ley de la Comisión Federal de Electricidad. publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014. México.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, controversia constitucional 32/2005. MUNICIPIO DE GUADALAJARA, ESTADO DE JALISCO. Novena época. Tomo XXIV Octubre de 2006, disponible en <<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=19778&Clase=DetalleTesisEjecutorias>>

255

Legislación extranjera

Constitución Española de 1978. Publicada en el Boletín Oficial del Estado el 29 de diciembre de 1978. Madrid.

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949. publicación apareció en la primera edición del Boletín Oficial Federal, con fecha 23 de mayo de 1949.

Constitución de la Republica de Francia de 1958. Texto de de 4 de octubre, adoptada por referéndum el 28 de septiembre de 1958. París.

Constitución Nacional Argentina de 1853. Promulgada el 1 de mayo de 1853. Santa fe.

Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1994. Promulgada en la ciudad de la Plata el 13 de septiembre de 1994, sancionada el 1 de octubre de 1996 e acuerdo con lo dispuesto en la reforma de la Constitución de la Nación Argentina realizada en 1994.

Constitución Política de Colombia de 1991. Promulgada en la ciudad de Bogotá en Julio de 1991.

Ley 1437 de 2011. Publicada en el Diario Oficial No. 47.956 el 18 de enero de 2011, entrando en vigor a partir del 2 de julio de 2012. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá.



La jurisdicción contencioso-administrativa y el acceso a la justicia
se editó en El Colegio de Morelos. Av. Morelos Sur 154 esq.
Amates, Col. Las Palmas, Cuernavaca, 62050, Morelos,
México. (01 777) 318 0125, 318 0126, 318 0127, 318 0130
:: www.elcolegiodemorelos.edu.mx::

Para su formación se usó la familia
tipográfica Literata



**Colección
GOBERNANZA**