

150
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

“LA POSITIVA FICTA COMO UNA MODALIDAD
DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
GABRIELA HERNANDEZ VELAZQUEZ

ASESOR: LICENCIADO MIGUEL AGUILAR GARCIA

275850

SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MEXICO. 1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:

POR QUE ME PERMITE LLEGAR
A ESTE MOMENTO TAN
IMPORTANTE EN MI VIDA.

A MIS PADRES:

CON ADMIRACION Y RESPETO,
QUIENES ME DIERON LA POSIBILIDAD
DE NACER Y DESDE ENTONCES HAN
CAMINADO JUNTO A MÍ.

LOS QUE CON SU AMOR, ESFUERZO,
APOYO Y CONFIANZA ME HAN DADO
ESTA GRAN HERENCIA, EL INICIO
DE UNA GRAN SUPERACIÓN.

CON MI ETERNO AGRADECIMIENTO.

A LA UNAM:
POR HABERME ABIERTO SUS
PUERTAS Y PERMITIRME ENTRAR A
ESTA MÁXIMA CASA DE ESTUDIOS.

A LA E.N.E.P. ARAGON:
POR HABERME PERMITIDO INGRESAR,
Y SER PARTE DE ESTA GRAN FAMILIA
DE PROFESIONISTAS.

AL LICENCIADO MIGUEL AGUILAR GARCIA:
A QUIEN AGRADEZCO SU DEDICACIÓN Y
PACIENCIA, ASÍ COMO SU ASESORIA PARA LA
ELABORACIÓN Y CULMINACIÓN DE ESTA
TESIS.
GRACIAS POR SU VALIOSO APOYO EN
ESTE CAMINO DE SUPERACIÓN PERSONAL Y
PROFESIONAL.

**A LOS LICENCIADOS Y PROFESORES
INTEGRANTES DE MI JURADO:**
A QUIENES AGRADEZCO SU VALIOSO
TIEMPO Y FINAS ATENCIONES QUE
HAN TENIDO CONMIGO.

LA POSITIVA FICTA COMO UNA MODALIDAD DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I.

1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.	4
1.1. Concepto.	4
1.2. Órganos del Estado.	9
1.3. Poder Ejecutivo.	37
a).-Funciones.	39
b).-Actividades.	39

CAPITULO II.

2. TEORÍA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.	42
2.1. Concepto.	42
2.2. Elementos.	46
2.3. Características.	58

CAPÍTULO III.

3. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.	63
3.1. Concepto.	63
3.2. Derecho de petición (ARTÍCULO 8° CONSTITUCIONAL).	69
3.3. Omisión de las Autoridades de contestar peticiones a los particulares. ...	75
3.4. Presunción legal del Silencio Administrativo.	88
a).-Negativa Ficta.	89
b).-Positiva Ficta.	90

CAPITULO IV.

4. LA FIGURA DE LA POSITIVA FICTA.	91
4.1. Concepto.	91
4.2. Elementos y características.	92
4.3. Requisitos.	93

4.4.	Descripción y análisis del marco jurídico de la Positiva Ficta.	97
4.5.	Alcances y efectos de la Positiva Ficta.	98
4.6.	Presunción legal de la Positiva Ficta.	101
4.7.	Competencia y Jurisdicción de la Positiva Ficta en materia Administrativa.	102
4.8.	Certificación de la Positiva Ficta.	104
	a).-Elementos.	104
	b).-Presunción Legal.	105
	c).-Efectos al particular.	106
	d).-Actos de perjuicio antes y después de la certificación.	106

CAPITULO V

5.	LA POSITIVA FICTA COMO UNA MODALIDAD DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.	108
5.1.	Naturaleza del Silencio Administrativo.	108
5.2.	Naturaleza de la Positiva Ficta.	109
5.3.	Comparación del Silencio Administrativo de las Autoridades con la Positiva Ficta.	112
5.4.	La Positiva Ficta como una modalidad del Silencio Administrativo.	114

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION.

Desde tiempos muy remotos el hombre siempre ha pretendido lo mejor para si y para sus semejantes, de tal forma que siempre le ha importado el tener una estabilidad social económica y política, con la finalidad de superarse así mismo, y obtener una satisfacción subjetiva que pueda brindarle la felicidad anhelada.

Podemos percatarnos, entonces que cada ser humano se forja fines e ideales particulares, que determinan subjetivamente su conducta moral y ética y dirigen objetivamente su vida social.

Pero una de las condiciones indispensables para que el individuo realice sus propios fines, es precisamente **la libertad**, como elemento esencial del desarrollo de la propia individualidad.

Así tenemos que el hombre al contar con esa libertad, es quien crea sus propias normas que se resuelven juicios lógicos.

Siempre se ha buscado también que exista entre la humanidad un principio de justicia, de equidad y por supuesto de libertad.

Anteriormente ya mencionaba que es el mismo hombre quien crea sus propias normas, y esto lo hace a través de la aplicación del derecho. Ya decía el jurista LOMBARDO TOLEDANO VICENTE, que " El derecho es un fruto de la vida social, el resultado de las necesidades materiales y espirituales de un pueblo determinado. . . . "

Por ello debemos entender el derecho como un producto humano que tiene por finalidad, el regular las conductas de los seres humanos que viven en una misma agrupación o comunidad humana.

Así la satisfacción de los intereses colectivos, será por medio de la función administrativa que se realiza fundamentalmente por el Estado. Para este objeto el Estado se organiza a través de sus distintos órganos que lo integran, y que se mencionan en nuestra Constitución Política. Esto para que en una forma adecuada sin perjuicio entre uno y otro órgano realicen excepcionalmente la misma función.

Pero el objeto de nuestro estudio, no es estudiar todos los órganos que integran al Estado, específicamente al Distrito Federal, si no únicamente a aquellos que tienen a su cargo la función administrativa, es decir a los que integran a la Administración Pública del Distrito Federal, y a los que se les denominan órganos administrativos.

Así entonces uno de los puntos que se pretende a través del presente estudio, es entender y explicar la función de la Administración Pública, como rige la vida del hombre, en sus actividades jurídicas- administrativas, que tan estrecha e importante es la relación entre el gobernado y la Administración Pública. Estudiando además que la Administración Pública es la parte de los órganos del Estado que dependen directa o indirectamente del Poder Ejecutivo, a demás de que su acción es permanente y continua, siempre persiguiendo el interés público y que cuenta además con elementos personales, patrimoniales, que tiene una estructura jurídica y que cuenta con procedimientos. Así mismo se estudiará desde el punto de vista *orgánico y funcional*.

Todos los puntos antes mencionados son muy importantes, ya que para llegar al tema central de esta Tesis, es necesario que se conozca primero que es la Administración Pública del Distrito Federal, los órganos o unidades administrativas que dependen de ella, la realización de sus actividades que corresponden a los órganos que conforman ese sector.

Así como los actos administrativos, el cual es otro tema a desarrollar, ya que el acto administrativo refleja la función que realiza el Estado, se trata de una manifestación estatal, que tiene como finalidad crear, modificar, transmitir, reconocer o extinguir el orden jurídico existente.

Y lo más importante en este tema, es recalcar que todo acto administrativo, debe contar con ciertos elementos y requisitos que lo revistan de validez, ya que a falta de sólo uno de ellos, estaríamos hablando de una nulidad, anulabilidad o revocación, del propio acto administrativo, que como ya se explicará es emitido por la autoridad de la Administración Pública. Teniendo como base la Ley de Procedimiento Administrativos para el Distrito Federal, y la Constitución Política, específicamente sus artículos 14 y 16 Constitucionales.

Lo anteriormente citado, es con la finalidad de demostrar que tan importante es que conozcamos a nuestras autoridades administrativas, y sobre todo que el particular sepa defender sus derechos, y sepa que hacer cuando esté presente ante una situación en la que tenga una relación directa y estrecha con alguna autoridad administrativa. Así mismo, trataré de enfatizar que así como los particulares cuando desobedecemos una ley, reglamento o circular, somos acreedores a diversas sanciones, según la magnitud de esa desobediencia; también las autoridades o funcionarios públicos, cuando omiten el ejercicio de sus funciones, son acreedores a diversas sanciones; y más aún cuando esa omisión está afectando los intereses de los particulares, perjudicándolos en su persona y quizá hasta en su familia.

Por ello también mi interés de manifestar a través del presente trabajo de Tesis, en que forma puede defenderse el particular o gobernado, de esas arbitrariedades de las autoridades de la Administración Pública, del Distrito Federal, y en su caso ante que órganos jurisdiccionales pueden acudir para ejercitar sus derechos y garantías constitucionales.

Por ejemplo:
Cuando alguno de nosotros nos dirigimos ante alguna autoridad administrativa, a ejercer nuestro derecho de petición consagrado en el artículo 8º Constitucional, para obtener un permiso, una licencia o una autorización, con la finalidad de realizar una actividad de trabajo. Y la autoridad ante la cual me dirigi omite resolver mi petición en el término que la ley respectiva para ello señala, dejándome en un estado de incertidumbre al no saber nada. Ya que la autoridad administrativa no me ha resuelto mi petición.

En el ejemplo anterior se ilustra, como una autoridad administrativa, cae en un espacio de ineficiencia, al guardar silencio ante una petición, es decir omite resolver, y finalmente quien resulta perjudicado es el peticionario, es decir el particular.

Todos estos puntos trataré de explicarlos en el tercer capítulo, con el tema del Silencio Administrativo.

Ahora bien a ese silencio administrativo o silencio de la Administración Pública, trataré de

darle una interpretación, la que será en sentido afirmativo, que también puede ser negativo, pero en este caso como tema principal del desarrollo de la presente tesis, la interpretación de ese silencio administrativo será en Positiva Ficta, como una modalidad del silencio administrativo.

Trato este tema como el principal, de este trabajo, porque creo que es injusto que las autoridades administrativas omitan la realización de sus propias funciones, y con ello se vean afectados los intereses de los particulares, dejándolos en un estado de indefensión; como lo es el silencio de la Administración Pública ante una petición, tratándose de una licencia, permiso o autorización.

Como también es injusto que el particular tenga que esperar, hasta que a la autoridad se le antoje contestar o no dicha petición, ya que no puede estar supeditado a un mayor tiempo del que legalmente se debe.

Así con la Positiva Ficta, como una modalidad del silencio administrativo, lo que pretendo a través de esta Tesis, es en primer lugar darle una interpretación al silencio de las autoridades administrativas, segundo; subsanar de una manera legal la negligencia de las autoridades, en tercer lugar el que los particulares que se vean afectados, tengan una oportunidad eficaz y válida de hacer exigibles una de sus garantías individuales, como la es la del artículo 8° Constitucional, en donde el legislador no sólo pretende que el administrado exija un derecho de petición sino también un derecho de respuesta.

Propongo que se considere a la Positiva Ficta como una modalidad del silencio administrativo, porque, una vez que se tiene la certeza de su existencia y validez, a la vida jurídica, como lo es a través de su certificación emitida por autoridad competente para ello; entonces se puede exigir los efectos jurídicos, que ocasiona la validez de la misma. Surgiendo entonces con características y elementos propios que la hacen válida, y que la separan del silencio administrativo, sin perder su conexidad. Y con ello demostrar que la afirmativa ficta no es una consecuencia o efecto del silencio de autoridades, por que no cuentan con los mismos elementos de integración, sino al certificarse la validez de la primera existe con sus propias características.

De esta forma aportaré a Derecho Administrativo, mi punto de vista, de interpretar el silencio de la autoridad administrativa, la negligencia de las autoridades y una nueva modalidad del silencio administrativo.

CAPITULO I

1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

1.1. CONCEPTO.

1.2. ORGANOS DEL ESTADO.

1.3. PODER EJECUTIVO.

a) FUNCIONES.

b) ACTIVIDADES.

CAPITULO I

1. LA ADMINISTRACION PUBLICA.

1.1. CONCEPTO.

El Derecho administrativo tiene a la Administración Pública como objeto de su estudio. La Administración Pública se estudia desde el punto de vista jurídico, en el Derecho Administrativo, y desde el punto de vista no jurídico, en la ciencia de la Administración. En consecuencia lo lógico es que empecemos por estudiar el concepto de la Administración Pública. A este respecto han surgido muchas dificultades, ya que algunos autores han partido del sentido etimológico del vocablo y otros han recurrido a su sentido vulgar.

Si atendemos a la etimología del vocablo encontramos “que proviene del latín y se forma con las palabras *ad* y *ministrare*; que significa servir, o, según otros, por la contracción de *ad manus trahere*, de la idea de un manejo o gestión. De ello podrá deducirse que la idea de la administración se refiere a una gestión de intereses o de asuntos, pero una gestión subordinada”.

En cuanto al sentido vulgar, “la palabra administrar equivale a gobernar, regir o cuidar”. El administrador se define como quien cuida bienes ajenos. Si bien hay casos en que se administran bienes propios, éste concepto no es aplicable a la Administración Pública, ya que el órgano administrativo gestiona siempre bienes o intereses ajenos: los de la comunidad política a los que él se limita a servir. ¹

La Administración Pública, es el objeto de estudio de la disciplina denominada Administración Pública (la disciplina y su objeto de estudio coinciden en su denominación), ésta última presenta substanciales diferencias de especialización con otra disciplina que le es a fin, la Administración de Empresas. Dichas diferencias se explican en función de los entes hacia los cuáles ellas se dirigen, entes cuya organización y cuyas actividades difieren en virtud de sus objetivos y de los sectores en que se desenvuelven. La sistemática a que responden sus planteamientos teóricos y prácticos, por ende también son diferentes. Ambos sin embargo guardan cierta unidad terminológica para referirse a aspectos, que de una u otra forma, les son comunes, de ahí que la una o la otra emplean expresiones, como organización, planeación, control, evaluación, selección de personal, dirección, etc. Esta es una definición con el término de disciplina. ²

En realidad lo que nos interesa es tener un concepto jurídico de Administración y para ello, hay que referir la Administración del estado; pero antes analizaré algunas concepciones de la Administración Pública.

1. Diez Manuel María, *Derecho Administrativo*, Editorial Bibliográfica Omeba, Argentina 1963, pág. 91-92.

2. Martínez Morales Rafael, *Derecho Administrativo, Primer Curso*, México Harla, 1992, pág. 46.

Diferentes concepciones de la Administración Pública:

Existen diversas corrientes contemporáneas sobre la noción de la Administración Pública. 3

1. **Concepción Jurídica.** Ha sido en Europa, especialmente en la escuela administrativa Alemana, en donde han florecido las ideas más pródigas sobre el Derecho Administrativo, a partir de supuestos relativos al estado de Derecho, con el objeto de salvaguardar los derechos subjetivos contra la injerencia de los poderes públicos, procurando un equilibrio entre libertades constitucionales, por una parte, y prerrogativas de la Administración Pública, por la otra.
2. **Concepción de productividad.** En los Estados Unidos se ha partido de las ideas sobre organización de empresas privadas, trasplantándolas a la técnica de la Administración Pública, la idea de costo-beneficio es explicada recientemente.
3. **Concepción burocrática.** Le otorga la máxima importancia al factor burocrático dentro de la Administración. Parte de Max Weber, que consideró a la burocracia como el instrumento fundamental del progreso social.
4. **Concepción política.** Dichas orientaciones observan, en su mayoría, una actitud crítica hacia el pensamiento, reconocido que el modo en que las decisiones administrativas se adaptan al hecho, no coinciden con lo que los textos consagrados de Administración Pública enseñan.
5. **Concepción psicológica.** La conducta y necesidades del individuo y de la sociedad, deben ser estudiadas exhaustivamente por la Administración Pública, a fin de adecuarse a las necesidades cambiantes.
6. **Concepción integral.** En nuestra opinión, el tomar en cuenta un factor administrativo como es la política, la sociedad o la burocracia, nos da una visión incompleta de la moderna Administración Pública, por ello tendremos que estudiarla desde varios puntos de vista.
7. **Concepción teológica.** Es decir aquella en que se tiene en cuenta los fines que ella persigue, los cuáles pueden ser lograr el bien común, satisfacer las necesidades colectivas, mantener la hegemonía de un grupo social, alcanzar la justicia social, etc.

Una concepción más, de las muchas que existen, consisten en contemplar la Administración Pública como una corporación de individuos, los cuáles han de ser conducidos adecuadamente al logro eficiente de determinados resultados. 4

3. Acosta Romero Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo. Primer curso. Editorial Porrúa, 1995, pág. 113.

4. Martínez Morales. Op cit. pág. 48.

La mayor dificultad en la determinación del concepto jurídico de la Administración Pública proviene de la circunstancia de que la actividad total del estado se realiza por medio de órganos administrativos, legislativos y judiciales y cada uno de éstos órganos tiene a su cargo funciones de distinta naturaleza; los cuáles más adelante explicaré. Así el órgano Legislativo, además de la función legislativa que le compete, tiene a su cargo funciones de carácter administrativo. En éste sentido se podrían citar todos los actos que dicta el órgano legislativo en cuanto se refiere al nombramiento y remoción de su personal, adquisición de libros para su biblioteca, etc. Estos actos son orgánicamente legislativos, porque son dictados por un órgano legislativo, pero su contenido es administrativo, por lo que materialmente deben considerarse como tales.

Lo mismo ocurre con los órganos judiciales. Ciertos actos como los llamados de "jurisdicción voluntaria", los de nombramiento y remoción de su personal, la superintendencia ejercida por la Suprema Corte, son orgánicamente judiciales pero materialmente administrativos.

En cuanto a los órganos administrativos pueden dictar actos con contenido legislativo como reglamentos, actos que serán orgánicamente administrativos pero materialmente legislativos.

Para tratar de resolver ésta dificultad se puede estudiar a la Administración Pública desde un punto de vista material u objetivo, como también desde un punto de vista orgánico, es decir, subjetivo. **Desde el punto de vista subjetivo**, se entiende por administración pública, un conjunto de órganos. **Desde el punto de vista objetivo**, se entiende una actividad, una de las actividades del Estado.

Ambos criterios se han seguido para determinar la noción conceptual: si se considera el aspecto objetivo, la administración pública sería la actividad administrativa realizada por los órganos del Estado; si predomina el aspecto subjetivo, la administración como sujeto está integrada por el conjunto de órganos que realizan una actividad que se estima como administrativa. ⁵

Martínez Morales Rafael, expone sus puntos de vista, para el estudio de la Administración Pública, manifestando que existen dos puntos de vista a los que se acude para establecer la naturaleza o materia que integra a la administración pública, los cuáles se denominan orgánico, dinámico o funcional, respectivamente.

- a) **Orgánico.** De acuerdo con este criterio, el objeto de la ciencia de la administración lo conforman todos los entes que dependen del poder ejecutivo; ya sea que tal virtud sea real o formal (incluye secretarías, órganos descentralizados, comisiones, empresas públicas, etc).
- b) **Dinámico o funcional.** Según este punto de vista, la materia de la ciencia de la administración está constituida por aquellas acciones del poder público, cuya naturaleza sea simplemente administrativa. Esto es, el objeto por estudiar que es el quehacer estatal que se realiza de forma de función administrativa (Fraga, Gordillo), de cometido (Sayagués) o de actividad administrativa (Manuel M. Diez, Royo Villanueva).

5. Diez Manuel María. *Op. cit.* pág. 92-93.

Acosta Romero Miguel, coincide con Martínez Morales Rafael en que la Administración Pública, puede estudiarse desde el punto de vista orgánico y desde el punto de vista funcional o dinámico. 6

De esta forma podemos apreciar la gran diversidad de criterios y diversos puntos de vista de diferentes actores, con relación a la definición, concepto y estudio de la administración Pública, en el derecho. De los cuáles yo coincido con el concepto de Acosta Romero Miguel, que es:

“Administración Pública. Es la parte de los órganos del estado que dependen directa o indirectamente, del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con:

a) elementos personales, b) elementos patrimoniales, c) estructura jurídica y d) procedimientos técnicos. 7

Clasificación de la administración Pública.

En el derecho administrativo, como en otras ramas jurídicas, cada autor acude a su propio criterio para clasificar y definir; a ello se debe que existan abundantes clasificaciones de la Administración Pública, además de las previstas por la ley, de unas y de otras solamente citaré algunas: 8

- **Activa y Contenciosa.** Es un criterio inspirado en la escuela francesa. La activa es la que funciona normalmente dependiendo del Poder Ejecutivo y conforme a la competencia que le señala el orden jurídico así mismo denota a los entes que producen y ejecutan actos administrativos. La contenciosa, faculta a los órganos del poder ejecutivo, para resolver conflictos entre los gobernados y la propia administración pública, además supone la existencia de tribunales administrativos que dirimen controversias entre el estado y los particulares por actos de aquel, que lesionen los intereses de éstos. Algunos ejemplos de Tribunales Administrativos en el Distrito Federal, tienen al Tribunal Fiscal de la Federación y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (creado por la Ley, publicada en el diario Oficial de la federación el 17 de marzo de 1971).
- **Federal, Local y Municipal.** Esta clasificación se basa en la constitución Política Mexicana, y atiende a los tres niveles de gobierno existentes en nuestro sistema jurídico político. Vale la observación de que la administración local también se conoce como estatal y en derecho comparado equivale a la denominada provincial o estadual.

6. Acosta Romero Miguel. Op. cit. Pág. 145.

7. Ibidem. Pág. 143.

8. Martínez Morales Rafael. Op. cit. Pág. 49

- **Centralizada y paraestatal.** Se refiere a los dos tipos de administración pública en el artículo 90 de la Constitución Federal.
- **Centralizada, Desconcentrada y Descentralizada.** Este criterio está referido a la forma de relacionar los órganos administrativos con el titular del poder ejecutivo.
- **De acuerdo con la competencia de cada órgano.** Se puede hablar de administración política, de seguridad, agropecuaria, industrial, educativa, etc.
- **Dependencias y entidades.** Esta distinción se introdujo en nuestro derecho a partir de 1977, e identifica dependencias con secretarías, departamentos administrativos y procuradurías de justicia (órganos centralizados), el vocablo entidades se reserva para los entes (órganos descentralizados en sentido amplio).

Estructura de la Administración Pública del Distrito Federal.

Los Estados que como nuestro país, tienen una organización política de carácter federal, establecen en su estructura una entidad cuyo fin es ser la sede de los Poderes de la Unión, y que recibe el nombre de Distrito Federal.

Los estados constituidos conforme al sistema federal norteamericano, bajo un régimen representativo, democrático y federal, han tenido la necesidad de que sus poderes federales cuenten con un territorio propio. Algunos países como Estados Unidos de Norteamérica, sólo han otorgado la porción territorial suficiente para que en ella se ubiquen las oficinas estatales de la unión. En otros, como en nuestro país, el Distrito federal, alberga, no sólo a las oficinas de los poderes federales, si no que tienen un territorio de mayor extensión, que siguiendo su tradición histórica, lo convierte en el principal centro cultural, político y financiero de la Nación.

En México, en el Distrito Federal, se estableció por decreto del 20 de noviembre de 1824, con base a las facultades que la fracción XXVIII, del artículo 50 de la Constitución de 1824 otorgó al Congreso de la Unión, el cual designó al efecto el territorio que ocupaba la ciudad de México, a fin de que los Poderes gozaran de sede propia, en un marco de autonomía y de unidad que excluyera por principio la existencia de Poderes autónomos y diversos.

Sin embargo ello nunca fue posible, ya que desde la Colonia, existieron diversos órganos de carácter local que prevalecieron después de consumada la Independencia, pero las autoridades locales nunca pudieron cumplir enteramente con dicha cualidad, que tuvieron limitadas sus facultades, por ello esta entidad nunca ha tenido un gobierno propio, estructurado por órganos específicos y responsables, encargados de cumplir con las funciones de todo Estado, ya que las funciones legislativas, ejecutivas y judicial han estado ha cargo de los Poderes de la Unión.

En 1987, se reformó el artículo 73 fracción VI, constitucional, para crear la Asamblea de Representantes, con miembros de elección directa, dotándola de facultades legislativas limitadas, de carácter material, a través de bandos, ordenanzas y reglamentos de policía y de buen gobierno; supervisión de la administración Pública del Distrito Federal; promoción y gestión; y de participación ciudadana.

Con esta reforma se otorgaron a la población nuevos medios de participación ciudadana en el Gobierno del Distrito Federal, los cuáles no fueron suficientes para satisfacer las aspiraciones de los grupos antes señalados. Así en abril de 1992, el Presidente de la

República, por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal, convocó a todas las fuerzas políticas y grupos sociales organizados para iniciar los trabajos que dieran lugar a la reforma Política del Distrito Federal, a fin de transformar el gobierno de dicha entidad en uno propio, representativo y democrático.

“La Reforma Política del Distrito Federal”. El Ejecutivo Federal presentará al Congreso de la Unión la iniciativa de la reforma política del Distrito Federal, a través del decreto por el que se reforman los artículos 31, fracción IV, 44, 73 fracciones VI, VIII y XXIX-H, 74 fracción IV, en sus párrafos primero, segundo y séptimo, 79, fracción II, 104 fracción I-B, 105 y 107 Fracción VIII, inciso a), a la denominación del título quinto y el artículo 122. Se adiciona una fracción IX al artículo 76 y un primer párrafo al artículo 119 y se deroga la fracción XVII del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, iniciativa que fue aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de Octubre de 1993.

La reforma establece para el Distrito Federal un gobierno propio, en el cual los Poderes Federales no pierden su intervención, ya que de conformidad con el primer párrafo del artículo 122 constitucional estos lo ejercerán por sí y a través de los órganos de gobierno del propio Distrito. Estos órganos, representativos y democráticos, son: la Asamblea de representantes, el Jefe del Departamento del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia.

Este equilibrio entre facultades, que garantiza la soberanía plena de los Poderes de la Unión en el gobierno del Distrito Federal y los derechos políticos de los habitantes, tiene como finalidad, “. . . asegurar la permanencia y supremacía de los Poderes Federales como elemento integrador de la república en su sede. También hace posible, sin contradicción con la naturaleza del Gobierno del Distrito Federal el establecimiento de órganos propios que respondan a los órganos que han ocurrido en la ciudad de México y a las aspiraciones democráticas de sus habitantes.” (Exposición de motivos del decreto de reformas citado).

Así dicho artículo establece las facultades que tanto los órganos federales como los locales ejercerán en el Distrito Federal. 9

1.2. ORGANOS DEL ESTADO.

La satisfacción de los intereses colectivos por medio de la función administrativa se realiza fundamentalmente por el Estado. Para ese objeto éste se organiza en una forma especial adecuada sin perjuicio de que otras organizaciones realicen excepcionalmente la misma función administrativa. Antes de explicar las formas de organización administrativa, hablaremos de la personalidad del Estado, ya que es muy importante para entender, sus funciones y su forma de organización en la Administración Pública. 10

9. Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, Manuel Lucero Espinosa. Compendio de Derecho Administrativo. Primer curso. Editorial Porrúa. México 1994. Pág. 157-162.

10. Fraga Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 1994. Pág. 119.

El problema de la personalidad del Estado es uno de los más discutidos en la teoría del Derecho Público.

La concepción de Estado como persona jurídica, cuya actuación es la manifestación de un poder que el pueblo le ha otorgado, a la vez que se somete al derecho, creado por él, ha dado lugar a diversas teorías que tratan de explicar esta dualidad: órgano político y persona jurídica.

Como órgano político queda establecido en la Constitución, que en sus artículos 39, 40 y 41 como lo prevé, y como persona jurídica, el artículo 25 del Código Civil Federal le reconoce su capacidad como sujeto de derechos y obligaciones, cualidad que conocemos con el nombre de "personalidad". 11

Aunque el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, normalmente regula relaciones privadas de los particulares, con lo que estoy de acuerdo, así mismo con lo que opina Rafael de Pina cuando afirma que:

"No todas las personas morales comprendidas en el artículo 25 del Código Civil, caen bajo la regulación de las normas de Derecho Privado contenidas en ese ordenamiento, el Estado, el Municipio y las corporaciones del interés público en general, tienen su regulación en las leyes del trabajo, las cooperativas y mutualistas, en la legislación especial dictada al efecto". (Derecho Civil Mexicano, Introducción- Personas- Familia, pág. 255).

Las principales corrientes doctrinales se pueden reducir a dos categorías: las que afirman y las que niegan dicha personalidad.

Dentro del primer grupo existen tendencias; unas que suponen una doble personalidad, ella se manifiesta por dos voluntades, y finalmente las que sostienen que sólo existe una personalidad privada del estado como titular de un patrimonio y no para el ejercicio del Poder Público, pues en éste aspecto el estado no es titular de derechos sino un simple ejecutor de funciones.

Teoría de la doble personalidad.

La Teoría de la doble personalidad del Estado sostiene la existencia de una personalidad de Derecho Público y otra de Derecho Privado; la primera se manifiesta cuando actúa en función de su soberanía y la segunda como titular de derechos y obligaciones de carácter patrimonial.

Esta teoría que es la admitida por la legislación y jurisprudencia mexicana, es objetada porque ella implica una dualidad incompatible con el concepto unitario que del Estado tiene la doctrina moderna. Se afirma que la doble personalidad sería admisible sólo en el caso de que se demostrara la duplicidad de finalidades u objetivos del Estado. 12

Esta teoría que es la que en nuestro país se adoptó jurisprudencialmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que por su importancia transcribo:

" Estado, cuando es procedente el amparo promovido por el Estado, cuerpo político de la Nación, procede manifestarse en sus resoluciones con los particulares, bajo dos faces

11. Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto. Elementos de Derecho Administrativo. Editorial Limusa. México 1996. Pág. 73

12. Fraga Gabino. Op. Cit. Pág 120

distintas: como una entidad soberana, encargada de velar por el bien común, por medio de distados cuya observancia es obligatoria, y como entidad jurídica de derecho civil, porque como poseedora de bienes propios que le son indispensables para ejercer sus funciones, le es necesario también entrar en relaciones de naturaleza civil, con los poseedores de otros bienes, con las personas encargadas de la administración de aquéllos. Bajo ésta segunda fase, esto es, el Estado como persona moral capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, está en aptitud de contraer todos aquellos medios que la Ley concede las personas civiles para la defensa de unos y otros, en el juicio de amparo, pero como entidad soberana no puede utilizar ninguno de esos medios, sin desconocer su propia soberanía, dando lugar a que se desconozca todo el imperio, toda la autoridad o los atributos de un acto soberano, además no es posible conceder a los órganos del Estado un recurso extraordinaria de amparo, por actos del mismo estado, manifestando através de Poderes Soberanos, y el juicio de garantía no es más que una queja de un particular, que hace valer contra el abuso de un poder.”

(Quinta Epoca: Tomo LVXI, pág. 218. Secretaría de Hacienda y Crédito Público)

Personalidad única del Estado.

Sin embargo considero que la concepción de la doble personalidad del Estado es errónea, por lo menos en nuestro sistema jurídico, ya que de acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, y todo el poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio.

En relación con la teoría de la doble personalidad resulta significativa la concepción de **Gordillo**, en el sentido de que. . . .la aplicación de distintos ordenamientos jurídicos a un sujeto no significa que su personalidad se divida o se multiplique, del mismo modo que un industrial estará sujeto a derecho comercial en sus transacciones, al derecho del trabajo en sus relaciones con los obreros de la fábrica, al derecho civil en sus relaciones de familia, al derecho fiscal y administrativo en sus relaciones con el estado, y al derecho penal en la medida que cometa un delito, no con ello se podrá pretender que tiene una quintupla personalidad: comercial, laboral, civil, administrativo-fiscal y penal, ello sería obviamente absurdo, e igualmente absurdo es pretender que porque al Estado se le apliquen, igual que a cualquier sujeto, más de un grupo de normas, tenga por ello más de una personalidad jurídica. La personalidad jurídica es necesariamente una en todos los casos, y ello es también válido para el Estado. (Agustín A. Gordillo, Teoría General del Derecho Administrativo, pág. 51.)

El Estado Mexicano, como personalidad jurídica sometida al derecho, sólo tiene una personalidad jurídica, por lo tanto, lo que se diga en contrario no deja de sur una cuestión metajurídica.

De acuerdo a la dogmática jurídica, la cualidad de la persona que lo hace sujeto de derechos y obligaciones, y por tanto, la facultad para producir consecuencias de derecho, se denomina “**capacidad**”.

El término capacidad normalmente se emplea cuando se refiere a las facultades de los particulares, pero tratándose de funcionarios u órganos del Estado, tal atribución recibe el nombre de “competencia”.

El que un órgano tenga competencia, significa que se encuentra facultado para realizar los actos que el ordenamiento jurídico le confiere. 13

Organos de la Administración Pública.

El concepto administración ofrece una doble perspectiva: en sentido objetivo y en sentido subjetivo.

Objetivamente es una acción, una realización de actividades para la realización de un fin, mientras que subjetivamente la administración implica una estructura orgánica, un ente o pluralidad de entes a los que está atribuida la función de administrador. (Carlos García Obviedo y Enrique Martínez Useros. Derecho Administrativo, Tomo I, pág. 3)

La palabra órgano, de orden biológico, originalmente fue concebida para explicar el funcionamiento de diversos elementos que forman parte de un todo; así se explica cómo el hombre, para poder funcionar debidamente, requiere del funcionamiento de todas sus partes vitales.

En el campo de la ciencia jurídica ha sido necesario explicar y fundamentar de que forma los entes, a quienes el derecho reconoce personalidad, pueden actuar, obligarse y ejercer sus facultades. Así, el Código Civil, en su artículo 27 establece que:

“Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos”.

Por lo que, el Estado como persona moral (jurídica- colectiva), actúa a través de los órganos de la Constitución y las leyes que de ella emanan y establece.

Para el objeto de nuestro estudio, no nos interesa referirnos a todos los órganos del Estado, sino sólo aquellos que tienen a su cargo la función administrativa desde el punto de vista formal es decir, a los que integran la Administración Pública Federal, y a los cuáles se denomina órganos administrativos.

Las personas jurídicas colectivas actúan por medio de sus órganos, éstos son los medios para la manifestación de aquéllas, por lo que la personalidad de que hacen uso no es propia. Por lo tanto, la administración Pública Federal que no tiene personalidad jurídica, es el medio para que el estado Cumpla con sus fines.

Doctrinalmente se ha discutido que se debe entender por “órgano”. Algunos autores consideran que es la persona que ejerce las atribuciones que el orden jurídico le confiere, y así se habla de “órgano-persona” o de “órgano-individuo”. Para otros, el órgano es el conjunto de atribuciones o competencias que son ejercidas por el servidor público, por lo que le llaman “órgano oficio”, “órgano jurídico” u “órgano institución”.

Y por su parte Delgadillo Gutiérrez, considera que el órgano es la conjunción de los dos elementos señalados: un complejo de atribuciones cuya realización se confía a las personas que integran el elemento subjetivo, así como las propias personas físicas las que se les confiere competencia.

13. Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto. Op. Cit. Pág 74-75.

Para explicar por qué la voluntad de determinadas personas físicas se considera la voluntad de la Administración Pública y como se le atribuyen los efectos jurídicos de los actos que aquellas realizan, se han elaborado la teoría de la representación y la teoría del órgano.

Teoría de la Representación.

Para esta teoría, basada en modelos de Derecho Privado, existe una clara separación entre los dos elementos que integran el órgano: la persona jurídica- administrativa, a quien la norma legal le otorga competencia, y el individuo físico, que en manifestación de aquella manifiesta su voluntad. Encontramos una actuación por representación, lo cual se ha combatido argumentando que para que exista una representación es necesario un acuerdo de voluntades, un mandato que el representado otorga al representante, y en éste caso sólo existe una voluntad, por lo que un sector muy importante de los estudiosos del derecho desecha esta teoría.

Independientemente de la refutación anterior, también hay que considerar que no podemos hablar de dos sujetos y de dos voluntades en forma independiente, puesto que en la actuación de la administración se trata de una sola entidad que se compone de un elemento objetivo, unidad abstracta creada por la ley, y uno subjetivo, persona física que expresa la voluntad de aquella, que se funde en una sola entidad.

Teoría del Órgano.

En contra posición con la teoría de la representación, la dogmática jurídica alemana, afines del siglo XIX elaboró la teoría del órgano. Para los exponentes de ésta teoría no es posible considerar la existencia de dos sujetos separados, uno físico y otro jurídico, sino un solo ente que se integra por un conjunto de atribuciones y el elemento humano que manifiesta la voluntad del órgano los cuáles no deben separarse, ya que ambos forman el concepto, como una unidad o institución. Cuando el titular del órgano actúa, no lo hace en nombre propio, sino que desaparece su individualidad para fundirse en el ente público al que pertenece el órgano.

Esta unión está determinada por dos tipos de relaciones, denominadas orgánicas y de servicio. La relación orgánica es la que se establece entre el titular y el órgano, de la cual se desprende la actuación y la expresión de la voluntad del ente público, es decir, por la cual, se da la función administrativa del órgano, y de la que no se derivan derechos y obligaciones contrapuestas al estado, ya que sólo ejerce la competencia atribuida al órgano. La relación de servicio se da entre el servidor público y el órgano, de la cual se derivan derechos y obligaciones personales, que pueden ser contrapuestas al Estado, en cuanto que en este tipo de relación el sujeto es visto como algo distinto del ente público, su voluntad no es la del órgano, sino de él, en lo personal.

En la relación orgánica, cuando el titular actúa expresa la voluntad del estado, sin que ella sea afectada por la remoción o variación del agente público. Esta expresión de voluntad desplegada por el servidor público permite atribuir al Estado los actos y las consecuencias jurídicas, es decir, lo que jurídicamente se conoce como imputación.

La imputación implica escindir al acto material, para colocar en su lugar a otra persona a la que se le atribuye la autoría material. Así tenemos, por ejemplo, que la determinación de

diferencias e impuestos que hace un administrador fiscal regional, no se le atribuye a él en lo personal, sino al Estado. Es decir el Estado, como personal jurídica, en un centro de imputación al que se le atribuyen los actos realizados por sus órganos, de acuerdo con el ordenamiento jurídico que es el que indica a quien debe de atribuirse un acto o unos efectos jurídicos determinados.

Clasificación de los órganos administrativos.

Las características particulares que presentan los órganos de la administración permiten clasificarlos de acuerdo a lo siguiente:

- a) De acuerdo a sus elementos personales se clasifican en unipersonales o monocráticos y órganos pluripersonales o colegiados. Los primeros son aquellos cuyo titular es un solo individuo, los segundos están integrados por dos o más personas, por lo que su voluntad se forma con la concurrencia de sus integrantes que se encuentran en un mismo nivel, realizan la misma función y deciden por deliberación y de ejecución.
- b) De acuerdo con la función que desarrollan se clasifican en órganos activos, consultivos y de control, lo que ha dado lugar a la identificación de la Administración activa, consultiva y de control. Los órganos activos emiten la voluntad de la administración, creando situaciones concretas e individualizadas. A través de éstos órganos se realizan los más importantes actos administrativos, que pueden ser de decisión y de ejecución.

Los órganos consultivos son los que emiten declaraciones de juicio, asesoría y de opinión, pero no deciden ni ejecutan, ya que su dictamen sólo sirve para reforzar u orientar el criterio de los órganos activos.

Los órganos de control tienen como finalidad comprobar la debida actuación de los demás órganos administrativos y la de sus servidores públicos. La actividad de control que realiza la Administración Pública puede ser presupuestal, de legalidad y disciplinaria.

El control presupuestal, consiste en vigilar que el presupuesto designado a los órganos de la Administración sea debidamente ejercido, de acuerdo con los lineamientos, prioridades y requisitos que el régimen jurídico establece, el de legalidad tiene como fin garantizar a los particulares que no se emitan actos que violen sus derechos y el control disciplinario procura evitar una indebida actuación de los servidores públicos, imponiendo, en su caso, las sanciones a que haya lugar.

La competencia.

La competencia es el conjunto de facultades o atribuciones que el orden jurídico le confiere al órgano administrativo. El concepto de competencia, usado en Derecho Público, es similar al de capacidad en el Derecho Privado, ya que ambos se refieren a la aptitud de obrar.

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

Es decir, los particulares pueden hacer todo lo que no esté prohibido y las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les autoriza.

Características de la competencia.

La competencia se distingue de la capacidad, en cuanto que el ejercicio de la primera es obligatorio ya que:

Las funciones no se asignan simplemente para aumentar técnicamente el poder de los distintos órganos de la administración, sino para que cumplan; un agente de tráfico no puede dejar de multar, por ejemplo, una infracción de tráfico, sino que, ésta se produce, está obligado a sancionarla. (Ramón Martín Mateo. *Manuel de Derecho Administrativo*, Pág. 150)

En tanto que en la capacidad su ejercicio es facultativo.

Otra de las características de la competencia es que es indisponible por parte del titular del órgano, es decir que la competencia no puede renunciarse, ni ser objeto de contrato que comprometa su ejercicio.

De acuerdo con nuestro sistema jurídico, la competencia de los órganos de la Administración Pública Federal tiene su origen en el ámbito constitucional, legal, reglamentario y por delegación.

Desde el punto de vista constitucional, el Presidente de la República constituye el órgano en quien se depositan todas las facultades administrativas, pues él es el Jefe Supremo de la Administración Pública Federal.

De acuerdo con el régimen legal, originalmente corresponde a los titulares de las Secretarías del Estado y Departamentos Administrativos, el trámite y resolución de los asuntos atribuidos a su dependencia, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y en otras leyes que regulan las materias de su competencia.

Conforme al sistema reglamentario, en los términos del artículo 18 de la Ley de la Administración Pública Federal, en el reglamento interior de cada Secretaría de Estado y Departamento Administrativo, se determinan las atribuciones de sus unidades administrativas. Estos reglamentos deberán ser expedidos por el Presidente de la República. Por lo que respecta a la delegación de facultades, el artículo 16 de la ley antes mencionada, establece que para una mejor organización de trabajo, los titulares de las Secretarías del Estado y de los Departamentos Administrativos podrían delegar sus facultades, excepto aquellas que por disposición expresa deban ejercer directamente.

Tipos de competencia.

La competencia se ha clasificado de varias formas, y de acuerdo al sistema tradicional se divide en:

1. Competencia en razón de territorio. Es aquella que limita el ámbito de actuación del órgano de una determinada circunscripción territorial. Por ejemplo: el Presidente de la República y todos los secretarios de Estado tendrán competencia en todo el territorio nacional, en cambio, las representaciones, las delegaciones o administraciones, según la terminología que se emplee en el reglamento interior de cada una de las Secretarías de Estado, sólo tendrán competencia en uno o más Estados o Zonas del territorio.

2. Competencia en razón de la materia. Este tipo de competencia es consecuencia de la especialización que requiere la división de trabajo que exige la función administrativa para determinar dos asuntos, por ejemplo: fiscal, salud, comercio transporte, educación, etc.
3. Competencia en razón de grado. Este tipo de competencia tiene relación con el principio de jerarquía, ya que los asuntos administrativos serían resueltos en un nivel de graduación escalonada, correspondiéndoles a órganos inferiores la atribución de decisión en primer grado para ciertos asuntos, y así sucesivamente en cada fase del procedimiento administrativo, hasta llegar a los órganos superiores, a los que les corresponderá la decisión final.

Algunos autores consideran que la competencia también puede dividirse en razón de la cuantía, que es aquella que normalmente se divide entre órganos superiores e inferiores, reservando a los primeros el conocimiento del asunto de mayor valor económico y los de menor valor a los segundos.

La jerarquía.

La jerarquía es un vínculo que liga a las unidades que integran toda organización, colocando a unas respecto de otras en una relación de dependencia, que les da estabilidad y cohesión.

Para la existencia de la jerarquía es necesario:

- a) Que exista idéntica competencia material de ciertos órganos que se encuentran subordinados en razón de grado. Así por ejemplo, no existirá jerarquía entre el Secretario de Hacienda y Crédito Público y el Director de la radio, Televisión y Cinematografía, pues en ambos no existe la misma competencia por razón de la materia.
- b) Que la voluntad del órgano superior prevalezca sobre la del inferior, es decir, cuando haya superioridad de grado en la línea competencial, lo cual sólo se produce cuando hay subordinación, que se presenta cuando existe el mando y la obediencia.

La relación jerárquica no sólo se da en la Administración Centralizada, como erróneamente lo consideran algunos tratadistas, sino que también puede presentarse en los entes descentralizados e incluso en cualquier sociedad mercantil.

La relación jerárquica contiene varios poderes que permiten mantener la unidad de los órganos superiores con los inferiores. Estos poderes son:

1. Poder de nombramiento. Consiste en la concentración de facultades para hacer la designación de los funcionarios o empleados de los órganos inferiores.

El Presidente tiene la facultad discrecional para designar a sus colaboradores inmediatos, nombrar a los Secretarios de Estado, Jefes del departamento de Estado, Procurador General de la República, también a los directores de los principales organismos descentralizados y empresas del estado.

La facultad de nombramiento es el principio que establece en punto de pérdida de la relación jerárquica, porque a través del nombramiento se establece un vínculo jurídico entre

el Presidente y funcionarios frente al Presidente; además conserva su facultad de remoción en los funcionarios del más alto nivel.

El ejercicio de éste poder se aprecia cuando se dan los cambios en los titulares de los Jefes de estado y Jefes de Gobierno, ya que el nuevo Presidente tiene la gran responsabilidad de nombrar a miles de servidores públicos, desde el rango más alto hasta niveles inferiores.

2. Poder de decisión. Es la facultad que tienen los órganos superiores para la emisión de los actos administrativos, reservando a los inferiores la realización de los trámites necesarios hasta dejarlos en estado de resolución.

Decidir, es ejecutar un acto volitivo, para resolver en sentido positivo, o negativo, o de abstención.

El poder de decisión es amplísimo pues va desde dar orientación y sentido político a la Administración Pública, hasta las cuestiones de mero trámite, que entrañan el ejercicio de ese poder. Se decide el nombramiento de funcionarios, la utilización de los medios materiales de la administración, la política financiera, la política energética, la política educativa, el destino de los inmuebles, la actividad de los inferiores, la tónica de la administración administrativa, la respuesta que se dé a las peticiones de los particulares, etc.

Las decisiones más trascendentales se originan en el titular del Poder Ejecutivo y, en escala descendente, se va estableciendo el poder de decisión según la importancia del órgano del estado y del asunto que se va a resolver.

3. Poder de mando. Consiste en la facultad de los órganos superiores para dar órdenes o instrucciones a los inferiores, através de oficios, circulares, acuerdos, etc. Este poder se ejerce a fin de fijar los lineamientos que se deben seguir para el ejercicio de las atribuciones.

El poder de mando se obedece si se refiere a la materia, se está dentro de las facultades, de su competencia y dentro de las horas de servicio, en los empleados de base. Si no se obedece la orden, se da lugar a la terminación de nombramiento, o sea, al cese.

4. Poder de vigilancia. Es la facultad que tienen los órganos superiores para fiscalizar la actuación de los inferiores. A través del ejercicio de éste poder se pretende realizar la debida realización de la función administrativa; así como la conducta correcta de los servidores públicos a todos los niveles. Además de supervisar el trabajo de los subordinados, vigilar material o jurídicamente a los subalternos, cuando se comprueba que los inferiores faltan al cumplimiento de sus labores, surge una serie de responsabilidades civiles, penales, y administrativas. Las civiles y penales pueden llegar a ser faltas, con relación a los particulares.

5. Poder de decisión. Consiste en la facultad del superior jerárquico para sancionar a los inferiores, por el quebranto a las obligaciones que le impone la función pública. En nuestro país la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, constituye el ordenamiento jurídico que establece el poder disciplinario.

Es consecuencia de los poderes de vigilancia y revisión; de este poder derivan una serie de

medias como consecuencia de las faltas, incumplimientos, ilícitos administrativos de los subordinados, cuyas sanciones van desde una llamada de atención verbal, apercibimiento, suspensión, hasta el cese de nombramiento cuando la gravedad de la falta así lo amerite.

6. Poder de revisión. Es la facultad que tiene el superior para revisar los actos realizados por el inferior, a fin de aprobarlos, suspenderlos, modificarlos, o revocarlos.

Esta facultad se realiza en forma a priori, es decir, antes de que el acto administrativo adquiera en sede administrativa de definitividad; el motivo para suspenderlos, modificarlos o revocarlos es en razón de oportunidad o de su ilegalidad.

7. Poder para resolver conflictos de competencia. Como entre los órganos inferiores pueden surgir conflictos de competencia; ya sea porque alguno se considere facultado para conocer de un asunto determinado que el otro estima que a él le corresponde, o bien, porque ninguno considere tener la atribución para conocerlo.

Ante esta situación conflictiva, se puede ocasionar desorden en la administración y retraso en el ejercicio de la función, corresponde al superior jerárquico conocer y resolver el conflicto.

Delegación.

La delegación de competencia consiste en la transmisión del ejercicio de facultades que un órgano hace a favor de otro inferior, ya sea en forma total o parcial. Esta transmisión no implica que el superior pierda el derecho de actuar en las materias que ha delegado, puesto que al transmitir la competencia, el delegante sigue siendo el responsable de su ejercicio, por lo que, en razón de los poderes de vigilancia y de revisión que le otorga su jerarquía, debe mantener al control del ejercicio de las funciones delegadas.

La delegación se da en razón de una mejor organización del trabajo, a fin de permitir al superior una mejor selección de los asuntos que personalmente debe conocer. Para que la delegación pueda darse es necesario:

- a) Que el delegante esté autorizado expresamente por la ley.
- b) Que no se trate de facultades exclusivas.
- c) Que el acuerdo delegatorio de publique.

Avocación.

La avocación se lleva a cabo cuando un órgano superior ejerce las facultades o atribuciones que por ley o por delegación tiene a su cargo un órgano inferior. Se dice que el superior se "avoca" a la atención de determinados asuntos.

En México no ha sido posible desarrollar esta figura, no obstante que implícitamente se utiliza cuando en los acuerdos de delegación de facultades a las dependencias, se establece que el ejercicio también podrá realizarlo la unidad administrativa inmediata superior al delegado. 14

Titulares de los Órganos Administrativos.

Se ha dicho anteriormente que la Administración Pública considerada como uno de los elementos de la personalidad del Estado, requiere personas físicas que formen y exterioricen la voluntad de éste.

También se ha indicado que es necesario distinguir entre el órgano y su titular, pues mientras que el primero representa una unidad abstracta, una esfera de competencia, el titular representa una persona concreta que puede ir variando sin que se le afecte la continuidad del órgano, y que tiene además de la voluntad que ejerce dentro de la esfera de competencia del órgano, una voluntad dirigida a la satisfacción de sus intereses personales. Antes de entrar al estudio de esa cuestión, conviene precisar el carácter que tienen los titulares de la Administración pues la terminología legal usa de las expresiones de altos funcionarios y empleados.

Actualmente la Constitución Federal, en el capítulo denominado "De las Responsabilidades de los Funcionarios Públicos", en el artículo 108, se refiere a los servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los Poderes Judicial, Federal y Legislativo del Distrito Federal, al Presidente, a los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal (D.O.F. de 28 de Diciembre de 1982).

Respecto a los altos funcionarios, la Constitución ya no hace ninguna manifestación, como lo había hecho anteriormente en el artículo 110, en su redacción inicial, por lo que parece que ahora para la división de los efectos de las responsabilidades debe hacerse entre los sujetos al juicio político, enumerados en el mencionado artículo, y los Servidores Públicos correspondientes a la administración Centralizada o descentralizada.

Respecto de los funcionarios y empleados, es una cuestión muy debatida en la doctrina, señalar cuáles son los caracteres que los separan.

Entre las opiniones se han expresado para hacer la distinción podemos señalar las siguientes:

1ª. Se ha considerado que el criterio que distingue a los funcionarios de los empleados es relativo a la duración del empleo, y que mientras que los funcionarios son designados por un tiempo determinado, los empleados tiene un carácter permanente.

2ª. Se recurre al criterio de la retribución para fijar la distinción, considerando que los funcionarios pueden ser honoríficos en tanto que los empleados son siempre remunerados. Tampoco este criterio parece decisivo, puesto que en un régimen como el nuestro todos los servidores públicos gozan de una remuneración.

3ª. También se señala como criterio para distinguir a los funcionarios de los empleados la naturaleza de la relación jurídica que los vincula con el Estado. Si la relación es de derecho público entonces se tiene al funcionario, si es derecho privado al empleado. Más adelante se verá que la relación de la función pública de los empleados, es por su naturaleza de derecho público, y, por lo tanto, el criterio de distinción es inadmisibles.

4°. Se ha dicho que los funcionarios públicos son los que tienen poder de decidir y ordenar, en tanto que los empleados son meros ejecutores.

Esta distinción se confunde con la de autoridades; sin embargo la noción de funcionario no se confunde completamente con la de autoridad ya que mientras todos los funcionarios son autoridades, no todas las autoridades son funcionarios, como más adelante se señalará.

5°. Se ha recurrido al criterio de considerar como funcionario a aquel que tiene señaladas sus facultades en la Constitución o en la Ley, y el empleado al que las tiene en los reglamentos.

6°. Por último, se ha señalado como una distinción entre el concepto de funcionario y el de empleado la de que el primero supone un encargo especial transmitido en principio por la ley, que crea una relación externa que da al titular un carácter representativo, mientras que el segundo sólo supone una vinculación interna que hace que su titular sólo concurra a la formación de la función pública. (Bielsa, Derecho Administrativo, tomo II, pág. 25) 15

Gabino Fraga, considera que el último criterio de los señalados es el que corresponde realmente a la idea consignada a las disposiciones constitucionales y aunque fuera de los preceptos arriba señalados que sólo enumeran a los altos funcionarios, no existe ninguna otra disposición legal que exprese las diferencias entre un funcionario y un empleado, estima que de hecho sí pueden separarse los servidores públicos que tiene ese carácter representativo de todos los que son simplemente auxiliares de ellos.

Mucho se ha discutido en la doctrina acerca de la naturaleza jurídica de la relación que se establece entre funcionarios y empleados por una parte y el estado por la otra, es decir, acerca de la naturaleza jurídica de la función pública.

Las primeras, encontrando que de ambas partes se exige capacidad y consentimiento y que además existen prestaciones recíprocas al proporcionar el empleado sus servicios a cambio de la compensación pecuniaria que recibe el Estado, pretende encajar las relaciones que surgen de la función pública dentro de moldes de derecho civil tradicional y considera que o se trata de un contrato de locación de obras o de un contrato de mandato, según se trate de la prestación de servicios materiales o de realizar en nombre y representación del estado actos jurídicos.

Sin necesidad de entrar a discutir las diversas formas que adoptan las teorías civilistas sobre la función pública, deben descartarse todas ellas, en primer lugar porque el régimen que en un principio de una manera natural conviene a las relaciones en que el Estado interviene en el régimen de derecho público y en segundo lugar porque en la función pública, los empleados y funcionarios son los titulares de las diversas esferas de competencia en las que se dividen las atribuciones del Estado y, por lo mismo, el régimen jurídico de dicha función debe adaptarse a las exigencias de que las referidas atribuciones sean realizadas de una manera eficaz, regular y continua, sin que el interés particular del personal empleado llegue a adquirir importancia jurídica para obstruir la satisfacción del interés general.

15. Cit. por Fraga Gabino. Op. Cit. Pág. 130

Ahora bien como las normas están inspiradas en tal exigencia son normas de derecho público, según se ha manifestado anteriormente, de derecho público tendrán que ser las relaciones que constituyen la función pública. 16.

Formas de Organización Administrativa.

Organización Administrativa.

La Administración Pública del Distrito Federal, con la reforma señalada en el capítulo 1.1. cuando hablamos de la estructura de la Administración Pública del Distrito Federal, la misma estará a cargo del Jefe de dicha entidad, y por lo tanto dejará de formar parte de la Administración Pública Federal Centralizada.

La estructura de la Administración Pública del Distrito Federal estará determinada por el estatuto de Gobierno que emita el Congreso de la Unión, en el que además de repartir las funciones que a cada órgano administrativo le correspondan, adoptará las formas de organización de centralización, desconcentración y descentralización razón por la cual mantendrá su integración piramidal, con un titular que será auxiliado en el ejercicio de sus atribuciones por los órganos de que dicho ordenamiento establezca.

En tanto el Congreso de Unión establezca un Estatuto referido, que establezca la organización y el funcionamiento de la Administración Pública del Distrito Federal, continuarán rigiendo las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, tales como la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, el Reglamento interior del propio departamento y demás leyes administrativas que se aplican al mismo como dependencia integrante de la Administración Pública Federal Centralizada.

Esta dependencia presenta características muy especiales que la diferencian de otras dependencias: en primer término el hecho de contar con personalidad y capacidad jurídicas para adquirir toda clase de bienes que le son necesarios para el ejercicio de sus funciones (artículo 32), con lo cual no cuentan las demás dependencias y, en segundo lugar, su patrimonio está constituido por bienes de dominio público y de dominio privado.

En tal virtud la Administración Pública del Distrito Federal cuenta con la siguiente organización: 17.

- Administración Centralizada.
- Administración Desconcentrada.
- Administración Paraestatal.

La Administración Pública, como todo elemento del Estado, necesita ordenarse adecuada y técnicamente, es decir, organizarse, para realizar su actividad rápida, eficaz y convenientemente. Para ello se ha tratado, através de la evolución de la Administración Pública, de buscar formas de organización, que respondan lo mejor posible a las necesidades del país en un momento determinado.

16. *Ibidem.* Pág. 128-131.

17. Delgado Gutiérrez Luis Humberto. *Compendio de Derecho Administrativo.* Editorial Porrúa. México 1994. Pág. 166-167

Tradicionalmente se han considerado cuatro formas de organización administrativa:

1. Centralización.
2. Desconcentración.
3. Descentralización.
4. Sociedades mercantiles y Empresas de Estado.

Las formas de organización de la Administración Pública, no son equivalentes a las formas de Estado y a las formas de gobierno, pues estas se refieren: la primera, a la entidad misma del Estado y, la segunda, a los órganos que ejercitan el poder, en el más alto rango (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) en cambio, las formas de organización administrativa se refiere exclusivamente a la Administración Pública, Poder Ejecutivo y unidades Administrativas que de él dependen, directa o indirectamente.

Organización Administrativa.

Concepto. Organizar significa ordenar y acomodar sistemáticamente, desde un punto de vista técnico, un conjunto de elementos para llevar a cabo una actividad, cumplir un fin, u obtener un objetivo.

Organización Administrativa. Es la forma o modo en que se estructuran y ordenan las diversas unidades administrativas que dependen del Poder Ejecutivo, directa o indirectamente, a través de relaciones de jerarquía y dependencia, para lograr unidad de acción, de dirección y ejecución, en la actividad de la propia administración, encaminada a la consecución de los fines del estado.

Antes de entrar al estudio de cada una de las formas que adopta la Administración Pública, es conveniente dar el concepto de órgano del Estado y órgano de la Administración Pública, o unidad administrativa.

Organo del Estado.

Concepto. Es el conjunto de los elementos materiales y personales con estructura jurídica y competencia para realizar una determinada actividad del Estado; así tenemos que órgano del Estado puede considerarse como Congreso de la Unión; o bien, cada una de sus Cámaras, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, un Juzgado de Distrito, una Secretaría de Estado, etc.

Organo de la Administración Pública o Unidad Administrativa.

Concepto. Es el conjunto de elementos personales y materiales con estructura jurídica que le otorga competencia para realizar una actividad, relativa al Poder Ejecutivo y que desde el punto de vista orgánico, depende de éste, por ejemplo: una Secretaría de Estado, un Departamento de Estado, una comisión Intersecretarial, etc. Es de observar que en éste concepto pudiera quedar englobado tanto el todo como las partes del mismo, es decir, puede considerarse unidad administrativa una secretaría, o a una sección de la misma.

La Ley orgánica de la Administración Pública Federal, en su artículo 1º, que a la letra dice: “**Artículo 1º.**-La presente ley establece las bases e organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.

La Presidencia de la República, las Secretarías de estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República, integran la Administración Pública Centralizada.

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguro y de fianzas y los fideicomisos, componen la Administración Pública Paraestatal.”

En la parte centralizada, en la que considera a las Secretarías de Estado, a los departamentos administrativos y a la Procuraduría General de la República y a estas unidades las llama dependencias.

En el área paraestatal cabe mencionar que esta palabra aún es usada en el artículo 90 de la Constitución (reformado) y en la Ley Orgánica de la Administración Pública federal, el significado de la misma y conforme a la mayoría de los diccionarios, es lo que no corresponde al estado o lo que está al lado del Estado y ello parece indicar que el legislador no encontró un término que, conforme a la legislación deba determinar a un órgano como formando parte de uno de los poderes de la Unión, que es el Poder ejecutivo, por lo que hay que precisar que el sector para estatal es el conjunto de unidades administrativas que formalmente están integradas a la Administración Pública Federal y a las que también la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal con pocas técnicas les llama Entidades. En ese mismo sentido la reciente Ley Federal de Entidades Paraestatales utiliza esta palabra tanto en su nombre como en el texto de sus artículos, calificando a éstas dependencias de unidades auxiliares de la Administración Pública Federal, lo que ocasiona confusiones, sobre todo en cuanto hace a los organismos desconcentrados y a los fideicomisos públicos que no tienen personalidad jurídica a un ente de derecho colectivo, de derecho público, es estrictamente necesaria la declaración formal de una ley emanada del Congreso de la Unión, específicamente para cada caso concreto y no una declaración general.

El hecho de que la administración pública Federal está constituida por dos partes, la central y la paraestatal, implica jurídicamente que la relación jerárquica y los poderes que implica esa relación rigen para las dos partes de la administración pública. Es decir, tanto para la central como para la estatal. 18

Ahora estudiaremos la Organización de la Administración Pública Federal Centralizada y Paraestatal.

Centralización Administrativa.

Históricamente se ha considerado a la centralización como un sistema de unidades político-administrativas que realizan una parte de la actividad del Estado, con responsabilidad directa frente al Jefe del Estado o Jefe del Gobierno, de tal manera que, esas unidades

tienen responsabilidad política- administrativa, frente al Jefe de estado y frente a los gobernadores en el caso de los Estados de la Federación constituye una unidad de decisión, mando y ejecución. Históricamente son órganos centralizados los Ministros y los Ministerios, los Secretarios y las Secretarías, en algunos Estados además de los anteriores, se consideran el Procurador General de Justicia y Departamentos Administrativos.

Es conveniente hacer un comentario, dice Miguel Acosta Romero, en el sentido de establecer que el concepto de centralización administrativa es diferente de la centralización de poder, que es un fenómeno político que históricamente se ha presentado en las sociedades humanas y que es un hecho real através de las diferentes formas de estado y de gobierno, en los Estados de Derecho son las Constituciones las que concentran ese poder en el Presidente o Primer Ministro, un ejemplo de ello se puede observar en las Constituciones de los Estados Unidos de Norteamérica y de los Estados Unidos Mexicanos, que depositan numerosas decisiones que implican el ejercicio del poder en el más alto nivel, en el Presidente de la República.

La centralización administrativa, aunque también implica centralización de poder, es un concepto que entraña la división de trabajo y responsabilidades del estado en órganos subordinados, directamente al Jefe de Estado o Jefe de Gobierno, de acuerdo con el orden jurídico, constitucional de cada Estado.

Concepto: (Acosta Romero Miguel)

“La centralización es la forma de organización administrativa en la cual, las unidades, órganos de la administración pública, se ordena y acomodan articulándose bajo un ordenamiento jerárquico a partir del Presidente de la República, con el objeto de unificar decisiones, el mando, la acción y la ejecución.”. 19.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 90 constitucional, una de las formas de organización de la Administración Pública Federal es la centralizada, cuya estructura está integrada de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, por la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos administrativos y la Procuraduría General de la República.

La centralización administrativa implica la unidad de los diferentes órganos que la componen y entre ellos existe un acomodo jerárquico, de subordinación frente al titular del Poder Ejecutivo, de coordinación entre las secretarías en el orden interno, por lo que, respecto a los órganos de cada Secretaría, Departamento de Estado y Procuraduría.

Podemos darnos cuenta de esta forma de organización administrativa 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.

De esta manera encontramos en la centralización una coordinación en los órganos que la componen, y que en razón de la competencia que tienen asignada, delimitan su actividad para no interferir en sus acciones, coordinación que permite un orden y agrupación específica, independientemente de que en forma interna cada órgano tenga su estructura particular, es decir su propio orden jerárquico. En este sentido la jerarquía juega un papel

19. Idem.

preponderante, ya que une la línea vertical a las diferentes dependencias de la administración centralizada y a las unidades administrativas en su organización interna; y en la línea horizontal, la coordinación permite su funcionamiento a través de la distribución de competencias.

La centralización administrativa, como forma de organización en la que los poderes de decisión se concentran en una autoridad, permite la unidad de acción, a la vez que genera problemas de funcionalidad, principalmente por la falta de agilidad en las decisiones y de su ejecución, ya que el camino que su trámite tiene que recorrer puede ir desde el más bajo nivel hasta la cúspide, además de que por las distancias territoriales, en muchas ocasiones es necesario el traslado de personas y documentos desde la apartada región en la que el asunto se genera, hasta el centro de decisión que lo resolverá.

Esta concentración de funciones dio origen a una forma de organización administrativa que sin excluir de la relación jerárquica a determinados órganos de la Administración, permite cierta independencia técnica y administrativa, para darle mayor agilidad a determinados órganos, que es denominado **desconcentración**.

El término **desconcentración**, en muchas ocasiones no ha sido utilizado en forma precisa, por lo regular es utilizado para designar a esta forma de organización ya que en su lugar se utiliza indebidamente el Término descentralización. Por ello es necesario señalar los elementos de una organización desconcentrada, que son:

- a) Dentro de un órgano central funciona otro órgano central con alguna libertad técnica y/o administrativa.
- b) El titular del órgano desconcentrado depende directamente del titular del órgano central.
- c) Las unidades del órgano desconcentrado no tienen relación jerárquica respecto de las unidades del órgano central.
- d) Las facultades del órgano desconcentrado, originariamente pertenecían al órgano central.
- e) No cuenta con patrimonio propio.
- f) No tiene personalidad jurídica.

Diferentes autores entre los que destacan Acosta Romero, señalan diferentes tipos de variantes de la desconcentración, al hablar de desconcentración funcional, vertical, horizontal y regional; sin embargo, tienen las mismas características anteriormente mencionadas, independientemente de que el órgano desconcentrado sea creado para actuar en un territorio determinado (regional), o junto con otras unidades desconcentradas de igual rango (Horizontal), o sea sólo un órgano inferior del desconcentrante (vertical) (Acosta Romero, págs. 181 y sigs.)

En conclusión puedo decir que los órganos desconcentrados:

- a) Forman parte de la Administración Centralizada.
- b) Se crean por disposición del Jefe del ejecutivo.
- c) No tienen personalidad jurídica, ni patrimonio propio.
- d) Se crean con cierta libertad técnica y administrativa.

Administración Paraestatal.

El concepto de administración paraestatal, nos da la idea de una organización administrativa paralela a la centralizada, ya que el término “paraestatal”, significa “al lado de”, es decir que aunque se trata de una organización de la administración pública, no está integrada en la forma centralizada, por lo que tiene su propia estructura y funcionamiento, ya que, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley Orgánica de la administración Pública Federal, está integrada por organismos descentralizados, empresas de participación estatal, instituciones y fideicomisos, órganos que el artículo tercero de la Ley Orgánica denomina entidades, a diferencia de las dependencias que integran la organización centralizada.

La organización paraestatal, ha tenido la necesidad de crear entidades que realicen actividades, que aunque no son propias y exclusivas de la función pública, su desempeño es de interés público o que tratándose de actividades estratégicas y exclusivas del Estado, requieren de autonomía técnica, financiera, administrativa y jurídica, a fin de facilitar la consecución del éxito de su empresa, lo cual se dificultaría se estuvieran supeditadas a la organización jerárquica centralizada, que les impide libertad de acción y flexibilidad.

La Administración Pública Paraestatal, conforme a la Ley, se establece junto a la administración centralizada, mediante organismos centralizados, empresas públicas, instituciones y fideicomisos públicos, para la realización de actividades específicas del interés público, con una estructura, funciones, recursos y personalidad jurídica independientemente del Estado.

Características particulares:

- a) Están integradas por entidades independientes de la Administración Pública Centralizada.
- b) Las entidades tienen funciones específicas, de interés público.
- c) Se crean por un instrumento legal, ya sea del Legislativo o del Ejecutivo.
- d) Tienen un patrimonio propio.
- e) En términos generales, tienen personalidad jurídica, diferente de la del estado.
- f) Aunque no están sujetas a la jerarquía de la Administración Centralizada, están sujetas al control del Ejecutivo.

Con relación al control de las entidades paraestatales, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dispone en su artículo 48:

Artículo 48. - A fin de que pueda llevar a cabo la intervención que, conforme a las leyes, corresponde al Ejecutivo Federal en la operación de las entidades de la administración pública paraestatal, el Presidente de la República las agrupará por sectores definidos, considerando el objeto de cada una de las entidades en relación con la esfera de competencia que esta y otras leyes atribuyen a las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

Del anterior artículo es de donde se ha integrado la llamada sectorización de la Administración Pública, por lo que se ha dado en llamar a las dependencias “cabezas de sector” o “coordinadoras de sector”, de acuerdo a las listas del agrupamiento que se publican en el Diario Oficial de la Federación.

La Descentralización.

La creación de organismos por ley o por decreto, con personalidad jurídica y patrimonio propio, para realización de actividades estratégicas y prioritarias, para la prestación de un servicio público o social; o para la obtención o aplicación de recurso para fines de asistencia o seguridad social, recibe el nombre de **descentralización**.

Los artículos 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el artículo 14 de la Ley Federal de entidades Paraestatales, prevén los organismos descentralizados, mismos que a continuación menciono:

Artículo 45. - Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión, o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten. (De la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

Artículo 14. -Son organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y cuyo objeto sea:

- I. La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas y prioritarias;
 - II. La prestación de un servicio público o social; o
 - III. La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.
- (De la Ley Federal de Entidades Paraestatales)

El concepto de descentralización ha sido confundido con el de desconcentración, por lo que es necesario precisar sus diferencias a partir del concepto de que la descentralización consiste en sacar de la centralización las funciones y actividades que se le asignan a un ente, en tanto que la desconcentración consiste en evitar la concentración de facultades de un órgano central, sin que el nuevo órgano salga de la organización centralizada.

La descentralización implica la creación de organismos con personalidad jurídica distinta a ala de la Administración Pública Centralizada, que es la misma personalidad del Estado. Es decir se trata de un ente jurídico diferente que por necesidades técnicas, administrativas, financieras y jurídicas, es creado para la realización de actividades especiales, que no es conveniente que realice la organización centralizada, cuya estructura impide la celeridad o especialización en las funciones a su cargo, por lo que es necesario encargarlas a un ente diferente.

La **descentralización** implica:

- a) *La creación de un ente*, através de una ley o decreto del Legislativo, o de un decreto del Ejecutivo.
- b) *Otorgamiento de personalidad jurídica propia*, diferente a la personalidad del estado, que es su creador,
- c) *Otorgamiento de un patrimonio propio*, que aunque originalmente pertenece al patrimonio del estado, su manejo y aplicación se realiza de acuerdo con los fines de esta persona.

- d) *Realización de actividades estratégicas o prioritarias del estado*, prestación de un servicio que público o social, o de obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.
- e) *Control por parte de la administración Pública Centralizada*, a través de su integración de un sector, a cargo de una dependencia.

Gabino Fraga, (Derecho administrativo, pág. 207) considera que la descentralización puede establecerse por región, por servicio o por colaboración. Señala que: “La descentralización por región consiste en el establecimiento de una organización administrativa destinada a manejar los intereses colectivos que corresponden a la población radicada en una determinada circunscripción territorial”. (pág. 210) “Siendo la organización municipal la forma en que la legislación mexicana ha adoptado la descentralización por región. . .” Es necesario señalar que ésta concepción no es aplicable a nuestro país ya que el Municipio no pertenece a la administración Pública Federal, si no que, en términos constitucionales, representa la base de la división territorial de los Estados y de su organización Política y administrativa, por lo que, podemos ubicarla como una forma de descentralización política, pero no como la forma de organización de la Administración Pública Federal.

Respecto a la descentralización por colaboración, Gabino Fraga señala, que es una de las formas del ejercicio privado de las funciones públicas que se da cuando el Estado “. . . se impone o autoriza a organizaciones privadas su colaboración haciéndolas participar en el ejercicio de la función administrativa”(pág. 233), lo cual queda fuera de lo que nuestra legislación establece, ya que los órganos que el considera descentralizados por colaboración, como las Cámaras de Comercio y de la Industria, no forman parte de la Administración Pública Federal en ningún sentido ni conforme a la Ley.

La descentralización por servicio queda reducida a ciertas actividades que fundamentalmente se identifica como servicios públicos, lo cual es rebasado por nuestra legislación, que incluye también otras actividades.

De acuerdo con lo anterior podemos identificar y diferenciar las tres formas de organización:

a) Centralización.

- Su personalidad jurídica es la misma del Estado.
- Sus facultades son dadas por la Constitución y la Ley.
- Es creada por la Ley
- Organización jerarquizada de la Administración, establecida de acuerdo a la Constitución y a la Ley reglamentaria.

b) Descentralización.

- Tiene personalidad propia.
- Tiene patrimonio propio.
- Es creada por la Ley o decreto.
- Organización autónoma de la organización centralizada.

c) Desconcentración.

- Organización dentro de la organización centralizada.

- Tiene cierta libertad técnica.
- Se crea por reglamento o por acuerdo administrativo.

Las empresas públicas.

Otra de las formas en las que funciona la administración es a través de la creación de empresas que integran la administración paraestatal. Se trata de entidades con una estructura de Derecho Privado, que fueron creados o comprobadas por el Estado, para mantener algunas fuentes de trabajo, desarrollar una actividad económica, o incrementar la productividad en una región determinada.

El artículo 46 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, nos dice al respecto:

Artículo 46.-Son empresas de participación estatal mayoritaria las siguientes:

- I. Las sociedades nacionales de crédito constituidas en los términos de su legislación específica;
- II. Las sociedades de cualquier otra naturaleza incluyendo las organizaciones auxiliares nacionales de crédito; así como las instituciones nacionales de seguros y fianzas, en que se satisfagan alguno o varios de los siguientes requisitos:
 - a) Que el Gobierno Federal o una o más entidades paraestatales, conjunta o separadamente, aporten o sean propietarios del más del 50% del capital social.
 - b) Que en la constitución de su capital se hagan figurar títulos representativos del capital social de serie especial que sólo puedan ser suscritas por el Gobierno Federal; o
 - c) Que al Gobierno Federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno o su equivalente, o bien designar al presidente o director general, cuando tenga facultades para vetar los acuerdos del propio órgano de gobierno.

Se asimilan las empresas de participación estatal mayoritaria, las sociedades civiles así como las asociaciones civiles en las que la mayoría de los asociados serán dependencias o entidades de la Administración Pública Federal o servidores públicos federales que participen en razón de sus cargos o alguna o varias de ellas se obliguen a realizar las aportaciones económicas preponderantes.

Los fideicomisos públicos.

La figura del fideicomiso, como entidad integrante de la Administración paraestatal, tuvo su auge en la década de los setentas, al ser utilizado por el Gobierno Federal para coadyuvar en la consecución de los objetivos del Gobierno Federal. El fideicomiso es una institución del Derecho Mercantil que nuestro sistema jurídico tomó del Derecho Anglosajón, y que tiene su antecedente más remoto en el derecho Romano. Consiste en la declaración de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, para afectar un patrimonio determinado a favor de un tercero individual o colectivo, llamado fideicomisario, a través de una empresa llamada fiduciario, que en nuestro sistema deberá ser una institución bancaria.

El artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece a este respecto:

Artículo 47.-Los fideicomisos públicos a que se refiere el artículo 3º fracción III, de esta ley, son aquellos que el gobierno federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal, en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos. En los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, la Secretaría de Programación y Presupuesto, fungirá como fideicomitante único de la Administración Pública Centralizada.

La coordinación Administrativa.

El ejercicio de la función administrativa presupone la existencia de diferentes órganos a través de los cuales el Estado y el Poder Ejecutivo en particular, la realizan, a través de diferentes técnicas, como lo son la centralización, la desconcentración, las empresas públicas y los fideicomisos públicos. Sin embargo en los últimos años la Administración Pública ha venido utilizando una novedosa técnica de administración en la que se involucran las administraciones estatales y municipales en la realización de las funciones administrativas de la Federación. Esta técnica se denomina **coordinación**.

La Administración Pública Centralizada.

El Poder Central.

Esta forma de organización plantea la concentración de poderes en una persona que se encuentra en la cúspide de la estructura administrativa, por lo que la función administrativa que ejerce el Poder Ejecutivo está atribuida a esa persona. Sin embargo en virtud de la imposibilidad de que un solo individuo realice todas las actividades que el ejercicio de esta función implica, para el despacho de los asuntos del orden administrativo, cuenta con diversas dependencias, denominadas Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, así como un consejero jurídico y diversas unidades de asesoría, de apoyo técnico y de coordinación, en los términos de los artículos 2º, 4º y 81º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

La Presidencia de la República.

El órgano denominada Presidencia de la República, está integrado por una serie de unidades administrativas que auxilian directa e inmediatamente al jefe del Ejecutivo. Hasta el año de mil novecientos setenta y seis, existió una dependencia denominada Secretaría de la Presidencia, que fue creada por la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, publicada en el Diario Oficial el 24 de diciembre de mil novecientos cincuenta y ocho. Al desaparecer esta Secretaría sólo se dejó la estructura Administrativa de apoyo al Presidente, necesaria para el ejercicio de sus funciones exclusivas, integrada por unidades de asesoría, de apoyo técnico y de coordinación.

Estas unidades Administrativas que integran el órgano denominado Presidencia de la República, aunque ya no constituyen una Secretaría de Estado, tienen una estructura y una organización, puesto que no existe una disposición legislativa o administrativa que la establezca, por lo que se ha ido integrando por acuerdos del Presidente conforme a sus necesidades.

Así tenemos que en la actualidad la Presidencia de la República cuenta con las siguientes unidades.

- a) Secretaría Particular.
- b) Estado Mayor Presidencial.
- c) Dirección General del Secretariado Técnico de Gabinetes (D.O.F 19 Enero de 1983).
- d) Dirección General de asuntos jurídicos. (D.O.F. 19 Enero 1983)
- e) Dirección de administración.
- f) Dirección General de Comunicación Social (D.O.F. 31 Enero 1983)

Las Secretarías de Estado.

Para el despacho de los asuntos que conciernen a la función administrativa, el Poder Ejecutivo cuenta con Secretarías y Departamentos Administrativos. La existencia de las Secretarías de Estado se remonta al origen en nuestro país, ya que desde la Carta Constituyente de Apatzingan, en Octubre de 1814, se establecieron las Secretarías de Guerra Hacienda y Gobierno.

La existencia de Órganos Administrativos con una competencia determinada, para apoyar al Jefe del Ejecutivo en el ejercicio de sus funciones, es indispensable en toda organización estatal, ya que todas las actividades que implican el ejercicio de la función administrativa deben ser realizados por personas necesarias que integran éstos órganos, cuya naturaleza y características difieren de acuerdo al régimen político a que está sometido el Estado, y que se plasman las normas jurídicas.

Ministros y Secretarios de Estado.

Como sabemos, el régimen de un Estado puede ser parlamentario o presidencial, aunque pueden darse combinaciones en estos sistemas.

En el sistema parlamentario, los funcionarios que realizan funciones administrativas, a los que se les denomina ministros, son elegidos entre los miembros del parlamento que representa a la población; en el sistema presidencial es el Jefe Ejecutivo de la República quien los nombra Directamente, con facultades de removerlos libremente.

Nuestro sistema es eminentemente presidencial y los órganos establecidos para el despacho de los asuntos administrativos, estructurados por materias, se denominan **Secretarías de Estado**.

Organización de las Secretarías de Estado.

La estructura de la Administración Pública Centralizada, mantiene coordinadas a todas las Secretarías y Departamentos del Estado, ya que todas se encuentran al mismo nivel, por lo que no existe dependencia con otras. Dependen directamente del Jefe del Ejecutivo, además de que internamente mantienen la cuestión que les ha dado su organización jerárquica, a partir de los titulares de cada dependencia, que son nombrados y removidos libremente por el Presidente, de acuerdo a las facultades que le otorga la fracción II del artículo 89 Constitucional.

La estructura básica de las dependencias del Ejecutivo, así como las atribuciones, se encuentran señaladas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la cual establece en su artículo 14:

Artículo 14. - La organización piramidal a partir de un secretario, subsecretarios, oficial mayor, directores, subdirectores, jefes y subjefes del Departamento, oficina, sección y mesa, y demás funcionarios establecidos en las normas respectivas.

Las facultades de cada dependencia están señaladas en forma global la propia Ley Orgánica de Administración Pública Federal, pero se asignan en forma particular las unidades de cada dependencia en el reglamento interior de cada secretaria o departamento de Estado.

Funciones Políticas Administrativas.

Los Secretarios de Estado y los Jefes de Departamento Administrativo, se integran al Poder Ejecutivo, como auxiliares de la organización de la función administrativa, ya que, como hemos visto, el ejercicio del Poder ejecutivo recae en una sola persona, por lo que los actos de los titulares se consideran como actos del Presidente, no obstante que sus funciones son políticas y administrativas.

Las funciones políticas que se refieran al refrendo de la comparecencia ante el Congreso de la Unión, se encuentran establecidas por los artículos 92 y 93 de la Constitución Federal.

El Refrendo.

El refrendo como decisión del Secretario de Estado o del Jefe del Departamento Administrativo, expresando con su firma en el documento, en que constan dichos actos, es una reminiscencia del régimen parlamentario, en el que se establece como una limitación a la voluntad del ejecutivo. Se encuentra consignado en nuestra constitución como un requisito para que sean obedecidos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente. Sin embargo, debido a que nuestro sistema es presidencial y el Jefe del Ejecutivo tiene la facultad absoluta de nombrar y remover libremente sus colaboradores, la exigencia del refrendo en nada limita el ejercicio del Poder Ejecutivo, ya que ante la negativa de refrendar una orden de aquel, puede removerlo y nombrar a otro que esté dispuesto a refrendar el acto de que se trate.

Comparecencia ante el Legislativo.

Esta consiste en la comparecencia que el titular de cada dependencia tiene que hacer ante el Congreso de la Unión, para dar cuenta del estado que guardan los asuntos de su dependencia. Independientemente de lo anterior, es necesario señalar que estos funcionarios tienen responsabilidades políticas, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, en los términos de los artículos 109 fracción I y 110 Constitucionales.

El Distrito Federal.

El único Departamento Administrativo, que en la actualidad forma parte de la Administración Pública Federal, es el Distrito Federal, dependencia del Ejecutivo que tienen a su cargo el Gobierno de esta entidad, asiento de los Poderes de la Federación. A este respecto preciso que cada día se considera menos departamento Administrativo y se inclina más por el concepto de Entidad Federativa.

De acuerdo a la fracción VI del artículo 73 Constitucional, el Presidente de la República, tienen a su cargo el Gobierno del Distrito federal, el cual ejerce a través del Jefe de Gobierno, a quien pueden nombrar y remover libremente, en los términos del artículo 1º de sus Ley Orgánica.

El Distrito Federal como parte integrante de la Federación, en los términos del artículo 43 Constitucional, presenta características especiales, ya que por ser asiento de los Poderes federales, las autoridades locales deben estar supeditadas a la Federal, por lo que ésta se encarga de legislar por el conducto del Congreso de la Unión y de Gobernar a través de una dependencia del Poder Ejecutivo.

La función judicial está a cargo de los Tribunales de Justicia del fuero común con un Tribunal de Justicia a la cabeza, y cuanta además con un Procurador General de Justicia, que depende del Presidente de la República.

Cuenta también con un Tribunal de lo Contencioso Administrativo y una Junta Local de Conciliación y Arbitraje, dotados de plena autonomía, para el conocimiento de los asuntos de su materia.

Su territorio se encuentra delimitado en su Ley Orgánica, la cual remite a los decretos del Congreso de la Unión, expedidos el 15 y el 17 de Diciembre de 1898, que lo divide en 16 Delegaciones.

Organización.

La estructura del Departamento del Distrito Federal, está integrada en forma piramidal, con un titular de la dependencia, la cual se auxilia en el ejercicio de sus atribuciones con los siguientes órganos:

1. Secretaría general de Gobierno.
2. Secretaría General de Planeación y Evaluación
3. Secretaría General de Obras.
4. Secretaría General de Desarrollo y Ecología
5. Secretaría de General de Desarrollo Social.
6. Secretaría general de Desarrollo y Vialidad.
7. Oficialía Mayor.
8. Tesorería.
9. Contraloría General.
10. Delegaciones.

Todos estos órganos cuentan con unidades administrativas a diferentes niveles: coordinaciones generales, direcciones generales, direcciones, subdirecciones, oficinas, secciones y mesas, cuyas funciones se detallan en el reglamento que se expidió en

Agosto de 1985, y que en forma particular distribuye la competencia de todos ellos.

Funcionamiento:

El funcionamiento del Departamento es centralizado, desconcentrado y descentralizado en los términos de su Ley Orgánica y Reglamento Interior. Las Delegaciones Políticas son órganos desconcentrados a cargo de un Delegado que es nombrado y removido por el jefe de Gobierno previo acuerdo del Presidente de la República, y que ejerce sus atribuciones dentro de una circunscripción territorial.

Organos Desconcentrados.

La existencia de materia que requieren una atención especial por parte de la administración pública, ya sea por lo delicado de su contenido, por la técnica de su manejo o por la celeridad en su tratamiento ha hecho necesaria la creación de órganos dentro de los órganos que gozan de cierta libertad técnica y administrativa, sin liberarse de la relación jerárquica de la organización.

Nuestra legislación reconoce la existencia de los órganos administrativos desconcentrados dentro de la Administración Centralizada como una respuesta a la necesidad de la "más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos. . .". con facultades para resolver en razón de la materia y del territorio. 20

Organos Administrativos Especiales.

Independientemente de la estructura orgánica regular a que se ha hecho referencia en los puntos anteriores del presente capítulo, es necesario señalar que existe la posibilidad de creación de otros órganos, temporales y permanentes, que reciben diferentes denominaciones, según el acuerdo o decreto que origine su creación, como son los gabinetes y comisiones intersecretariales.

La Administración Pública Paraestatal.

Como antes se dijo el artículo 90 Constitucional dispuso que la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal y que el Congreso definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales. 21

Organismos Descentralizados.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal:

"Artículo 45. - Son organismos descentralizados las entidades creadas por la Ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten."

20. Pass, Elementos de Derecho administrativo. Capítulos 6-7.

21. Fraga Gabino. Op. cit. Pág. 197.

La concepción original de la creación de estos organismos, cuyo origen se remonta a los establecimientos públicos, se fundaba en “. . . la necesidad práctica de atender un servicio público, con personal técnico especializado, con independencia presupuestaria, que diera flexibilidad a las necesidades económicas del servicio y libre de los factores y problemas que impone la burocracia centralizada. . .”(Acosta Romero, pág. 213)

Objeto.

Nuestra legislación va más allá de la idea del servicio público, ya que señala como indispensable que el objeto de la creación de organismos descentralizados sea:

1. La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias, entendiéndose por estrategia la acuñación de moneda, correos, telégrafos, radiotelegrafía, comunicación vía satélite, emisión de billetes, petróleo y demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radiactivos y generación de energía nuclear, electricidad, ferrocarriles, en los términos del párrafo cuarto del artículo 28 Constitucional, y por prioritarios los tendientes a la satisfacción de los intereses nacionales y de necesidades populares, en los términos de ley.
2. La prestación de un servicio público o social.
3. La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

Instrumento que los crea.

En el instrumento de creación del organismo se deben señalar:

1. Nombre, domicilio y objeto.
2. La integración de su patrimonio.
3. Los órganos de gobierno, dirección y vigilancia que lo integran, así como sus facultades.
4. El régimen laboral de sus trabajadores.
5. La forma y términos de su extinción y liquidación.

Patrimonio.

Los bienes de estos organismos forman parte del patrimonio de la Federación, ya que de acuerdo con los artículos 2º fracción V y 34 fracción VI de la Ley General de Bienes Nacionales, se trata de bienes de dominio público, por lo que sólo podrán gravarse por autorización expresa del Ejecutivo Federal y siempre y cuando no sean inalienables por disposición constitucional. De igual forma el gasto de estos organismos forman parte del gasto público, en los términos del artículo 2º de la Ley del Presupuesto, contabilidad y gasto público.

Organos.

El órgano de gobierno, que puede ser una junta de gobierno, deberá integrarse por un mínimo de cinco y un máximo de quince miembros, que será presidido por un titular de la coordinadora de sector o por quien él designe y deberá sesionar cuando menos cuatro veces

al año, con un mínimo de la mitad, más uno de sus integrantes.

Extinción.

La disolución, liquidación, fusión o extinción del organismo será propuesta al Ejecutivo Federal por la Secretaría de Programación y Presupuesto, con la opinión de la coordinadora de sector a que corresponda, y se realizará con las mismas formalidades establecidas para su creación.

Empresas de Participación Estatal.

Las empresas de participación estatal mayoritaria, también conocidas como empresas de públicas o establecimientos públicos, como se les denomina en Francia, se desarrollaron en México apartir de la Segunda Guerra Mundial, en que el Estado vio la necesidad de intervenir en áreas determinadas de la producción, independientemente de la necesidad de ocupar las empresas transnacionales que pertenecían a países con los que México se encontraba en guerra. Posteriormente el Estado fue administrando aquellas fuentes de empleo, una rama de la industria o zona económica del país.

El artículo 46 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal considera como empresas de participación estatal mayoritaria a:

1. Las sociedades nacionales de crédito.
2. Las sociedades en que la Administración Pública Federal aporte más del 50% de su capital o que tenga serie especial de acciones que sólo puedan ser suscritas por el Gobierno Federal, que éste pueda nombrar a la mayoría de miembros de su órgano de gobierno o pueda designar a su director o presidente o pueda vetar los acuerdos de su órgano de gobierno.
3. Las sociedades o asociaciones civiles en que la mayoría de sus asociados sean del gobierno Federal, o éste se obligue a realizar aportaciones preponderantes.

El órgano de gobierno de estas empresas estará a cargo de un Consejo de Administración y sus integrantes, que representan la participación de la administración Pública, serán designados por el jefe del Ejecutivo, através de la Secretaría a cuyo sector se encuentran adscritos deberán reunirse cuando menos cuatro veces al año y será precisado por el titular de la dependencia coordinadora del sector o de la persona que designe el Ejecutivo.

La enajenación, disolución o liquidación de estas empresas será resuelta por el Jefe del Ejecutivo Federal. A propuesta de la Secretaria de Programación y Presupuesto, previa opinión de la coordinadora de sector, cuidando siempre de los intereses del público, de los accionistas o de los derechos laborales de sus servicios públicos de la empresa, quienes tendrán preferencia para que en caso de enajenación adquieran los títulos representativos del capital de que sea titular el Gobierno Federal.

Fideicomisos Públicos

Nuestra legislación considera como fideicomisos públicos . . . aquellos que el Gobierno Federal o algunas de las demás entidades constituyen, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del

desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos. (Artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y en el mismo sentido se pronuncia el artículo 50 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales).

Se pueden identificar los elementos esenciales que nuestra legislación establece respecto de los fideicomisos públicos:

1. Que los establezca la Administración Pública Federal.
2. Que su propósito sea auxiliar al Ejecutivo en las actividades prioritarias del desarrollo.
3. Que su estructura análoga a la de otras entidades y que tengan comités técnicos.

Sectorización.

Con la promulgación de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se dio un gran paso a la administración y control de las entidades estatales, toda vez que en su artículo 50 se estableció que:

“El Presidente de la República estará facultado para determinar agrupamientos de entidades de la Administración Pública Paraestatal, por sectores definidos, a efecto de que sus relaciones con el ejecutivo Federal, en cumplimiento de las disposiciones legales aplicables, se realicen a través de la Secretaría de Estado o Departamento Administrativo que en cada caso designe como coordinador del sector correspondiente.”

Para entender la trascendencia de la sectorización a que me refiero, sólo es necesario considerar que el Jefe del ejecutivo no puede atender aun gran número de entidades, ya que no obstante el propósito de su creación sea auxiliarlo, el tiempo que requeriría su atención no le permitiría tomar otros asuntos, sobre todo si consideramos el número de entidades agrupadas por sectores. 22

1.3. PODER EJECUTIVO.

Antes de entrar al estudio de las funciones y actividades del Poder Ejecutivo, hablaremos de la **Teoría de la división de Poderes.**

El **artículo 49** constitucional, establece que para su ejercicio, el **Supremo Poder de la Federación se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial**, admitiendo así la división de poderes que tuvo como fuente de ideas de Aristóteles, Locke y Montesquieu. Para el primero, el Estado debería dividirse para su funcionamiento en tres elementos: la Asamblea General, el cuerpo de Magistrados y el cuerpo Judicial.

La teoría de la división de Poderes queda casi sin aplicación hasta el siglo XVIII en que nuevamente despertó estas ideas Locke, para que en el poder, para su ejercicio debería dividirse en tres partes: una que correspondiera el Poder Legislativo, otra al Poder Ejecutivo y una última al Poder Federativo, o Derecho de hacer la Paz o la Guerra. Para Locke, no existía el poder Judicial y estimaba que el Poder legislativo y el Ejecutivo, deberían estar separados, porque la tentación de poner la mano en el Poder sería muy grande si las mismas personas que tienen el poder de hacer las leyes, tuvieran también el de ejecutarlas.

22. Pass. Elementos de Derecho Administrativo. Págs. 121-131.

Montesquieu, en su norma de que el Poder debe contener al Poder, pensó que debería dividirse entres organizaciones: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, sin que dejara de considerar a éste último en cierta manera nula y solamente como un poder regulador de los actos de los otros dos. La división de poderes propuesta por Montesquieu era rígida, los poderes deberían ser libres y autónomos uno del otro.

Nuestra constitución admite la división de los tres Poderes: el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, pero no en la forma rígida propuesta por Montesquieu, sino en forma de colaboración.

De los tres que he mencionado, sólo los dos primeros están investido de Poder: el Legislativo, através de la Ley y el Ejecutivo, por medio de la fuerza material; el Judicial no tiene voluntad de mando, sus actos están encaminados sólo a esclarecer la voluntad omitida por el Poder Legislativo está desprovisto también de toda fuerza material. No obstante esto, a través del juicio de amparo, desempeña funciones especiales que le dan la categoría de poder, mediante las cuáles se coloca al nivel de la Constitución, por encima de los otros dos, en nombre de ella, juzga y limita. 23

Dentro del Derecho Administrativo al órgano o poder Ejecutivo, también se le llama **órgano administrativo**. El que se le llame poder Ejecutivo, es relativamente fácil de entender, si se considera que "Ejecutivo", viene del verbo "ejecutar" y "ejecutar" viene del vocablo "EXSEQUI", que significa "consumar" o "cumplir" y si el estado tiene en su cabeza el órgano a estudio, quiere decir que a través de ese órgano, consume o cumple las órdenes que emanan del Órgano Legislativo, y en ciertos casos del Organo Judicial. Es el que ejecuta o cumple las órdenes que le dan los otros dos órganos. Pero claro que no es esa toda su función.

Se le dice también "Órgano Administrativo" porque "administrar", viene también del latín *administrare*, que se forma de "Ad", igual que la preposición "A" y del "ministrare", que significa "servir", de donde administrar quiere decir "servir a", y una forma de servir al pueblo es gobernándolo, dirigiéndolo, manejando el patrimonio del Estado que está formado con bienes del pueblo ya que se supone que todos los bienes que integran su patrimonio, son originalmente de los habitantes del país en que gobierna una determinada persona. Pero esa administrar no debe ser arbitrario, sino que debe hacerlo conforme a las leyes, emanadas del órgano Legislativo; y así entonces todo queda sometido al imperio de la Ley, del Derecho y el orden.

Como el Estado realiza esa función a través de su órgano Ejecutivo, necesita tener diversas secciones pues se le encomiendan múltiples y disimoladas tareas, que no se podrían atender por un solo director o manejador de ese Poder. Esas opciones, dependencias o secretarías, son las que le ayudan a cumplir debidamente con las órdenes que da el Estado por conducto de su órgano Legislativo, a través de las Leyes que dicta, y se supone siempre que, tanto las leyes como el cumplimiento de ellas por el propio Estado a través de su órgano ejecutivo debe ser en beneficio de, y para el bienestar de los gobernados.

23. Pérez de León Enrique. *Notas de Derecho Constitucional y Administrativo*. Editorial Limusa. México 1996. Págs. 75-77

El Estado tiene en el espacio destinado a su órgano Ejecutivo o Administrativo, nada menos que veinte subsecciones. Son la Presidencia de la República, diecisiete Secretarías de Estado, el Departamento del Distrito Federal y una Procuraduría General de la República. Esta estructura no siempre ha sido la misma va cambiando a través de los diversos regímenes gubernamentales y conforme avanzan las ciencias físicas y naturales y el Estado va teniendo que intervenir en el uso y ejercicio a la técnica relativa a esos avances. 24.

Funciones y actividades del Poder Ejecutivo.

El concepto de función se refiere a la forma de la actividad del Estado, Las funciones constituyen la forma de ejercicio de las atribuciones. Las funciones no se diversifican entre sí por el hecho de cada una de ellas tengan contenido diferente, pues todas pueden servir para revisar una misma atribución.

El concepto de atribución es; comprende el contenido de la actividad el Estado; es lo que Estado puede o debe hacer. 25

Para entender la función administrativa necesitamos ver cuáles son sus elementos:

1. En primer término encontramos que la función administrativa se realiza bajo un régimen jurídico.
2. Otro de sus elementos es la limitación de los efectos que produce el acto administrativo. Cuando se define la función administrativa como ejecución de las leyes, ese elemento se manifiesta porque la ejecución implica la realización de los actos necesarios para concretar, para ser efectiva en casos determinados a la norma legal.
3. Si tratamos de formular una definición con los elementos que hasta aquí se han mencionado, no tendríamos una noción completa de la función administrativa. De los actos jurídicos que se mencionan en el punto anterior, el Estado realiza una serie de actos materiales que generalmente se consideran como actos administrativos, y no sólo esto; si no que según algunos autores, la función administrativa aunque siendo a la vez jurídica y práctica es aún más práctica que jurídica por que supone la satisfacción de una necesidad práctica. (Hauriou, Op sic. Pág. 22)

Entre los hechos materiales que realiza la administración podemos citar, por vía de ejemplo, los actos de enseñanza y de asistencia, las operaciones y movilizaciones militares, los actos técnico, de formación de planos, proyectos, etc. Los actos de investigación, de estadística, de vigilancia, de comprobación, de fuerza, de transporte de correspondencia, de construcción caminos y obras en general, etc. En algunos casos esos actos materiales tienen especial trascendencia jurídica, por la circunstancia de que constituyen antecedentes que condicionan la validez de un acto jurídico, como por ejemplo los estudios técnicos, la formación de proyecto, la recopilación de datos para formar idea sobre las consecuencias económicas de un proyecto, etc.

24. Gutiérrez y González Ernesto. Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano. Editorial Porrúa. México 1993. Pág. 107-108

25. Fraga Gabino. Op. cit. Pág. 26.

En otros casos el acto material constituye el medio para la ejecución del acto jurídico administrativo, en cuyo caso también interesa el derecho porque sólo puede ser realizado por funcionarios competentes y dentro de los límites que la Ley señala, de tal manera que la inobservancia de las formalidades legales importa no la nulidad del acto porque no se puede nulificar un acto material, pero sí una restitución o una causa de responsabilidad.

Con todo lo anteriormente manifestado ya se puede dar un concepto de la función Administrativa, desde el punto de vista de su naturaleza. Diciendo que es la que el Estado realiza bajo un orden jurídico y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales. Con esta definición se diferencia la función Administrativa de las otras funciones del Estado. Con la Legislación, se realza la diferencia, ya que por virtud de esta nunca se realizan actos materiales, ni se determinan situaciones jurídicas para casos individuales. La esencia del acto Legislativo es, la creación de situaciones jurídicas generales, abstractas, impersonales.

De la función jurisdiccional se distingue la administrativa porque en ésta no se recurre a la idea del motivo y fin, como sucede en la primera. La función administrativa no supone una función preexistente de conflicto, ni interviene con el fin de resolver una controversia para dar estabilidad al orden jurídico. La función administrativa es una actividad ininterrumpida que puede prevenir conflictos por medidas de policía, pero cuando el conflicto ha surgido se entra al dominio de la función jurisdiccional. Si la función Administrativa llega en algún caso a definir una situación de derecho, lo hace, no con finalidad, si no como medio para poder realizar otros actos administrativos.

Con mucha frecuencia se habla de actos ejecutivos, como formando una función especial del Estado: la función Ejecutiva del Estado. Dos modalidades revisten esta opinión o bien se expresa con los términos "Función Ejecutiva, una Función que se opone a la Legislativa y que abarca, todo lo que hemos llamado función jurisdiccional, como la función administrativa, o bien se refieren a la misma función administrativa, estimando que debe ser llamada Ejecutiva, por provenir normalmente del Poder Ejecutivo de la misma manera que a las que regularmente provienen de los Poderes Legislativo y Judicial, se les llama respectivamente, función Legislativa y función Judicial o Jurisdiccional.

En cuanto a que se considere que la función Ejecutiva tiene el mismo contenido que la Administrativa no habría objeción de hacer en tanto que se tratara de una cuestión de palabras, pero el empleo de los términos "función Administrativa", se considera más conveniente porque tiene mayor amplitud que los de función Ejecutiva.

Estos últimos dan la impresión de que se trata exclusivamente de actos de ejecución, el acto ejecutivo no constituye una actividad del Estado distinta de las que se han estudiado anteriormente.

Gabino Fraga, dice que con frecuencia se habla de actos de gobierno y de actos políticos, como si se tratara de particular actividad del Estado con comprendida en alguna de las funciones que se han definido, llegándose a afirmar que la actividad del gobierno es una cuarta actividad del Estado, que existe al lado de la legislación, la justicia y la administración. 26

26. Ibid. Pág. 64

El Poder Ejecutivo, puede apreciarse bajo un doble aspecto: como Gobierno o como Poder Político y Poder Administrativo.

El Ejecutivo, como Gobierno o Poder Político, se define por la situación que guarda dentro del Estado con relación a este y a los demás Poderes en que se divide el ejercicio de la soberanía.

La situación del Ejecutivo como poder Administrativo, se define por la relación a este y a los demás poderes en que se divide el ejercicio de la soberanía.

La situación del Ejecutivo como Poder Administrativo, se define por la relación con la Ley que ha de aplicar y ejecutar en casos concretos.

Pues bien, en su carácter de Gobernante, al Ejecutivo, como representante del Estado. Corresponde realizar los actos de la alta dirección y de impulso necesarios para asegurar la existencia y mantenimiento del propio Estado y orientar su desarrollo de acuerdo con cierto programa que tienda a la consecución de una finalidad determinada de orden político, económico o en general, de orden social. Los actos que con tal finalidad realiza el Poder Ejecutivo, son los que constituyen los actos de Gobierno.

Por su parte el acto político se caracteriza, bien porque procede de un Poder con su carácter de órgano político, en sus relaciones con los demás poderes o entidades estatales, bien porque por medio de él se afecta un derecho político de los ciudadanos.

Así por ejemplo, cuando el Ejecutivo propina a la comisión permanente la convocatoria a secciones extraordinarias, cuando nombra Secretarios de Estado, cuando designa en los términos constitucionales, Ministros de la Suprema Corte de Justicia, está realizando actos políticos, obrando como órgano político, pues sólo con ese carácter puede intervenir en el funcionamiento y en la integración de los Poderes Públicos. Sin embargo, los actos que así ejecuta son substancialmente actos administrativos, y lo que les da un sello especial es el elemento formal que emana de un órgano político. 27

También se considera dentro de nuestro derecho, como actos políticos, aquellos que por virtud de afectan los derechos políticos de los ciudadanos.

En ese caso, los actos que producen ese resultado, conservan su carácter administrativo o legislativo, y las circunstancias que les da su fisonomía especial, que es la esfera en que realiza, es una circunstancia externa que no alcanza a afectar la esencia de sus propios actos.

Nuestra carta magna hace alusión en su artículo 49 Constitucional de la División de Poderes:

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

No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación ni depositante el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgaran facultades extraordinarias para legislar.”

Y de los artículos 80 al 93, de nuestra carta Magna hace referencia a las facultades y actividades del Poder Ejecutivo.

CAPITULO II

2. TEORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

2.1. CONCEPTO.

2.2. ELEMENTOS.

2.3. CARACTERISTICAS.

CAPITULO II.

2. TEORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

2.1. CONCEPTO.

El acto administrativo refleja la función administrativa que realiza el Estado; se trata de una manifestación estatal, que tiene como finalidad crear, modificar o extinguir el orden jurídico existente.

De acuerdo con dicho criterio, quedan excluidos los actos de derecho privado cuando se celebran entre particulares. Sólo por excepción. El Estado puede realizar actos de gestión cuando, en sustitución del particular, se despoja voluntariamente de su autoridad o imperio para actuar como mero sujeto de derecho privado, por ejemplo, en el caso de que compre o venda algo, o si celebra un contrato de arrendamiento, tendrán que aplicarse las disposiciones del derecho civil.

Por tal motivo y sin ignorar que excepcionalmente pueden existir actos administrativos en el derecho privado, lo más común es que dichos actos sólo se presenten dentro del derecho público, pues implican el ejercicio, por parte de los órganos administrativos, de la acción unilateral que tiene el poder público, esto es, su actividad manifiesta la expresión imperativa del Estado, e incluso constituye históricamente una evolución en los conceptos de lo que en otra época se llamaran *actos de rey, actos de corona o actos del Fisco*. 28

La Teoría General del acto jurídico ha tenido un desarrollo importante, y en opinión de Acosta Romero Miguel, está profundamente influenciada por el Derecho Civil, esta influencia se percibe en el desarrollo doctrina y en que éste se plasma, por lo menos en México en los Códigos Civiles tanto federal como estatales.

La Teoría General del Acto Jurídica, es válida y es conveniente buscar una noción genérica, puesto que a partir de ella podrán ensayarse conceptos específicos, como el **acto administrativo**. 29

Definición del ACTO ADMINISTRATIVO.

El acto administrativo es una declaración de voluntad, conocimiento y juicio, unilateral, externa, concreta y ejecutiva que constituye una decisión ejecutoria, emanada de un sujeto, la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa y que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva, cuya

28. Báez Martínez Roberto. *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial Trillas, México 1990. Pág. 205.

29. Acosta Romero Miguel. *Teoría General de Derecho Administrativo*. Ier. Curso, 10ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1991. Pág. 630.

finalidad es la satisfacción del interés general. 30

Miguel Acosta Romero; define el acto administrativo como: “una manifestación unilateral y externa de 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 u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general.” 31

De las anteriores definiciones podemos darnos cuenta que son casi iguales, que aunque en diferentes palabras el significado que cada uno de los autores quiere dar, es el mismo.

Características del acto administrativo.

El acto administrativo tiene las siguientes características:

- a) Es un acto de derecho público.
- b) Es una decisión ejecutoria.
- c) Emana de una autoridad administrativa.
- d) Es unilateral y concreta.
- e) Crea, reconoce, modifica o extingue una situación jurídica subjetiva.
- f) Sirve para satisfacer el interés general.

Caracterización de los actos administrativos.

La actividad del Estado se caracteriza mediante la función administrativa y ésta, a su vez, por la ejecución de actos materiales o que determinan situaciones para casos individuales.

Clasificación o caracterización de los actos administrativos más importantes.

La caracterización de los actos jurídicos o administrativos se puede efectuar a partir de criterios diferentes, a saber:

- a) **El de la naturaleza misma de los actos**, en cuyo caso los actos administrativos se clasifican en dos categorías: actos materiales, que si originan consecuencias jurídicas.
- b) **El de las voluntades que intervienen en su formación**, en cuyo caso los actos administrativos se subdividen en: constituidos por una sola voluntad, y los formados por el concurso de varias voluntades. A su vez, esta última subdivisión admite una clasificación en: actos simples y actos plurilaterales, entre los que se hallan los siguientes:

30. Bález Martínez Roberto. Loc. Cit.

31. Acosta Romero Miguel. Loc. Cit.

1. *Acto colegial*, que emana de un solo órgano de la administración, constituido por varios miembros.
2. *Acto complejo o colectivo*, que se forma por el concurso de voluntades de varios órganos de la administración.
3. *Acto unión*, que se define también por la intervención de varias voluntades en las cuáles su finalidad no es idéntica (como en los actos colectivos), ni su efecto es el de dar nacimiento a una situación jurídica individual, como en los contratos.

c) **El de la relación que dichas voluntades guardan con la ley**, en cuyo caso los actos administrativos se dividen en:

1. *Acto obligatorio regulado o vinculado*, que constituye la mera ejecución de la ley, el cumplimiento de una obligación que la norma impone a la administración cuando se han realizado determinadas condiciones de hecho. En este acto, la ley determina exactamente no sólo la autoridad competente, sino también si ésta debe actuar y cómo ha de hacerlo, y establece las condiciones de la actividad administrativa a modo de no dejar margen a diversas resoluciones que surgirán según la apreciación subjetiva que el agente haga de las circunstancias del caso. Este tipo de acto también recibe el nombre de acto ministerial y constituye la base para determinar la procedencia del writ of mandamus
2. *Acto discrecional*, que tiene lugar cuando la ley deja a la administración un poder libre de apreciación para que decida si debe obrar o abstenerse, o en qué momento debe obrar o cómo ha de hacerlo o, en fin, qué contenido dará a su actuación.

d) **El radio de aplicación del acto**. Desde este punto de vista, los actos administrativos se pueden dividir en internos y externos, según produzcan sus efectos en el seno de la organización administrativa o trasciendan fuera de ella.

Dentro de la primera categoría se considera a todos los actos relacionados con la aplicación y funcionamiento del estatuto legal de los empleados públicos, así como los referentes a la regulación de los actos y procedimientos de la administración, y que tienden a lograr un funcionamiento regular y eficiente de ella. Dichos actos comprenden medidas de orden y disciplina para el funcionamiento de las de las unidades burocráticas, como el desempeño de las labores que a cada empleado corresponden dentro de una oficina, de la conducta que él mismo debe observar, la fijación de horas para informar a los superiores, el establecimiento de sistemas de contabilidad, para oficinas con manejo de fondos, etc.

Estos actos también abarcan las reglamentaciones para los procedimientos o trámites por realizar en el despacho de los asuntos, en los cuáles es necesario un asunto previo, así como consultar en los departamentos legales, médicos, técnicos, etc. Sin embargo no debemos olvidar que éstos actos sólo tendrán el carácter de internos cuando no estén establecidos como garantía para los particulares, sino sólo prescritos en interés del buen orden administrativo.

Deben considerarse también actos internos todas las circulares, instrucciones y disposiciones en que las autoridades superiores informan a las inferiores acerca de la aplicación de la ley, en ejercicio de las facultades discrecionales que ésta otorga,

siempre que tales actos no aporten nada nuevo al orden jurídico establecidos por las leyes o reglamentos generales que no confieran ni lesionen algún derecho. Dentro de la categoría de los actos externos quedan comprendidos los actos administrativos por medio de los cuáles se realizan, las actividades fundamentales del Estado, o sea, la de prestar los servicios a su cargo y la de ordenar y controlar la acción de los particulares.

e) El de su contenido y efectos jurídicos. En razón de su finalidad, los actos administrativos pueden separarse en:

1. *Actos preliminares.*
2. *De procedimiento.*
3. *Decisiones o resoluciones.*
4. *De ejecución.*

Según su contenido, los actos administrativos se clasifican en:

1. *Actos directamente destinados a ampliar la esfera jurídica de los particulares.*
2. *Actos específicamente creados para limitar esa esfera jurídica.*
3. *Actos que hacen constar la existencia de un estado de hecho y otro de derecho.*

En la primera categoría están, entre otros, los actos de admisión, la aprobación, la dispensa o condonación, las licencias, permisos o autorizaciones y las concesiones. De la segunda forman parte los órdenes, los actos de expropiación, las sanciones y los actos de ejecución. En la tercera clasificación se incluyen los actos de registro, de certificación, de autenticación, las notificaciones y las publicaciones.

Actos administrativos de admisión. Son los que permiten a un particular el acceso a los beneficios de un servicio público, y tienen lugar cuando se tratan de servicios que sólo se prestan a un número limitado de personas o de ciudadanos que se encuentran en determinadas condiciones, a diferencias de otros servicios que sólo requieren el cumplimiento de ciertas exigencias legales.

Actos de aprobación. Son aquellos mediante los cuáles una autoridad superior da su consentimiento para que un acto de autoridad inferior pueda producir sus efectos. Este acto, aunque ulterior a la emisión del acto que le otorgó su aprobación, constituye un medio de control preventivo dentro de la misma administración, el cual tiende a impedir que se realicen los actos contrarios a la ley o al interés general.

Autorización, licencia o permiso. Es un acto administrativo mediante el cual se levanta o remueve un obstáculo impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular.

Concesión administrativa. Entre los actos destinados a ampliar la esfera de acción de los particulares, se encuentra la concesión administrativa.

En lo que respecta a los actos destinados directamente a restringir la esfera jurídica de los particulares se encuentran, en primer término las órdenes administrativas, las cuáles constituyen actos administrativos que imponen a los particulares una obligación de dar, hacer o no hacer, llamadas, según el caso mandatos o prohibiciones.

En lo que concierne a *la expropiación por causa de utilidad pública*, aquella constituye un acto por medio del cual constituye un acto por medio del cual el estado impone a un particular la cesión de su propiedad por causa de utilidad pública, a partir de ciertos requisitos, de los cuáles el principal es la *compensación* que al particular se le otorga por la privación de dicha propiedad.

Las sanciones y los actos de ejecución, son aquellos por medio de los cuáles la autoridad administrativa ejercita *coacción* sobre los particulares que se niegan a obedecer voluntariamente los mandatos de la ley o las órdenes de la referida autoridad.

Para concluir la clasificación de los actos administrativos en relación con su contenido, cabe referirse a una categoría especial de actos mediante los cuáles la administración hace constar *la existencia de un hecho, de una situación o el cumplimiento de requisitos que las leyes administrativas exigen*.

Entre tales requisitos, algunos consisten en la recepción de declaraciones de los particulares o en la inscripción que hace la autoridad administrativa de personas, bienes o cualidades de unas u otras, como los padrones, el catastro, etc. En el primero se encuentra una serie de actos por cuyo medio la administración interviene para dar autenticidad, validez, publicidad o certidumbre a determinadas relaciones de la vida civil de los ciudadanos, de registro de la propiedad, del comercio, etcétera. 32

2.2 ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

El acto administrativo es un acto realizado por la Administración Pública y tiende a producir un efecto de Derecho, en forma unilateral y ejecutiva, para el cumplimiento de los fines del Estado contenidos en la legislación administrativa.

Formalmente, se considera que el acto administrativo es realizado de manera legítima por la administración pública, y *materialmente*, el que limita sus efectos a situaciones jurídicas concretas y, en su caso de los actos, condición y subjetivo o circunstancias necesarias para que dicho acto produzca sus efectos legales.

En todo acto administrativo perfecto concurren determinados elementos o conjunto de circunstancias exigidas por la ley, de los cuáles dependen su validez, eficacia y proyección administrativa y así pueda producir sus efectos regulares.

32. Báez Martínez Roberto. Manual de Derecho Administrativo. Editorial Trillas. México 1990. Tema 14 "Teoría General del Acto Administrativo".

Estos actos “tienden a crear una situación jurídica nueva”, a modificar una situación existente o a suprimirla. 33

Clasificación de los elementos administrativos.

La doctrina administrativa clasifica a los elementos del acto administrativo en *elementos subjetivos, elementos objetivos y elementos formales*.

1. *Los elementos subjetivos son los siguientes*, administración, órganos competencia e investidura legítima del Titular del órgano.

Solamente la autoridad administrativa puede establecer o crear el acto administrativo, en los límites de su competencia.

El sujeto u órgano de la administración competente para producir el acto. El acto administrativo es un acto jurídico realizado por un sujeto, autoridad un órgano de la administración Pública, que obra en la esfera de su capacidad y competencia o en casos excepcionales por una persona que ha recibido una prerrogativa del poder público. Debemos distinguir *el órgano* que realiza la función administrativa, señalada en su esfera de competencia, *del titular* que es la persona física que expresa la voluntad orgánica legal. Comprende por consiguiente a la administración Pública los órganos, la competencia y la investidura legítima del titular del órgano.

2. *Los elementos objetivos comprenden*: presupuesto de hecho, objeto, causa y fin.

a) *El objeto o contenido* determinado por el efecto práctico producido de inmediato o directamente por el acto, como el nombramiento de un funcionario, el otorgamiento de una concesión o una Declaración de expropiación, y en general la declaración de voluntad contenida en el acto.

b) *El motivo* que es el antecedente o presupuesto que precede al acto y lo provoca, es decir, su razón de ser o razones que mueven a realizar el acto. En nuestro Derecho constitucional, artículo 14, es una exigencia ineludible. En otras legislaciones se omite.

c) *La finalidad* es el propósito de interés público contenido en la ley. Martín Mateos lo llama “el para qué” del acto administrativo

d) De acuerdo con un sector importante de la doctrina, opinamos que *la teoría de la causa*, no tiene razón de ser en nuestro Derecho Administrativo.

3. *Los elementos formales* o expresión externa del acto, que se integra con el Procedimiento, la forma de la Declaración y la notificación.

Analizando los elementos del acto administrativo, la mayoría de los autores coinciden en que: “*Todo acto comporta un motivo, un objeto, una finalidad y una manifestación de voluntad.*”

33. Serra Rojas Andrés. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, México 1992. Capítulo II “Los Elementos del Acto Administrativo”.

El motivo es el antecedente (hecho, situación, acto) que precede al acto y lo provoca. El objeto es el efecto producido inmediata y directamente por el acto en consideración del motivo y de la finalidad, es decir, una manifestación de voluntad interviene, para querer que un cierto efecto sea producido en razón de ciertos antecedentes que existan y en vista de lo que resultará finalmente del efecto producido. 34

Análisis de los elementos subjetivos del acto administrativo. Presupuesto de hecho, objeto, causa y fin.

Los presupuestos del hecho "son propuestos por la norma para que el acto pueda y deba ser dictado por la administración", a éste concepto agrega García de Enterría: " resulta que la ley como imperativo abstracto conecta una cierta consecuencia jurídica a un tipo de hecho específico, precisamente y no a cualquiera, indeterminadamente".

El acto administrativo emana de una autoridad Administrativa o sujeto de la Administración Pública, que es la persona revestida de mando, su carácter o representación emana de ser titular de un órgano del estado y tener facultad de decisión.

Por extensión el concepto de autoridad comprende cualquier persona que ejerce el poder del estado. El acto administrativo ha de emanar de la autoridad pública. Ello supone que se derive de un ente público, dentro del ente público; el acto ha de emanar del órgano competente para ello; y por último, el titular del órgano ha de tener aptitud para actuar en relación con dicho órgano y en relación con los interesados.

Cuando el Departamento del Distrito Federal, otorga una licencia, una concesión de servicio u ordena la demolición de una casa, realiza un acto administrativo, cuya legalidad o ilegalidad podrá revisarse a posteriori, si se originan perjuicios. En este caso partimos de la presunción de legalidad el acto realizado por un órgano de la administración pública. Esta orden implica la forma como se llevará a cabo el derrumbe por el personal técnico-administrativo. Finalmente los actos materiales o físicos se encomiendan a personal encargado de estos trabajos.

También pide la autoridad administrativa encomendar la realización material del acto aun particular o a una empresa, los cuáles simplemente se concretan a obrar en nombre del órgano administrativo, *sin que tengan relación con el acto administrativo original que debe estar debidamente fundado.*

Otros hechos los tenemos en la ejecución material del acto administrativo, del ejemplo antes citado, en la ejecución material por técnicos de la administración del proyecto de ensanche. *Los efectos jurídicos derivan del acto administrativo.* Contra quien tiene que oponerse el que considere lesionados sus derechos en contra el acto administrativo, no contra la puesta en práctica del propio acto.

34. *Ibidem.* Pág. 248.

En todo caso debe ocurrirse al texto legal para saber a quién se le encomienda la realización de un acto administrativo. El requisito básico del acto administrativo *estar fundado en la ley* y por autoridad competente, de lo contrario conduce a la arbitrariedad y al abuso.

Hay numerosos hechos que se relacionan con los actos administrativos que aparentemente hacen pensar que no producen ningún efecto de derecho. En éste sentido, aunque, el efecto no sea inmediato, todo acto administrativo tiende mediata o inmediatamente, a engendrar un efecto jurídico.

El objeto o contenido del acto administrativo.

El objeto o contenido del acto administrativo forma la sustancia que lo determina, es decir, aquello que el acto decide, certifica, opina, dispone o permite. Alude a la resolución que en todo el caso concreto adopta la autoridad.

En todo acto administrativo la autoridad administrativa se propone poner un fin práctico, como la provisión de una plaza de funcionarios.

El objeto o contenido del acto *es aquello que el acto decide, certifica u opina.* Puede estar viciado:

1. Por ser prohibido por la ley.
2. Por no ser objeto determinado por la ley para el caso concreto, o ser un objeto determinado por la ley para otros casos que aquel ha sido dictado (facultades regladas).
3. Por ser impreciso u obscuro.
4. Por ser absurdo.
5. Por ser imposible de derecho. 35

Análisis de los elementos objetivos del acto administrativo: Administración, Organos, Competencia e Investidura legítima del titular del órgano.

Elemento Objetivo. El elemento objetivo o contenido del acto administrativo es la declaración de voluntad, deseo, conocimiento o juicio en que el acto consiste, el objeto o efecto práctico que con el acto se pretende obtener.

Los sujetos del acto administrativo y su competencia.

La Administración pública se forma con el conjunto de órganos o esferas de competencia, encargados legalmente de realizar los actos administrativos. El sujeto del acto administrativo está constituido por los órganos, individuales o colectivos, a quienes se encomienda el ejercicio de la función administrativa. Los titulares de éstos órganos deben tener aptitud legal para actuar.

35. *Ibidem.* Pág. 249.

A diferencia del sujeto activo que es la administración pública, el sujeto pasivo es el ente al que se dirige la acción administrativa.

Esta función se constituye con la facultad para llevar a cabo todos los actos administrativos que son propios del Poder Ejecutivo. La competencia administrativa es el límite de esas facultades, es decir, de una investidura legal que permite al funcionario o titular, que debe reunir determinados requisitos, la realización o ejercicio de los actos administrativos, expresando la voluntad contenida en la ley, pero en ningún caso su propia voluntad o su interés personal. Toda extralimitación hace que el acto resulte viciado.

Por lo tanto autoridad es toda persona revestida de poder propio de mando derivado del desempeño de una función pública, en la medida y límites que la ley establece. Autoridad no es sólo el que decide legalmente, es también la que ejecuta de acuerdo con sus funciones.

La competencia es el conjunto de facultades que legítimamente puede realizar el sujeto, es decir, el órgano de la *Administración Pública, la función administrativa y en particular, para conocer de un negocio administrativo.*

La competencia indica que el acto administrativo, es realizado por un individuo provisto de existencia jurídica e investido de la función correspondiente que obra conforme a la Ley y sus prescripciones: la forma escrita de la existencia plena del acto administrativo, de acuerdo con la ley, el acto debe revestir esa característica, o sea, reunir las formalidades del acto.

En derecho administrativo, la competencia tiene una significación similar a la capacidad en derecho privado, es decir, el poder legal para ejecutar determinados actos constituye la medida de las funciones que corresponden a cada órgano de la administración.

A pesar de ese significado idéntico, entre la competencia en derecho público y la capacidad en derecho privado existen diferencias substanciales.

En primer término la competencia siempre requiere un texto expreso de la ley para existir, así; mientras que en derecho privado la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción, **en el derecho administrativo, rige el principio inverso, es decir, la competencia se debe justificar expresamente en cada caso.**

Tal principio es muy interesante, porque como en la actuación de los órganos administrativos se pueden realizar múltiples actos que afecten intereses particulares, es necesario que éstos se encuentren protegidos contra la arbitrariedad. La única forma de garantía es la existencia de una ley que regule la actuación del poder público.

En el régimen de derecho de los estados contemporáneos y el principio de legalidad a que se ha hecho referencia, se exige que todos los actos del Estado se realicen dentro de los estatutos legales.

En segundo lugar, otra diferencia entre la competencia en el derecho público y en el privado se encuentra en que el ejercicio de la primera es obligatoria, en tanto que el ejercicio de la segunda queda al arbitrio del particular. La explicación de esa distinción radica en que la competencia se otorga para que los órganos cumplan con las atribuciones que el estado les tiene encomendadas, es decir, para que puedan satisfacer necesidades colectivas. Así siempre, que éstas lo exijan, los órganos del estado podrán hacer valer su competencia. Por lo contrario, en la capacidad se tiene en cuenta el interés de la persona a quien se le reconoce, de modo que ésta decide voluntariamente su ejercicio.

Por otra parte, al establecer la competencia, puede suceder que la ley determine las condiciones especiales en las cuales debe ejercitarse, o quede cierta libertad de apreciación respecto a la oportunidad de su ejercicio.

Una tercera característica es que la competencia generalmente se encuentra fragmentada entre diversos órganos, de manera que para la realización de un mismo acto jurídico intervienen varios organismos.

La garantía del buen funcionamiento de la Administración Pública exige la intervención de diversos órganos que recíproca y mutuamente se controlan y evitan que el interés personal de algunos de los órganos pueda motivar una actuación que afecte derechos de particulares.

Por extensión la competencia administrativa se refiere al poder dado a una persona pública o a sus órganos, para atender y resolver un negocio determinado. Por lo tanto, un órgano administrativo competente, es aquel en quien la ley le otorga *una facultad para conocer de asuntos determinados, a contrario sensu* la incompetencia del funcionario del funcionario reviste formas diversas. Los caracteres de la competencia administrativa como elemento esencial del acto administrativo, son los siguientes:

1. Requiere siempre un texto expreso de la ley para que pueda existir.
2. El ejercicio de la competencia es obligatorio.
3. La competencia administrativa se encuentra fragmentada entre diversos órganos. El acto administrativo debe originarse en un órgano competente.
4. La competencia no se puede renunciar, ni ser objetos de pactos que comprometan su ejercicio.
5. La competencia es constitutiva del órgano que la ejercita y no un derecho del titular del propio órgano.

La competencia se puede clasificar en cuanto al grado, materia y territorio. La competencia en cuanto al grado supone el orden jerárquico de la administración, en una organización centralizada configurándose en una serie de órganos de mayor o menor importancia.

La competencia en cuanto a la materia supone una distribución de materias o actividades afines, como la que establece la ley orgánica de la administración Pública Federal.

La competencia en cuanto al territorio toma en cuenta las divisiones políticas del territorio nacional, en el que se determina la competencia de un órgano para actuar.

El Departamento del Distrito Federal limita su actuación a esta entidad federativa, en tanto que las secretarías y Departamentos de Estado se extienden a toda la nación de los asuntos de su competencia.

Por lo que se refiere a la investidura legítima del Titular, no basta con que el acto proceda de un Administración y se dicte a través del órgano competente, es menester también que la persona o personas físicas que actúen en la correspondiente declaración como titulares de ése órgano ostenten la investidura legítima de tales (nombramiento legal, toma de posesión, situación de actividad o ejercicio, suplencia legal en su caso), no tengan relación personal directa o indirecta con el fondo del asunto de que se trate, esto es, mantenga íntegra la situación abstracta de imparcialidad por no estar incurso en los deberes legales

de abstención y recusación y procedan en las condiciones legales prescritas para poder actuar como tales titulares del órgano, lo cual es importante en los órganos colegiales: convocatoria regular, orden del día, quórum de constitución, quórum de votación.

La manifestación de la voluntad administrativa.

Uno de los elementos esenciales del acto administrativo es la voluntad administrativa. El acto administrativo se forma por una voluntad legalmente manifestada, es decir, la voluntad del sujeto administrativo, que se expresa con voluntad y no está viciada.

Para saber cuál es el órgano que debe expresar la voluntad del estado en la realización de un acto administrativo, hay que atender las disposiciones legales. Ellas clasifican a los órganos y les fijan las materias que deben atender.

En unos casos la ley encomienda la responsabilidad de una función pública a un funcionario o a

varios funcionarios, y en otros forma unidades directivas, centros de responsabilidad administrativa, como en los patronatos, direcciones, consejos directivos, consejos de administración y otros análogos.

Por esta razón el objeto o contenido de los actos administrativos debe ser:

- a) Determinado o determinable.
- b) Posible, física y jurídicamente, o estar en el comercio.
- c) Lícito, cierto, cuando la ley lo permite y no lo prohíba, salvo el caso de facultades discrecionales y ofrece éstos caracteres:

1. Que el objeto del acto administrativo no contrarie ni perturbe el orden público.
2. Que se ajuste a la ley.
3. Que no sea incongruente con la función administrativa. 36

El motivo.

El motivo o la motivación del acto administrativo del acto administrativo es el antecedente de hecho o de derecho que provoca y funda su realización. Siempre hay razones que deciden a la administración pública a emitir un acto administrativo determinado. El artículo 16 constitucional es preciso: *“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandato escrito en la autoridad competente. Que funde y motive la causa legal del procedimiento. . .”* 37

La motivación o fundamentación de una resolución administrativa, llamada por algunos autores la causa que la origina, constituye por lo tanto, una garantía para el particular afectado. En los demás casos la administración no está obligada a motivar sus actos.

36. *Ibidem*. Pág. 250.

37. Cit. por. Serra Rojas Andrés. *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa, S.A. México 1992. Pág 254.

Esta expresión de motivar los actos jurídicos proviene del derecho privado, y se ha hecho una extensión de su significado. “La motivación de la sentencia es el medio práctico que hace posible la fiscalización de la sociedad para oír juicio sucesivo, o ulterior al juez. La motivación obliga de un lado al juez, a dar una base razonada al propio convencimiento y de otro, hace posible la fiscalización, social de tal convencimiento”

Según Carnelutti: Los motivos son la indicación de los hechos jurídicos que sostiene la pretensión y las conclusiones, la indicación de los efectos que le corresponden. **38**

El Mérito Finalidad o Elemento Teleológico de Acto administrativo

En todo acto administrativo hay siempre un fin último, que es el resultado que la administración obtiene, útil y convenientemente, para el interés general.

Los actos administrativos se orientan por razón de conveniencia por la realización de los fines sociales que con ello se pretende atender. Un acto administrativo no debe ser desviado de sus fines, rompe con el principio de legalidad de un país que expide normas para realizar determinados propósitos sociales.

El mérito por su propia naturaleza no es un elemento fácilmente controlable, ya que el desarrollo del derecho administrativo no establece los medios para hacerlo, sobre todo cuando se ejercitan facultades discrecionales en que el funcionario juzga con bastante amplitud la oportunidad del acto que realiza.

El mérito del acto administrativo es un concepto, por lo tanto, más amplio que la finalidad y no debe confundirse con la legalidad, que es de mayor importancia.

Por lo que se refiere a la finalidad, tanto la norma administrativa como el propósito que guía su aplicación deben orientarse a la realización del bien público, porque no tienen sentido las normas que no llevan esa finalidad.

Análisis de los elementos del Acto Administrativo: El Procedimiento, La Forma de la Declaración, La Notificación.

La forma de la declaración.

Se ha distinguido entre formalidad y forma en derecho administrativo. *Las formalidades son los requisitos legales para que el acto se manifieste en cambio, la forma, que es parte de la formalidad, se refiere estrictamente al modo como debe acreditarse la voluntad administrativa que origina el acto.*

Cuando no se cumple con el requisito de la forma, el acto administrativo se vicia de nulidad, relativa o absoluta, según los actos al no materializarse el mismo.

38. Cit. Por. Serra Rojas Andrés. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 1992. Pág. 255.

Un acto que carece total o parcialmente de los requisitos de la forma puede originar serios perjuicios a los particulares. **39**

Pallares, nos dice: "Forma es el modo de ser exterior del acto procesal, que nos permite percibirlo por medio de los sentidos. Forma por tanto equivale a configuración externa del acto. Las formas que la ley exige para los actos procesales son válidas, son de dos categorías, generales a todos los actos y especiales a determinados de ellos. Como ejemplo de la primera, puede ponerse el que las actuaciones has de escribirse en castellano y que las fechas y cantidades se expresaran con letras y no con números". **40**

En Derecho administrativo a semejanza del mismo concepto en Derecho procesal, en el desarrollo del procedimiento administrativo las leyes prevén el cumplimiento de ciertas formalidades, las cuáles culminan con el acto definitivo, que es la decisión administrativa o acto administrativo. En los casos señalados se exigen determinadas formalidades, órdenes escritas para los actos administrativos, consistentes en medios, notificaciones, publicaciones y expresiones que se requieren para que un acto sea válido. Otros casos se refieren a la publicación, en el Diario Oficial, de un reglamento o la notificación personal de un acto administrativo que afecta al particular.

Las formas intrínsecas son aquellas que atañen a la configuración del acto, sin referirse al fondo del mismo. Una certificación administrativa debe ser siempre por escrito.

Las formas extrínsecas son las relativas a solemnidades rituarías que ha de seguir el acto, desde un tratado internacional, hasta la constitución solemne de una institución federal.

Las formas constituyen garantías para los interesados y han sido llamados por Jeze, garantías automáticas, porque ellas se establecen para mantener determinadas seguridades jurídicas. Si la forma es escrita o de otras maneras, es porque el legislador ha, previamente, considerado la naturaleza del acto administrativo.

El artículo 16 Constitucional, establece una de estas formas cuando se afectan intereses particulares:

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

El precepto constitucional alude al mandamiento escrito como una formalidad administrativa, necesaria para la resolución, al mismo tiempo que debe fundar y motivar la causa legal del procedimiento, es decir, el acto además debe subordinarse a la ley, la cual puede establecer otras formalidades que son garantías para los interesados

39. Serra Rojas Andrés. Op. cit. Pág. 257

40. Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Pág. 291.

Finalmente el acto que afecta los derechos o intereses particulares debe ser notificado, para que se produzca sus efectos.

Las leyes administrativas determinan la forma y plazos de las notificaciones, lo cual permite al particular agraviado interponer los recursos que procedan.

Por su naturaleza jurídica la notificación es un elemento que no forma parte del acto sino que le sigue, es ulterior a su perfección. El acto administrativo, pues, tiene vida jurídica independiente de su notificación. Las notificaciones defectuosas no producen efectos legales. 41

Anteriormente describo los elementos del acto administrativo de manera muy específica con la finalidad de poder darnos cuenta que el acto administrativo no sólo es un acto emitido por los titulares de los Órganos de la Administración Pública del Distrito Federal dirigido al administrado, sino que debe contener ciertos requisitos y elementos jurídicos esenciales que lo revistan para que sea un acto emitido con la debida fundamentación y motivación legal y jurídica, para éste sea un acto administrativo válido y no tenga que determinarse a través de un procedimiento administrativo promovido por el sujeto a quien le está efectuando la emisión de dicho acto administrativo; la nulidad anulabilidad o revocación del mismo; conceptos que más adelante explicaré.

Ahora bien, respecto de éste mismo tema creo importante comentar que es lo que considera la **Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal**. Y a este respecto en términos del **artículo 6º** de la Ley antes citada, los elementos del acto administrativo son los siguientes: 42

- a) **Competencia.** El órgano de la Administración Pública Local que emita el acto deberá tener la facultad para ello, en los términos de la Ley Orgánica y Reglamento Interior de la Administración Pública del distrito Federal, y demás ordenamientos jurídicos aplicables al caso concreto.
- b) **Manifestación de voluntad.** La manifestación de voluntad del órgano administrativo debe exteriorizarse, es decir, debe ser perceptible. Esta manifestación de voluntad deberá reunir los siguientes requisitos:
 - No debe estar viciada por error, de hecho o de derecho, sobre el objeto o fin del acto; y en la manifestación de voluntad no deberá concurrir el dolo, la mala fe o la violencia.
 - En la integración del acto no debe existir dolo, es decir, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error, tampoco deberá existir mala fe, esto es, una indebida disposición para aprovechar y disimular el error en que se encuentre la autoridad o su insuficiente conocimiento de un asunto, para obtener un acto administrativo contrario a las disposiciones legales. Por último, en la manifestación de voluntad no deberá existir coacción física o psicológica sobre el titular del órgano administrativo competente para emitir el acto.

41. Serra Rojas Andrés. Op. Cit. Pág. 258.

42. Guía Técnica para la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal. Págs. 12-14.

- c) **El Objeto.** El objeto del acto administrativo es la creación, transmisión, modificación, reconocimiento o extinción de derechos y obligaciones dentro de la esfera de competencia del órgano administrativo que lo emita.
- d) **Finalidad.** La finalidad es la meta que se pretende alcanzar con una actividad o una conducta. En este sentido, la finalidad del acto administrativo debe ser el interés público, sin que pueda perseguir otros fines, pues si se persiguen intereses privados se incurriría en un desvío de poder.
- e) **Forma.** La forma es la manifestación material, objetiva en el que se plasma el acto administrativo, para que pueda ser percibido por los sentidos. Por regla general el actúo debe revestir la forma escrita, hecha excepción de la afirmativa o negativa ficta. En este sentido, el escrito deberá señalar:
- La autoridad que emite el acto.
 - Contener la firma autógrafa del servidor público respectivo.
- f) **Fundamentación y motivación.** La autoridad deberá citar con precisión los preceptos legales aplicables, así como las circunstancias o las razones particulares que haya tenido en consideración para la emisión del acto administrativo de que se trate.
- g) **Otros elementos del acto administrativo:**
- Expedirse mediante el procedimiento previsto por la norma aplicable al caso concreto, o en su defecto, por la Ley de procedimiento Administrativo del Distrito Federal.
 - Resolver todos los puntos propuestos por el interesado o los previstos por la norma jurídica correspondiente; y
 - Contar con la certificación, en el caso de la afirmativa ficta (artículo 6º fracción VII).

Los requisitos de validez del acto administrativo, de acuerdo con el artículo 7º de la Ley de Procedimiento administrativo del Distrito Federal, son los siguientes:

- a) **Lugar y fecha de emisión.** En el caso de actos administrativos individuales, en la notificación deberá mencionarse la oficina donde se encuentra y puede ser consultado el expediente.
- b) **Forma de notificación.** Cuando se trate de actos que tengan que ser notificados personalmente, deberá mencionarse esta circunstancia.
- c) **Actos administrativos recurribles.** En este caso, deberá mencionarse el término, así como la autoridad ante la cual se puede interponer el recurso de inconformidad.
- d) **Precisión en los datos de identificación.** El acto administrativo debe expedirse sin que exista error sobre la identificación del expediente, documentos o nombre completo del interesado.

Requisitos constitucionales del acto administrativo. 43

La Constitución Federal fija requisitos de los actos administrativos, en los **artículos 14 y 16**, que en lo conducente prevén:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento (artículo 16)

A ninguna persona se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. (Artículo 14).

Principio de legalidad.

Toda la actividad del estado, ya sea función administrativa, jurisdiccional legislativa, debe ajustarse a la ley. Así los actos de los órganos del Poder Ejecutivo han de ser producidos conforme a disposiciones previamente emitidas por el legislador.

Si en términos generales, el particular puede hacer todo lo que la ley no le prohíba, la administración pública sólo puede hacer lo que la ley le permita expresamente.

Bajo otro enfoque, el principio de legalidad se refiere a que los actos administrativos se reputan válidos o legítimos; correspondiendo, en todo caso, al gobernado o a los medios de control, demostrar lo contrario.

No retroactividad.

El principio de la no retroactividad que el **artículo 14 Constitucional** indica para la ley, es aplicable a los actos administrativos. Dado que los órganos de la administración pública actuará ejecutando la ley, es lógico concluir que sus acciones deben seguir las características de ésta.

La no retroactividad del acto administrativo se refiere a los efectos de éste es decir, no puede lesionar derechos adquiridos con anterioridad a su emisión.

Lo anteriormente transcrito es justo y es legal, el que la emisión de una ley no lesione los efectos de un acto administrativo que se adquirieron con anterioridad a su emisión, y estoy de acuerdo con este razonamiento; pero como en todo también hay excepciones; y considero que cuando se esté afectando el interés público si debe aplicarse la retroactividad, de la aplicación de una ley al acto administrativo, y esto será cuando los efectos de ese acto administrativo afecten el interés público, es decir cuando se estén afectando situaciones o derechos que han surgido con apoyo en disposiciones legales anteriores, o bien cuando lesionen efectos posteriores de tales situaciones o derechos que están estrechamente vinculados con su fuente y no pueden apreciarse de manera independiente.

2.3. CARACTERÍSTICAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO. 44

Dentro de las características del acto administrativo tenemos:

a) La Eficacia y Ejecutividad del Acto Administrativo.

Cuando el acto administrativo reúne todos y cada uno de los elementos y requisitos de validez referidos con anterioridad, se dice que el acto tiene **existencia jurídica plena**.

El acto administrativo que reúne todos los elementos y requisitos de validez será válido, mientras su invalidez *no haya sido declarada por la autoridad competente o por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del distrito Federal*.

Así mismo, el acto administrativo válido será eficaz, ejecutivo y exigible desde el momento en que surte efectos su notificación o a partir de que se configure la *negativa ficta, hecha excepción de los siguientes actos*:

- Los que otorguen un beneficio, licencia, permiso o autorización al interesado; los que serán exigibles a partir de la fecha de su emisión, de la certificación de la afirmativa ficta o de aquella que tenga señalada para iniciar su vigencia; y
- Los actos de inspección, investigación o vigilancia; los que serán exigibles desde la fecha en que los expida la Administración Pública del Distrito federal.

b) La Ejecución directa del acto administrativo.

La Administración Pública del Distrito podrá realizar la ejecución forzosa del acto administrativo, siempre y cuando el ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto reconozca esta facultad, debiendo observar las formalidades del artículo 16 Constitucional.

En términos del artículo 14 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, la ejecución forzosa podrá realizarse por los siguientes medios:

1. Apremio sobre el patrimonio.
2. Ejecución subsidiaria.
3. Multa y;
4. Actos que se ejerzan sobre la persona.

La ejecución directa únicamente procederá en los siguientes casos:

- Cuando se trate de retirar obstáculos, vehículos u otros objetos colocados de manera irregular en los bienes del dominio público del Distrito Federal. En estos casos la autoridad deberá previamente apercibir al propietario, poseedor o tenedor para que éste retire los bienes por sus propios medios; y
- Cuando se trate de obras o trabajos cuya ejecución corresponda a un particular, y éste no los realice en el plazo que le señale la autoridad competente.

c) La Nulidad, Anulabilidad y Revocación del acto Administrativo.

Nulidad. El acto administrativo que no reúna alguno de los elementos de validez será nulo. En relación a la declaración de nulidad del acto administrativo, podemos mencionar las siguientes precisiones:

- El acto no se presumirá legítimo ni ejecutable;
- No podrá subsanarse;
- Los particulares no tiene la obligación de cumplirlo;
- Los servidores públicos deberán negarse a ejecutarlo, fundando y motivando dicha negativa; y
- En los actos consumados y de aquellos de imposible reparación, la declaración de nulidad dará lugar a la responsabilidad del servidor público que lo hubiese emitido u ordenado.

Anulabilidad. La omisión o irregularidad de alguno de los requisitos de validez, producirá ña anulabilidad del acto administrativo. Las principales características del acto anulable son las siguientes:

- El acto administrativo será considerado como válido,
- Se presumirá que el acto es legítimo y ejecutable;
- El acto es subsanable, esto es la autoridad competente puede corregirlo en el momento en que se percate de este hecho y;
- El efecto de la corrección de la irregularidad, consiste en que se presume que el acto es válido desde su origen.

Sobre el particular, es importante señalar que el superior jerárquico de la autoridad que haya emitido un acto administrativo irregular, podrá de oficio reconocer la anulabilidad o declarar la nulidad del mismo.

Revocación. La revocación es el retiro unilateral de un acto válido y eficaz por un motivo superveniente, es decir, la revocación sólo procede respecto de actos que reunieron todos los elementos y requisitos de validez; esto es lo que la distingue de la nulidad.

La autoridad competente podrá revocar el acto administrativo cuando existan cuestiones de oportunidad e interés público previstos por las normas aplicables al caso concreto. Por regla general la revocación sólo elimina a partir de ella, los efectos del acto revocado y no de manera retroactiva como sucede con la nulidad.

Impugnabilidad.

Todo acto administrativo, regular o irregular, es impugnable en sede administrativa o jurisdiccional, mediante recursos administrativos o acciones judiciales, respectivamente,

por los administrados, en ejercicio del derecho de defensa establecido en el artículo 14 Constitucional.

La calidad del acto administrativo consiste en producir efectos jurídicos directos, trae como consecuencia que éstos pueden ser controvertidos por el interesado, ya que sería contrario al estado de Derecho que el acto fuera impugnabile.

La impugnación del acto administrativo, en sede administrativa, procede a través de los recursos administrativos, para aquellos casos en que el ordenamiento jurídico prevé tales medios de defensa. Cuando no se establezca este recurso del gobernado puede elegir la vía jurisdiccional, ya sea por medio de los tribunales administrativos, promoviendo el juicio de nulidad o contencioso administrativo o, en su caso, ante los tribunales judiciales, por la vía del amparo administrativo.

La Administración Pública, también puede impugnar actos administrativos que sean lesivos al interés público, los cuáles pueden combatir a través del juicio de lesividad, ante los tribunales administrativos. 45

El Procedimiento de lesividad.

El procedimiento de referencia es una de las principales aportaciones de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal. El artículo 27 de ésta ley señala que cuando un acto administrativo haya generado algún derecho o beneficio para el particular, la autoridad no podrá anularlo de manera oficiosa, ya que para tal efecto tendrá que demandar al particular ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, para que éste órgano jurisdiccional declare la anulación del acto administrativo, si a su criterio existen las cuestiones de interés público, que hagan necesario invalidar dicho acto.

En este orden de ideas, es importante señalar que de acuerdo a la propia Ley, no será necesario que la autoridad inicie un procedimiento de lesividad en los siguientes casos:

- a) Cuando los ordenamientos jurídicos aplicables faculten a la autoridad para revocar o anular oficiosamente los actos administrativos; y
- b) Cuando el interesado se haya conducido con dolo, mala fe, o violencia para obtener la resolución favorable. 46

Extinción del Acto administrativo.

El acto administrativo puede extinguirse por diferentes medios:

- a) **El cumplimiento de su objeto, motivo o fin.** En este supuesto, el acto administrativo se extingue por la realización de su objeto, motivo o fin,

45. Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto. Espinosa Manuel Lucero. Compendio de Derecho Administrativo. 1er. curso. Edición 1ª. Editorial Porrúa S.A. México 1994. Pág. 244.

46. Loc. Cit. pág. 16.

- b) **La condición o el término suspensivo.** El acto administrativo puede extinguirse por la falta de realización de la condición o término suspensivo dentro del plazo señalado para tal efecto. En este sentido es importante señalar que el término es un acontecimiento futuro de realización cierta del que depende que se realice o se extingan los efectos del acto administrativo. En cambio, la condición es un acontecimiento futuro de realización incierta, del que depende el nacimiento o la extinción de una obligación o de un derecho.
- c) **La realización de la condición resolutoria.** Es un acontecimiento futuro e incierto del que se hace depender la subsistencia del acto administrativo. En este sentido, una vez realizada la condición, el acto se extingue; en caso contrario, el acto administrativo seguirá existiendo, como si nunca se hubiere establecido esta condición.
- d) **La renuncia del interesado.** Esta causa de extinción hace referencia a una manifestación unilateral de voluntad, en el que el interesado de manera voluntaria renuncia el procedimiento, siempre y cuando los efectos jurídicos de la resolución administrativa que sea producto del procedimiento, sea de su interés exclusivo y no se cause perjuicio al interés público.
- e) **La revocación.** Como ya lo señalamos con anterioridad, la revocación por causas supervenientes de oportunidad o de interés público origina la extinción del acto administrativo.
- f) **La conclusión de su vigencia.** Existen actos administrativos que a partir de una fecha cierta, dejan de surtir efectos, tales como los casos de licencias, permisos o concesiones.
47
- g) **Caducidad.** El acto administrativo puede extinguirse por caducidad, cuando su existencia está sujeta al cumplimiento de ciertas obligaciones a cargo de su destinatario y éste no cumple con ellas.

Esta forma de extinción debe estar expresamente autorizada por la ley, puesto que representa una fuerte sanción para la persona a quien se aplica. Normalmente la extinción del acto administrativo y la pérdida de los derechos que genera, se produce por la falta de cumplimiento de obligaciones que el acto le impone al beneficiario, durante un tiempo determinado; sin embargo es necesario que, la autoridad declare que la caducidad se ha producido.

En ocasiones esta figura se confunde con la **prescripción negativa**, toda vez que ésta también es la pérdida de un derecho por el transcurso del tiempo, pero la diferencia entre ambas estriba en que la caducidad se establece por dejar de cumplir con ciertas obligaciones correlativas a los beneficios que se obtienen durante un tiempo determinado, mientras que el caso de la **prescripción** sólo se trata de no ejercer un derecho por un tiempo determinado.

La caducidad como forma de extinción del acto administrativo, se aplica principalmente en materia de contratos administrativos: típicamente dentro de la concesión de servicios

47. *Ibidem*. Pág. 17.

públicos y de la concesión de uso de dominio público. Así tenemos que la Ley orgánica en su artículo 28, hace alusión a ello. **48**

Otras formas de extinción del acto administrativo, son cuando así lo determina la autoridad competente que emitió dicho acto, la que al percatarse que el acto que emitió es irregular, pero con ello se ve beneficiado el particular, y éste se apoya en él para construir una serie de situaciones jurídicas o de hecho, y aunque nuestra legislación no da un criterio general definido, lo que puede ocasionar graves consecuencias, queda al arbitrio de la Administración determinar si las exigencias del interés público tienen o no primacía sobre el interés de la seguridad jurídica.

Ahora bien cuando un acto que es emitido por un órgano administrativo, éste puede ser sometido a otro jerárquicamente superior, el cual podrá declarar o decretar la nulidad de dicho acto administrativo, y esto podrá ser a petición de parte o de oficio.

48. Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto. Elementos del derecho Administrativo. 1er curso. Editorial Limusa, México 1996. Pág. 187.

CAPITULO III.

3. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

3.1. CONCEPTO.

3.2. DERECHO DE PETICION (ARTICULO 8° CONSTITUCIONAL)

3.3. OMISION DE LAS AUTORIDADES DE CONTESTAR PETICIONES A LOS PARTICULARES.

3.4. PRESUNCION LEGAL DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

a) NEGATIVA FICTA

b) POSITIVA FICTA

CAPITULO III.

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

3.1. CONCEPTO.

Antes de entrar al estudio del silencio administrativo, haré referencia a su concepto, primeramente a lo que significa silencio.

Silencio. Falta de ruido, que se impone a veces por descanso público o recuperación de enfermos./ *Abstención de hablar que no favorece en principio a los sospechosos y que puede perjudicar a las partes la confesión judicial./ Falta de noticias de un ausente que lleva a configurar un estado de consecuencias jurídicas si se prolonga./ Desestimación tácita en lo administrativo, sin más que el transcurso del tiempo sin resolver o proveer.* 49

Silencio. Der. Administrativo. Falta de resolución de una autoridad administrativa, referente a un recurso, reclamación o petición de un particular. Antes la doctrina consideraba tal recurso como desestimatorio de la petición aducida (silencio negativo). En la actualidad cabe también considerarlo en ciertos casos como positivo. El silencio administrativo es, pues, un acto administrativo especial por omisión, que da lugar a la denuncia de mora unas veces, o a entender estimada la petición a pesar del silencio, cuando la ley así lo determine. 50

Silencio Administrativo.

I. Corresponde a lo que en la doctrina y en la jurisprudencia se conoce como silencio de la administración. Es el silencio de las autoridades administrativas o abstención de resolver, frente a instancias presentadas o promovidas por particulares, y que la ley, transcurrido el tiempo atribuye el efecto jurídico de haberse dictado una resolución administrativa contraria o negativa a los intereses de esas instancias o en su caso, favorable.

II. Son varios los elementos que componen la institución jurídica del silencio administrativo. A saber:

- 1) Existencia de una instancia de particulares, solicitando, pidiendo o impugnando una resolución administrativa, ante la administración.

49. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Manuel Osorio. Abogado. Prólogo del Doctor: Guillermo Cabanellas. Editorial Eliasta, 1990, pág. 707.

50. Enciclopedia Salvat. Diccionario. Salvat Editores S.A, tomo 12, letra Shang-Z, pág. 3050.

- 2) Abstención de la autoridad administrativa de resolver la instancia del particular.
- 3) Transcurso de cierto tiempo, previsto en la ley, sin que las autoridades resuelvan. Es seguro que ese tiempo, es el necesario o suficiente que el legislador consideró así para que la administración esté en posibilidad de resolver y no simplemente de contestar.
- 4) Presunción, como efecto jurídico del silencio, de que existe ya una resolución administrativa.
- 5) La resolución administrativa presunta, es en sentido contrario a los intereses de lo pedido en las instancias o en su caso, favorable a ellos. Afirma Manuel María Díez: "Como el problema de la interpretación del silencio surge con referencia al interés de un particular que se concreta a una reclamación destinada a obtener una manifestación volitiva de parte de la autoridad administrativa, el silencio de ésta debe entenderse en el sentido de que no satisface el interés reclamado" (pág. 156).

III. Origen y razón de ser del silencio administrativo. La institución tuvo su origen en el derecho administrativo francés. La ley del 17 de julio de 1900, la concibió en su a. 3º en la siguiente forma: "En los negocios contenciosos que no puedan ser promovidos ante el Consejo de Estado bajo la forma de recurso contra una decisión administrativa, cuando transcurra el término de cuatro meses sin que se haya dictado ninguna decisión, las partes pueden considerar su petición como negada y procederá ante el Consejo de Estado". El silencio de la administración, dice M. Laferriere, no permite hacer ninguna acción (Jurisdiction et competence; 2ª ed; t. II, pág. 409).

Fue una fórmula práctica para dar certidumbre jurídica a los administrados frente a la inactividades de la administración, abriendo las puertas del órgano jurisdiccional a fin de que definiera la suerte de los intereses de aquellos. Presunta la existencia de una resolución contraria éstos últimos, el órgano jurisdiccional resolvería en cuanto al fondo de los mismos.

Vigente en el Contencioso Administrativo Francés la regla de la "decisión previa", consistente en que no puede promoverse un recurso ante el juez administrativo si no existe una decisión previa de la administración contraria a la pretensión del promovente, el silencio administrativo vino a colmar este requisito ante la falta de una decisión expresa.

Significa el silencio administrativo una auténtica garantía jurisdiccional, sin el cual la justicia resultaría inaccesible denegándose prácticamente. Es en defensa de los intereses de los particulares que así se creó la institución y no estrictamente como sanción a las autoridades administrativas negligentes, por numerosos que sean los casos, la responsabilidad administrativa de tales autoridades no aparece ni está instituida por tal motivo. El silencio salva la negligencia burocrática, pero no la sanciona ni menos la corrige. Tal vez hasta legitima la inercia administrativa, si ésta se presume afirmativa.

IV. El silencio administrativo en la ley. La institución Francesa se recogió en el artículo. 16 de la Ley de Justicia Fiscal (Diario Oficial, 31 de agosto de 1936): "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".

Antes el 1º de mayo de 1917, en que entró en vigor, la Constitución previó un caso, pero de "afirmativa ficta", en su artículo 72, inciso b "Se reputará aprobado por el Poder

Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo éste término hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el congreso esté reunido”.

En reforma Constitucional de 1934 (Diario Oficial de la Federación, 10 de enero de 1934) se implantó un caso de “**negativa ficta**” en la fracción XII del artículo 27 constitucional, si los gobernadores de los estados no expresan en el término previsto por la ley su aprobación al dictamen de las comisiones mixtas agrarias de considerará desaprobado el dictamen y se turnará el expediente inmediatamente al Ejecutivo Federal.

Los siguientes ordenamientos que sustituyeron a la ley de 1936, los códigos fiscales de la federación de 1938, 1967 y el vigente de 1983 conservaron la institución casi intacta. El artículo 37 del código último dice: “Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de cuatro meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien esperar a que ésta se dicte”.

Varió el plazo, antes era de noventa días. Ahora el plazo es de cuatro meses, según el Código Fiscal vigente para 1983, y antes podía ser primero el que la ley fijara y sólo a falta de éste, regía aquél.

En la actualidad el Código Fiscal de la Federación, vigente para 1998, en su artículo 37 prevé:

Artículo 37. -Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un **plazo de tres meses**, transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.

Más explícito el precepto vigente, precisa “que transcurrido el plazo sin que se notifique la resolución” se produce o configura la negativa ficta, es decir, se presume la existencia de una resolución dictada en sentido negativo. Completa esta idea de consumación o realización de la negativa, el poder interponer los medios de defensa –como seguramente lo es el Juicio de Nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación- en cualquier tiempo posterior a dicho plazo. El fin del silencio administrativo, prohijado desde la citada ley francesa de 1900, se cumple, la existencia de una resolución –presunta o ficta- en sentido negativo y la posibilidad a futuro de poder impugnarla ante tribunales, es decir, garantizar al administrado su defensa frente a la inactividad de la administración.

Fuera del campo estrictamente fiscal, el silencio administrativo se prevé en algunos ordenamientos. Por ejemplo; la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 23 fracción IV, (Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal la nueva Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con fecha 21 de diciembre de 1995). que a la letra dice:

Artículo 23. -Las salas del Tribunal son competentes para conocer:

IV.- De los juicios en contra de la falta de contestación de las mismas autoridades, dentro de un término de **treinta días naturales**, a las promociones presentadas ante ellas por los particulares, amenos que las leyes y reglamentos fijen otros plazos o la naturaleza del asunto lo requiera.

Así mismo en las fracciones **V** y **VI**, del artículo antes citado, hace referencia a la negativa ficta y positiva ficta respectivamente. La Ley de Obras Públicas recogen el artículo 22 a la afirmativa ficta, y lo mismo en el artículo 9º del Reglamento de Establecimientos de hospedaje (Diario Oficial de la Federación, 20 de agosto de 1984).

Cabe precisar también que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (Diario Oficial de la Federación, 04 de agosto de 1994), en su artículo 17 prevé:

Artículo 17. -Salvo que las leyes específicas establezcan lo contrario u otro plazo, **no podrá exceder de cuatro meses**, el tiempo para que la autoridad administrativa resuelva lo que corresponda; transcurrido el cual se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente. La autoridad a solicitud del interesado, deberá expedir constancia de tal circunstancia, en cuyo defecto, se fincará responsabilidad al encontrarlo responsable. Igual *constancia deberá expedirse cuando las leyes específicas prevean la resolución en sentido favorable.*

En el caso de que se recurra la negativa por falta de resolución, y esta a su vez no se resuelva dentro del mismo término, se entenderá confirmada en sentido negativo.

Aunque existe jurisprudencia de la Sala Superior Del Tribunal Fiscal de la Federación, en el sentido que la negativa prevista en el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, abrogado, correspondiente al artículo 37, del citado Código vigente, es aplicable a las autoridades administrativas cuyas resoluciones sean impugnables ante dicho tribunal, nuestro criterio es opuesto, pues precisamente la historia legislativa de la negativa ficta fiscal, de 1936 a 1983 ha sido de referirla exclusivamente respecto de las autoridades fiscales. O sea que no obstante que la competencia del tribunal relativa a determinadas resoluciones de autoridades administrativas empezó hace más de cuarenta años y que el legislador fiscal ha tenido la oportunidad suficiente para hacer la sustitución que desterrara toda duda, no lo ha hecho, pues su intención ha sido limitar esa negativa a resoluciones presuntas de autoridades fiscales. 51.

Diversas posibilidades teóricas que explican el silencio administrativo.

El silencio administrativo es una institución típica de ésta materia, que algún autor estima que es consecuencia de la falta de forma en el acto administrativo. Miguel Acosta Romero, considera que el silencio administrativo, no es una falta de forma, sino que es falta absoluta del acto, pues entendemos que la abstención de la Administración Pública, con su silencio,

51. *Diccionario Jurídico Mexicano.* Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa, México 1991, letra P-Z, págs. 2917-2918.

es la negación misma de la actuación o acto administrativo y, por lo tanto, afirma que el acto administrativo es consecuencia de una abstención de la autoridad, a la que la ley le reconoce presuntivamente diversos efectos jurídicos que pueden ser:

1. Que el silencio de la administración equivalga a una resolución favorable al particular; en éste caso se ha estimado que sería muy peligroso establecer ese efecto para el silencio administrativo, ya que con frecuencia sería utilizado para que los particulares obtuvieran ventajas de la Administración por el simple transcurso del tiempo.
2. Que el silencio de la Administración, exclusivamente dentro del ámbito de los órganos de ésta, sobre todo en aquellos que tienen jerarquía de órganos superiores respecto de los inferiores, tenga el efecto de que el superior apruebe o confirme las resoluciones o los procedimientos adoptados por el inferior.
3. Que el silencio administrativo tenga los efectos de una resolución negativa por parte de la autoridad respecto de las peticiones que le haga el particular.
4. Que no tenga ningún efecto y necesariamente deba recaer una resolución a la petición del particular. 52

Efectivamente el silencio administrativo, no es una falta de forma, sino una falta de la actuación de las Autoridades de la Administración, que al abstenerse de contestar dentro de un tiempo determinado o determinable en el sentido que fuere, el acto administrativo manifestado por el particular emitido en forma de una petición por escrito y dirigido a las mismas, sólo entonces existiendo esa falta de actuación de las autoridades administrativas, estaremos en presencia del silencio administrativo.

El Silencio Administrativo en materia fiscal.

En México el silencio administrativo se ha venido configurando en materia fiscal desde 1938 y en los diversos Códigos Fiscales que han regido desde esa fecha, (como ya lo he mencionado en párrafos anteriores), ha existido una disposición que da efectos de negativa ficta a la falta de respuesta por parte de las autoridades a la gestión o instancia de los particulares.

Ya señalábamos con anterioridad que el Código Fiscal de la Federación de 1981, 1983 señalaban en su artículo 37 **un plazo de cuatro meses**, pero posiblemente esto era atendiendo la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (apéndice de 1965, Tesis Jurisprudencial número 188 legible en la página 226 del tomo correspondiente a la Segunda Sala), que en interpretación al artículo 8º de la Constitución, estableció un plazo de cuatro meses para dar respuesta a las peticiones de los particulares.

Miguel Acosta Romero, opina respecto a ello, que el silencio administrativo como negativa ficta, en el fondo es contrario al espíritu del Artículo 8º de la Constitución, pues éste último ordena que a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario y,

52. Acosta, Romero Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo. Primer Curso*. Editorial Porrúa, 1995. Págs. 661-663.

la negativa ficta considera que permite que no se dé cumplimiento a dicha obligación, lo cual está en contradicción con lo señalado en el párrafo antes comentado del Artículo 8º Constitucional. 53

El Silencio Administrativo y el ejercicio de la acción ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

La Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal en su artículo 23 fracción IV, prevé:

Artículo 23. -Las salas del Tribunal son competentes para conocer:

IV.- De los juicios en contra de la falta de contestación de las mismas autoridades, dentro de un término de treinta días naturales, a las promociones presentadas ante ellas por los particulares, a menos que las leyes y reglamentos fijen otros plazos o la naturaleza del asunto así lo requiera.

Este precepto da lugar a varias estipulaciones, ya que no determina a partir de que momento debe contarse el término de treinta días, y por otra parte, habría que estudiar en cada caso si la naturaleza del asunto requiere término diverso, no se señala en la ley si la acción del particular tiene como consecuencia que la autoridad conteste y si esa contestación debe ser en cuanto al fondo, sin embargo; es necesario esperar a que se establezca su jurisprudencia, para despejar esa incógnita. En este caso no considero que exista el silencio de la Administración, pues la acción procesal administrativa se da precisamente al particular por la falta de contestación por parte de la autoridad administrativa a una petición del particular y no por el simple silencio de la autoridad, es decir mientras el particular no ejerza esa acción no se presumirá la existencia del silencio de las autoridades de la Administración. 54

El origen de ésta acción, deriva, obviamente de la garantía consagrada en el artículo 8º Constitucional, en el que se configura:

a) La existencia de un escrito, conteniendo una petición, formulada por un particular a una autoridad, la cual tiene la obligación de hacer conocer el acuerdo que le haya recaído a esa petición del particular en breve término al peticionario.

En conclusión hemos visto que la manifestación de la voluntad de la administración debe realizarse a través de un procedimiento el cual debiera generar un acto válido y eficaz, y así producir sus efectos jurídicos. Sin embargo se da el caso de que la administración no emite el acto, lo que, en principio, provoca un estancamiento de los efectos jurídicos, situación que no debería darse en las relaciones jurídicas ya que éstas no pueden quedar paralizadas. Todo esto da lugar al llamado *Silencio de la Administración* y a la necesidad de determinar en qué sentido debe interpretarse ese silencio de la administración, ya que los gobernados no pueden esperar indefinidamente el pronunciamiento de la autoridad administrativa

53. *Ibidem.* Pág. 665.

54. *Idem.*

respecto de sus pretensiones, lo cual ha llevado al Derecho y a la legislación, a interpretar el silencio administrativo, cuando existiendo la obligación de resolver dentro de un plazo, la autoridad no responde.

De ahí podemos interpretar al silencio administrativo, de la siguiente forma:

1. Que la Administración tenga la obligación de pronunciarse,
2. Que transcurra un plazo determinado, sin que la autoridad remita su resolución.

Así mismo el silencio administrativo puede ser de dos tipos: negativo, denominado **negativa ficta**; y positivo llamado **afirmativa ficta**, temas que más adelante trataré de explicar, y dar mi punto de vista respecto de ello.

3.2. DERECHO DE PETICION. (ARTICULO 8º CONSTITUCIONAL)

Una garantía específica de libertad es la se conoce con el nombre de *derecho de petición*, y que está consagrada en el artículo 8º constitucional en los siguientes términos:

“Artículo 8º. -Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.”

La existencia de este derecho como garantía individual es la consecuencia de una exigencia jurídica y social en un régimen de legalidad. En efecto, sociológica e históricamente el derecho de petición se revela como la exclusión o negación de la llamada *vindicta privada*, en cuyo régimen a cada cual le era dable hacerse justicia por propia mano. Cuando se estima que la tolerancia al hecho de que cualquiera persona, al sentirse vulnerada en sus derechos, pudiera ella misma, sin intervención de autoridad alguna, reclamar esa vulneración exigiendo por su cuenta el respeto a su esfera jurídica y el cumplimiento de los compromisos u obligaciones contraídas a su favor, significaba un principio de casos y desorden en la vida social, el poder público se invistió con la facultad de ser garante del orden jurídico, manifestada en actos de autoridad, los que, con el auxilio de la fuerza material, en casos necesarios, harían efectivo el imperio del Derecho.

El régimen de venganza privada fue dejando paso al régimen de autoridad en la solución de los conflictos y contiendas surgidos entre los miembros de la sociedad humana. Por consiguiente, el individuo que veía menoscabados sus derechos por cualquier causa, ya no ejercía directamente represalias contra aquel o aquellos a quienes consideraba como autores de tal menoscabo o afrenta, sino que ocurría a las autoridades, miembros del gobierno de la sociedad a la que pertenecía, para que por conducto de ellas se resolviera el conflicto suscitado.

Fue así como el individuo tuvo potestad para acudir a la autoridad para que ésta, en ejercicio del poder soberano social, obligara al incumplido o al delincuente a realizar, en beneficio del ocurrente las prestaciones omitidas o violadas o a reparar el daño

producido y purgar una pena, respectivamente. Es mera potestad de solicitar la actuación autoritaria que poco a poco se convirtió en una terminante prohibición para el ofendido en general, en el sentido de que no podía hacerse justicia por propia mano; y más tarde en una obligación pública individual (terminología de Duguit), tal como se contiene en el artículo 17 de nuestra Constitución, con el correlativo derecho de pedir o solicitar la actuación de los órganos del Estado (artículo 8° Constitucional).

El derecho de pedir, contrario y opuesto al de venganza privada, eliminado éste de todos los regímenes civilizados, es, por tanto, la potestad que tiene el individuo de acudir a las autoridades del Estado con el fin de que éstas intervengan para hacer cumplir la ley en su beneficio y para constreñir a su coobligado a cumplir con los compromisos contraídos válidamente. 55

Después de haber mencionado un poco, como es que el particular o gobernado es que acude ante las autoridades con la finalidad de que éstas intervengan para hacer cumplir la ley en su beneficio.

Ahora vamos a analizar el contenido del artículo 8° Constitucional. En éste artículo constitucional se establece como garantía individual el llamado **derecho de petición**, que consiste en que todo gobernado pueda dirigirse a las autoridades con la certeza de que recibirá una respuesta a la solicitud que formula.

En realidad el llamado derecho de petición no se limita a la facultad de pedir algo a la autoridad, ya que el derecho público subjetivo que consagra este precepto, bien se podría denominar *derecho de respuesta o derecho de recibir respuesta*, ya que la Constitución otorga la facultad de exigir jurídicamente que la autoridad responda a la petición que se le hace. 56

En tal virtud, la persona tiene la facultad de ocurrir a cualquier autoridad, formulando *una solicitud o instancia escritas de cualquier índole*, la cual adopta, específicamente, el carácter de simple *petición administrativa, acción, recurso, etc.* El Estado y sus autoridades (funcionarios y empleados), en virtud de la relación jurídica consignada en el artículo 8° Constitucional, tienen como obligación, ya no un deber de carácter negativo o de abstención como en las demás garantías individuales, sino la *ejecución o cumplimiento positivos* de un hacer, consistente en dictar un *acuerdo escrito* a la solicitud que el gobernado las eleve. Dicho acuerdo no es sino el parecer que emite el órgano estatal sobre la petición formulada, sin que ello implique que necesariamente deba resolver de conformidad con los términos de la solicitud circunstancia que ha sido corroborada por la *jurisprudencia* de la Suprema Corte, la cual asienta que las "garantías del artículo 8 constitucional tienden a asegurar un proveído sobre lo que se pide y no a que se resuelvan las peticiones en determinado sentido". 57

55. Burgoa Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. Edición decimosexta. México 1982. Pág. 371-372.

56. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Textos Jurídicos. 1990. Pág. 40.

57. Burgoa Ignacio. Op. cit. Pág. 373.

Por ende, una autoridad cumple con la obligación que le impone el mencionado precepto de la Ley Fundamental, al dictar un acuerdo, expresado por escrito, respecto de la solicitud que se le haya elevado, *independientemente del sentido y términos en que esté concebido*. Claro está, que en un régimen de derecho, como lo es el nuestro, toda resolución de cualquiera autoridad debe estar pronunciada conforme a la ley y, principalmente, de acuerdo con la constitución, por lo que si la petición está fundada legal y constitucionalmente, debe ser respondida en cuanto a su contenido.

No obstante, en caso de que el acuerdo que recaiga a una instancia sea notoriamente ilegal no esté fundado en la ley, la autoridad que lo dicta no viola el artículo 8 Constitucional, puesto que éste exige solamente que exista una resolución y no que deba ser dictada legalmente, teniendo el perjudicado expeditos sus derechos de impugnarla como corresponda. 58

Así incluso lo ha considerado la *Jurisprudencia* de la Suprema Corte al establecer que: “La garantía que otorga el artículo 8 constitucional no consiste en que las peticiones se tramiten y resuelvan sin las formalidades y requisitos que establecen las leyes relativas, pero si impone a las autoridades la obligación de dictar a toda petición hecha por escrito, que deba hacerse en breve término al peticionario”. 59

De esta tesis jurisprudencial se concluye que, aún cuando toda autoridad estatal, dentro de un régimen de derecho, debe observar el principio de legalidad, la violación de éste al pronunciar un acuerdo escrito, no entraña la contravención al citado precepto constitucional, que sólo impone como obligación el dictado de dicho acuerdo, independientemente del sentido en que se conciba.

Así tenemos que desde mi punto de vista no debemos interpretar el término petición, en un sentido restringido como la acción para requerir la entrega de una cosa; si no debemos interpretarlo en un sentido más amplio, el de solicitar a alguien que haga algo, es decir el derecho de petición es el requerimiento que hace el gobernado, ya sea persona física o moral a las autoridades, para que éstas realicen o dejen de efectuar algún acto propio de la esfera de sus atribuciones.

El artículo 8° constitucional también hace referencia a un **breve término**, el cual no ha sido delimitado cronológicamente. Sin embargo, la Suprema Corte ha estimado, en su jurisprudencia,

que dicha disposición se infringe si transcurren cuatro meses desde que la autoridad haya recibido la petición escrita del gobernado sin que se hubiese contestado. 60

58. *Idem.*

59. *Idem.*

60. Burgoa Ignacio. *Op.cit.* Pág.374.

Ahora bien, ese lapso no debe entenderse como variable, es decir, aplicable a todo caso, pues la Suprema Corte ha considerado que el “breve término” a que el mencionado precepto constitucional alude, debe ser “aquel en que racionalmente pueda conocerse una petición y acordarse”. 61

En diversas ejecutorias dicho alto tribunal ha consignado la *variabilidad de la duración cronológica* de la idea “breve término” ya que en algunos casos ha estimado que este puede consistir en *cinco días* y en otro en *diez días*. 62

En conclusión, creo no es posible demarcar con carácter inmutable y absoluto, la dilación temporal del expresado concepto, ya que la extensión del lapso dentro del que una autoridad debe dar contestación escrita a una petición de gobernado, varía según el caso concreto de que se trate, es decir que dicha extensión o plazo debe ser aquél en que “racionalmente deba conocerse una petición y acordarse”, además cabe mencionar que el funcionario a quien tal petición se dirija incurre en responsabilidad oficial sino da contestación escrita a la misma dentro del plazo de **un mes (artículo 18 fracción XXXVI de la Ley de Responsabilidades de los servidores públicos)**.

Ahora bien aunque el artículo 8 constitucional no lo mencione, al acuerdo escrito que le deba recaer a una solicitud de la misma índole, *debe ser congruente con ésta*. Y así lo ha sostenido la jurisprudencia de la Suprema Corte, al asentar que: “por no dar congruente contestación a la solicitud que se haga ante una autoridad, se lesionan los intereses jurídicos del ocurrente, en virtud de que atento lo ordenado por el artículo 8 constitucional, las autoridades tienen la obligación de dictar a toda petición hecha por escrito, esté bien o mal formulada, un acuerdo también por escrito, que se hará conocer en breve término al peticionario”. 63

Pero no solamente debe pronunciarse un acuerdo escrito que deba recaer a toda solicitud de la propia naturaleza, sino que el órgano del Estado a quien se dirija, tiene la obligación de hacer del conocimiento del solicitante dicho acuerdo

Del análisis del contenido del artículo 8º, permite distinguir los siguientes aspectos: 64

- a) Sujetos activos del derecho en él establecido;
- b) Sujetos pasivos del mencionado derecho;
- c) Requisitos que debe llenar la petición;
- d) Requisitos que debe cumplir la respuesta.

61. *Idem*

62. *Idem.*

63. *Idem.*

64. *Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos comentada. Loc. Cit.*

a) Sujetos activos del derecho. De acuerdo al texto que nos ocupa, los titulares del derecho de petición son todos los individuos que se encuentran en los Estados Unidos Mexicanos, según lo dispone el artículo 1º constitucional que otorga la mencionada extensión personal a las garantías establecidas por la Constitución. Sin embargo, en este principio general se encuentra una restricción en el artículo 8º relativa a que *en materia política sólo podrán hacer uso de este derecho los ciudadanos de la República.*

Es decir las personas que conforme a los artículos 30 y 34 de la Ley Fundamental tienen el carácter de tales. En vista de esta limitación constitucional, todo extranjero o mexicano no ciudadano que eleve a cualquier autoridad una solicitud de índole política, debe ser desatendido, sin esperar que a su instancia recaiga un acuerdo escrito en los términos del segundo párrafo del artículo 8. 65

Por materia política debe entenderse todo lo relacionado con la elección de autoridades mediante el sufragio o con la formación y funcionamiento de las asociaciones y partidos políticos, igualmente debe quedar comprendida dentro de este precepto, la adopción de medidas legislativas o ejecutivas correspondientes a las atribuciones de los poderes respectivos, en el ámbito de sus facultades discrecionales, que tengan que ver con decisiones fundamentales para el país. Es éste, sin duda un concepto difícil de delimitar en el que no entraré más a fondo ya que no es materia del desarrollo de la presente tesis, sólo lo menciono como parte del análisis del artículo 8º constitucional.

Pero si es necesario mencionar que a *contrario sensu* debe entenderse que el derecho de petición en cualquier otra materia puede ser ejercido por todo individuo que se encuentre en los Estados Unidos Mexicanos independientemente de su condición, por lo tanto, pueden ejercerlo los privados de la ciudadanía, los extranjero e incluso los menores de edad, conclusión esta última que es particularmente importante para los derechos de la juventud. En consecuencia si no se trata de una petición en materia política, las autoridades están obligadas a dar respuesta a la misma, independientemente de la condición del peticionario, si la respuesta no se produce se estará en presencia de una violación de garantías individuales susceptible de ser reclamada en amparo.

b) Sujetos pasivos del mencionado derecho. De acuerdo a la redacción del artículo 8º, estos sujetos son los funcionarios y empleados públicos; dentro de esta connotación debe comprenderse a las autoridades legislativas, ejecutivas y judiciales, según lo dispone la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En materia judicial el derecho de petición es limitado y constituye la base de toda acción procesal. En materia ejecutiva es el fundamento de todo inicio de tramitación ante la administración pública, comprende cualquier clase de solicitudes de permisos, licencias, autorizaciones, etc.

En cuanto a la materia legislativa, existen dos casos específicamente considerados en el ámbito federal, dentro del derecho de petición otorgado a los gobernados. El primero consagrado en el artículo 73 fracción VI de la constitución, y el segundo establecido en el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 61.

65. Burgoa Ignacio. Op. Cit. Pág. 375.

c) Requisitos que debe llenar la petición. El artículo que nos ocupa señala tres requisitos que debe llenar toda petición del gobernado:

1. Que se formule por escrito,
2. Debe ser de manera pacífica y
3. Debe ser en forma respetuosa.

En cuanto al requisito de la formulación por escrito éste tiende a fijar con precisión los términos de la petición, de modo que pueda establecerse posteriormente si cumple con los dos requisitos ulteriores, esto es, la forma pacífica y el respeto correspondiente con el que debe formularse, y además, que permita verificar, en su caso, la congruencia de la respuesta.

En cuanto al requisito de que la petición se elabore en forma pacífica, debe entenderse que en ella no se contendrá ninguna amenaza vinculada a la producción o no de respuesta, o al sentido de la misma.

Por lo que toca a la exigencia de que la petición sea respetuosa, ésta no debe incluir injurias o malos tratamientos a la autoridad a la que se dirige.

Por lo que hace a éstos efectos jurídicos de la violación de estas disposiciones constitucionales, es de entenderse que la autoridad no está obligada a responder peticiones que no cumplan con los mencionados extremos, es decir, si una petición se formula en términos irrespetuosos o amenazantes, producirá en primer lugar, la no-obligación de la autoridad a darle respuestas; y en segundo, la posibilidad de la configuración de los delitos de amenazas o injurias.

e) Requisitos que debe cumplir la respuesta. El segundo párrafo del artículo 8º en comento contiene la garantía jurídica fundamental planteada en el mismo, a la que se le ha llamado *derecho de respuesta*, expuesta en los siguientes términos: “A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario”. De la lectura del texto anterior queda claro que la respuesta debe también elaborarse por escrito y dirigirse al autor de la petición; además, deberá cumplir el requisito de producirse en breve término. A este respecto ha sido necesario que se pronuncie por el Poder Judicial que se entiende por breve término punto de estudio que ya comenté con antelación y que no está por demás retomar éste punto de estudio para que quede claro en que consiste el “**breve término**”.

La Jurisprudencia de la Corte ha determinado que una petición no respondida en un término de cuatro meses ha rebasado el breve término al que se refiere la Constitución; sin embargo no debe entenderse esta resolución judicial en el sentido de que el breve término corresponde exactamente a cuatro meses. Ha habido determinaciones judiciales en el sentido de que debe responderse en un plazo de diez o quince días. La ley de Responsabilidades vigente hasta 1982, establecía con claridad un término de treinta días para dar respuesta a una petición. La Jurisprudencia de la Corte señala que por “**breve término** debe entenderse. . . aquel en que racionalmente puede conocerse una petición y acordarse”. 66

66. Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos. Op. Cit. Pág 44.

Esto quiere decir que la Corte ha previsto que no toda petición puede ser acordada en el mismo lapso y que si para algunas puede ser necesario un término de varios meses, para otras, el plazo puede contabilizarse de manera menor. Ha quedado claro también en la jurisprudencia de la Corte que el exceso de trabajo de las autoridades administrativas no es pretexto para dejar de dar respuesta a una petición y que en todo caso deben tomarse las *medidas correspondientes para facilitar el desahogo* de los trámites. Por otra parte, es requisito fundamental constitucionalmente establecido, el dar a conocer la resolución al peticionario. Esto obliga a las autoridades a notificar al particular acerca de lo que se ha resuelto, sin importar el sentido; ya sea afirmativo o negativo, **lo importante es que se cumpla por parte de las autoridades administrativas con esta garantía constitucional.**

Distinción entre el Silencio Administrativo y Derecho de Petición.

Habiendo analizado el Silencio Administrativo y el Derecho de Petición, hablaremos ahora de la distinción que hay entre ambos.

El artículo 8° Constitucional, ordena que los funcionarios y empleados públicos respeten el **ejercicio del derecho de petición**, consagrado en este artículo; siempre que éste se **formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa**; y que a toda petición debe recaerle un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual **tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.**

Como puede apreciarse, el contenido del derecho de petición obliga a la autoridad a que dé contestación en breve término, pero no supone una negativa ficta en caso de que no se obtenga respuesta, es decir, la autoridad está obligada a contestar, y en el supuesto de que la autoridad no conteste, no solo se configura una violación a una garantía constitucional, sino que también **se configura el llamado Silencio administrativo** ello en virtud de que existe una instancia del gobernado ya sea persona física o moral en el que solicite, pida o esté impugnando una resolución administrativa, ante las autoridades administrativas, y éstas se abstengan de no dar contestación a dicha instancia en un término necesario y suficiente que el legislador consideró así para que la administración esté en posibilidad no sólo de resolver sino de contestar dicha instancia.

De lo anterior podemos apreciar la diferencia entre el silencio administrativo y el derecho de petición. Siendo el **derecho de petición** la garantía contenida en el mismo artículo 8° Constitucional, y el **Silencio administrativo**, es la abstención u omisión de las autoridades administrativas de su actuación, respecto del ejercicio de ese derecho de petición manifestado por el gobernado, en una forma y tiempo conforme a derecho.

3.3. OMISION DE LAS AUTORIDADES DE CONTESTAR PETICIONES A LOS PARTICULARES.

Una Administración Pública tan compleja como la nuestra funcionando con varios miles de órganos e instituciones administrativas, y manejados por más de un millón de funcionarios y empleados públicos y aún por particulares, desarrolla una actividad que no sólo beneficia a los administrados, sino que, en ocasiones, puede causar daños a las personas.

El progreso actual del derecho administrativo ha planteado la necesidad lógica y justa de que esos daños deban ser reparados. La pregunta inicial que se impone es esta: ¿Quién puede reparar esos daños, el funcionario o empleado o la Administración Pública?

Aquí el punto de partida es el derecho que tiene el particular para ser indemnizado por los perjuicios que le ocasiona un funcionario en el desempeño de sus funciones o el propio funcionamiento del servicio. El problema se concreta a determinar quién es el responsable de esa indemnización, el propio funcionario, o el Estado o ambos.

Los funcionarios públicos pueden actuar indebidamente y causar perjuicios a los particulares, que tienen el derecho de exigir al estado se les cubra la indemnización que corresponda por los daños y perjuicios que han sufrido. 67

Aquí estamos hablando de daños causados por la impericia, negligencia o dolo del funcionario o empleado público, que manifiestamente viola las normas legales.

Anteriormente ya nos preguntábamos que quien era el responsable de indemnizar o reparar el daño producido al particular por la falta, negligencia o dolo que provocan los funcionarios y autoridades de la administración pública si lo era el propio funcionario, el Estado o ambos. Pues bien, que de acuerdo con el principio de legalidad, el Estado se traduce en un conjunto de principios jurídicos inspirados en el interés general. El funcionario público no puede actuar más allá de su esfera de competencia, y cualquier acto que no se ajuste a este principio, implica una responsabilidad no para el Estado, sino para el funcionario que al no ajustarse a los preceptos legales, ocasiona un daño o perjuicio al particular, del cual debe responder.

Pero con esto no quiero decir que el Estado queda excluido de toda responsabilidad de sus funcionarios; ya que si bien es cierto que el Funcionario es quien responde de los daños o perjuicios ocasionados al particular por haber actuado fuera de los preceptos legales de su competencia, y que además debe reparar ese daño o perjuicio con forme a la ley, no menos es cierto que si el funcionario no actúa por su propia voluntad, para reparar ese daño, es su superior jerárquico de que se trate quien debe obligar a su funcionario a la reparación del daño que haya provocado; o bien el propio Estado a través de quien lo represente como máxima autoridad y superior jerárquico como lo es.

Pero la pregunta ahora es ¿Cómo podría el funcionario o el Estado o ambos reparar ese daño o perjuicio ocasionado al particular?. Para ello trataré de explicar como puede protegerse el administrado frente a la Administración, y qué recursos puede emplear.

Protección Jurídica de los Administrados frente a la Administración.

En el Derecho Administrativo, se ha venido estudiando una rama, que ha ciencia cierta no hay una denominación exacta, pero algunos autores tratan de ella como: derecho de las infracciones administrativas, sanciones disciplinarias, responsabilidad administrativa, etc.,

67. Serra Rojas Andrés. Derecho Administrativo II. (Doctrina, Legislación y jurisprudencia). Editorial Porrúa. Edición décima quinta. México 1992. Pág. 770.

pero todas tiene una misma finalidad hacer que los funcionarios y el Estado respondan y reparen el daño o perjuicio ocasionado a los particulares como consecuencia de su negligencia en un hacer o no hacer en sus actos en relación con los administrados.

La particular situación que presentan los trabajadores del estado los sujeta a una regulación especial en razón de su participación en el ejercicio de la función pública, de tal forma que cuando en el desempeño de sus funciones incumplen con las obligaciones que la ley les impone, se hacen acreedores a sanciones, las cuáles pueden presentar características diferentes, en razón del régimen legal aplicable, de los órganos que intervienen, de los procedimientos para su aplicación, y de la jurisdicción a cuya competencia corresponde su conocimiento.

De esta manera, cuando los servicios públicos lesionan valores protegidos por las leyes penales, la responsabilidad en que incurrir es penal y, por tanto, les serán aplicables las disposiciones y los procedimientos de esa naturaleza; cuando realizan funciones de gobierno y de dirección y afectan intereses públicos fundamentales o el buen despacho de los asuntos, dan lugar a la responsabilidad política; y cuando en el desempeño de su empleo, cargo o comisión incumplen con las obligaciones que su estatuto les impone para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el ejercicio de la función pública, la naturaleza de la responsabilidad es de carácter administrativo.

Independientemente de estos tres tipos de responsabilidades en que los servidores públicos pueden incurrir frente al Estado, cuando con su actuación producen un daño o perjuicio en el patrimonio de los particulares, se regula la obligación de resarcirlo, conforme al principio de la *Lex Aquila*, de que **"aquél que cause un daño a otro tendrá la obligación de repararlo"**, tal como lo establece el artículo 1910 del Código Civil Federal. 68

En conclusión, el sistema de responsabilidades de los servidores públicos se integra por cuatro diferentes tipos de responsabilidades: penal, civil, política y administrativa, las dos primeras reguladas por las leyes de la materia correspondiente, y las dos últimas reglamentadas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

No trataré mas que de la responsabilidad administrativa, ya que el objetivo del presente capítulo es determinar la responsabilidad que tienen los funcionarios de la Administración Pública, por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

En términos de la fracción III del artículo 109 Constitucional:

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

Los cuáles se encuentran enunciados en 22 fracciones del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

68. Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto. *El Derecho Disciplinario de la Función Pública*. Instituto Nacional de la Administración Pública. Edición 2ª. 1992. Pág. 61-62.

La regulación y estudio de la responsabilidad administrativa no se ha desarrollado adecuadamente en nuestro país, ya que la materia sobre responsabilidades de los empleados del estado se ha encauzado fundamentalmente a los aspectos político y penal.

Es conveniente hacer notar que la responsabilidad administrativa, y su consecuente sanción, además de comprender el aspecto disciplinario, debe incluir la reparación del daño que se hubiere causado por los funcionarios o servidores públicos, que aunque se le identifica como una sanción civil, por su naturaleza resarcitoria sigue siendo una responsabilidad administrativa, toda vez que se finca por una autoridad administrativa, con base en leyes y procedimientos administrativos.

Los sujetos de la responsabilidad administrativa son los servidores públicos en general, que de acuerdo con el artículo 108 constitucional y 2º de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos comprende a los “. . .representantes de elección popular, a los miembros de los Poderes Judicial, Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal . . .”

En virtud de que la responsabilidad de los servidores públicos constituye el objeto fundamental del Derecho Disciplinario, ésta se produce como consecuencia jurídica de los actos u omisiones realizados por los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, que afectan los valores fundamentales que rigen la función pública.

El artículo 86 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 26 de Junio de 1994. Establece que:

“Artículo 86. - La administración pública del Distrito Federal se sujetará a principios de coordinación, oportunidad, eficiencia, profesionalización, especialización, simplificación, transparencia y expedites que reclama el cumplimiento de sus funciones.”

Siguiendo ese mismo orden de ideas podemos percatarnos claramente que las propias leyes administrativas y nuestra Carta Magna, señalan que todos aquellos actos y trámites administrativos que se lleven a cabo o se realicen dentro de las dependencias de la Administración Pública del Distrito Federal por los particulares; deben seguir los principios de eficacia, coordinación, oportunidad, profesionalización, especialización, simplificación, transparencia y sobre todo expedites, precisados, ya anteriormente en el artículo 86 del Estatuto de Gobierno. De no seguir éstos principios los funcionarios o empleados de las diferentes dependencias gubernamentales, incurrirían en responsabilidad administrativa, ocasionándoles una sanción disciplinaria, misma que enseguida trataré de explicar.

Las Sanciones Disciplinarias.

De acuerdo con la Teoría General del Derecho, la sanción es “. . .la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado”, a efecto de mantener la observancia de las normas, reponer el orden jurídico violado y reprimir las conductas contrarias al mandato legal. 69

69. *Ibidem.* Pág. 125.

Miguel Acosta Romero, dice que el concepto de sanción, es más moderno que el de pena, su elaboración fue, fundamentalmente, obra de los positivistas. Dice además que mientras toda pena constituye una sanción, no ocurre lo mismo a la inversa. 70

Según Luis Humberto Delgadillo, el fin que se persigue con la imposición de sanciones es:

- a) Mantener la observancia de las normas, en cuyo caso se obliga al infractor a cumplir con el mandato legal en contra de su voluntad, lo que constituye el cumplimiento forzoso.
- b) Cuando no es posible lograr de manera coactiva la realización de la conducta que dispone la norma, la sanción puede consistir en obtener del infractor una prestación económicamente equivalente a la obligación incumplida, en cuyo caso estaremos ante la reparación del daño o indemnización
- c) Finalmente, cuando el daño causado sea irreparable, la sanción consistirá en un castigo que restrinja la esfera de derechos del infractor, como la destitución, la inhabilitación o la privación de libertad.

La doctrina clasifica las sanciones con diversos criterios, como pueden ser la naturaleza del órgano competente para su aplicación, que distingue entre las sanciones judiciales y las administrativas; la naturaleza de su contenido, que las agrupa en pecuniarias, privativas de la libertad, restrictivas de otros derechos; la naturaleza de la obligación infringida, que las identifica como sanciones civiles, penales, administrativas, etc.

Pero sólo trataré de las sanciones administrativas, que son las que tienen relación con el tema en comento.

Antes es conveniente aclarar que dentro de las sanciones administrativas la doctrina diferencia las disciplinarias de las de policía, a partir del estado de sujeción que presente el infractor, ya que cuando se trata del estado especial de sujeción del servidor público las sanciones tiene características particulares que tienden a preservar el correcto ejercicio de la función pública, a diferencia del estado general de sujeción que todo individuo tiene como integrante de la comunidad, por lo que la violación a un mandato general lo hace acreedor a una sanción policial.

La sanción administrativa. En términos generales, puede definirse como el castigo que aplica la sociedad a través del Derecho, a las violaciones de los ordenamientos administrativos pretendiéndole por medio de ésta, asegurar el cumplimiento de los deberes que tienen los ciudadanos con respecto a la sociedad.

Pero la sanción administrativa no sólo se aplica a los particulares, porque hayan cometido alguna falta, sino como ya veremos en el desarrollo del presente tema también a aquellos servidores públicos o funcionarios que hayan cometido alguna falta en el desempeño de sus actividades o bien por el mal desempeño de sus funciones le ocasionen un perjuicio a algún particular.

70. Acosta Romero Miguel. Loc. Cit. Pág. 866.

Las sanciones administrativas tienen una diversa gama, que va desde las nulidades de los actos, la suspensión, la amonestación, el cese, la clausura, la revocación de concesiones, la multa, hasta llegar en el caso de México, hasta la privación de la libertad, sin que ésta pueda exceder de 36 horas o, en su caso, la sanción pecuniaria, pero en el caso de que ésta no se pague, por el infractor, se permutará por arresto, que no podrá exceder de 36 horas.
71

A continuación explicaremos algunas sanciones disciplinarias administrativas. 72

a) **Apercibimiento y amonestación.**

El artículo 53 de la Ley Federal de responsabilidades de los Servidores Públicos establece en sus fracciones I y II el apercibimiento privado o público y la amonestación privada o pública, como sanciones por la comisión de faltas administrativas.

El apercibimiento se identifica como una aprehensión especial, como una advertencia de que se aplicará una sanción en caso de persistir en una conducta indebida, “. . . es una medida preventiva, que tiene por finalidad corregir la incorrección de una conducta o la ilicitud y aún la inmoralidad de la misma, en la esfera del Derecho”. “se acostumbre a considerar el apercibimiento como la segunda de las sanciones de ese carácter, después de la amonestación, y conjuntamente con la prevención. Sin embargo esta es más leve en su aplicación general.”

La amonestación también es identificada como una llamada de atención, como una advertencia o prevención ante la comisión de un ilícito.

En sentido estricto la amonestación no es una sanción, ya que no quiere la comisión de la infracción, sino sólo la sospecha de que se cometió o se puede llegar a cometer el ilícito, por lo que sólo es una advertencia para que se procuren evitar las conductas que pueden llevar a incurrir en la infracción.

De los dos conceptos anteriores, se puede afirmar, que en esencia se trata de dos medidas correctivas diferentes, ya que en el caso de la amonestación, en su origen se trata de prevenir la comisión de un ilícito, por lo que aunque sea una medida de corrección disciplinaria, estrictamente no debería ser considerada como sanción, a diferencia del apercibimiento que sí es una sanción que se impone cuando previamente ya había una advertencia o amonestación, tal como se menciona en la Enciclopedia Jurídica Ormeba, según la cual “. . . se practica disciplinariamente el apercibimiento como medida consecutiva de la amonestación simple, para los casos en que el funcionario sea reincidente en una falta o incorrección que no llegue a construir un delito”.

71. **Ibidem.** Pág. 879.

72. **Passim.** Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto. Derecho Disciplinario de la Función Pública. Capítulo III.

En nuestro sistema disciplinario la Ley Federal de Responsabilidades de los Servicios Públicos, no define el concepto de estas sanciones, ya que son de carácter privado, por lo tanto estas sanciones dentro del presente tema de desarrollo de tesis no son aplicables a las faltas que cometen los servidores de la Administración Pública del Distrito Federal, y mucho menos son el resultado sancionador dentro de un procedimiento administrativo.

b) La Suspensión.

En diversos artículos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se hace referencia a la Suspensión como sanción por la comisión de infracciones, y a la suspensión temporal, como medida procedimental para facilitar el desarrollo de los procedimientos sancionatorios, por lo que podemos diferenciar entre estas dos figuras, ya que la finalidad y los efectos de cada una de ellas es diferente.

Conforme a la fracción III del artículo 53 y fracción I del artículo 56 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, **la suspensión es una sanción por la comisión de las faltas administrativas**, la cual se impondrá por el superior jerárquico del funcionario o servidor público que haya cometido la falta en el desempeño de sus actividades laborables, por un período no menor de tres días ni mayor de tres meses, en tanto que **la suspensión temporal** se menciona como una medida dentro del procedimiento sancionador, cuando a juicio de la autoridad sea conveniente para la conducción o continuación de las investigaciones, pero si de estas resulta la inocencia del servidor público, se le deberá restituir en el goce de sus derechos y se le cubrirán las cantidades que dejó de percibir por la medida impuesta.

Aunque ambas suspensiones son temporales, sólo se puede considerar como **sanción la suspensión lisa y llana, de tres a días a tres meses**, que se imponga en una resolución administrativa, con carácter definitivo, ya que **la suspensión temporal sólo es una medida procedimental para facilitar las actuaciones.**

c) Destitución del puesto.

En el ámbito de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de Responsabilidades de los servidores Públicos, establece dos niveles para el ejercicio de la facultad disciplinaria: el primero a cargo de los superiores jerárquicos de los infractores, así como de los órganos de control en las dependencias de la Administración, quienes pueden aplicar sanciones que van desde el apercibimiento hasta la destitución de los servidores públicos de confianza, y el segundo nivel a cargo de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, que además de las anteriores sanciones puede de servidores públicos, excepto los que hayan sido nombrados por el Presidente de la República.

d) Sanción Económica.

En términos del artículo 113 Constitucional, las sanciones económicas por la comisión de responsabilidades administrativas de los servidores públicos “. . .deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III

del artículo 109 Constitucional, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados”.

Conforme al mandato constitucional, la aplicación de sanciones económicas tienen como presupuesto esencial que con el hecho ilícito se cause un daño o perjuicio, o que el infractor obtenga un beneficio económico con su conducta, ya que en caso contrario se podrán imponer cualesquiera de las otras sanciones, pero no la económica.

Sin embargo al establecerse el Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos, con la reforma al título IV de la Constitución, La creación de la Secretaria de la Contraloría General de la Federación en el artículo 32 bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Promulgación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, a partir de enero de 1983, las disposiciones que establecían el fincamiento de pliegos, por mandato del artículo Primero Transitorio de este último ordenamiento.

Para una adecuada regulación de la sanción económica, que comprenda, tanto la multa como la reparación del daño, sería conveniente promover la reforma de la fracción IV del artículo 56 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, a fin de consignar que la sanción económica comprende la multa hasta de dos tantos, de acuerdo a la motivación procedente en los términos del artículo 54, así como la reparación del daño causado, eliminando el texto actual de dicha fracción, que sólo repite la competencia que ya está precisada en el artículo 60 de la propia ley.

e) Inhabilitación temporal.

La sanción de inhabilitación para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público se encuentra prevista en el título IV de la Constitución Federal, tanto para la responsabilidad política como para la administrativa

La inhabilitación que prevé el artículo 113 Constitucional se encuentra reglamentada en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que en los términos del artículo 53, cuando haya existido el elemento económico será de seis meses a tres años, si no excede de cien veces el salario mínimo mensual del Distrito Federal; y de tres a diez años si rebasa esa cantidad.

La imposición de ésta sanción corresponde a la autoridad Administrativa, quien deberá aplicarla en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que es la aplicable, puesto que de otra manera se estaría desvirtuando la naturaleza de la sanción disciplinaria y de la facultad del superior jerárquico

La Facultad Sancionadora.

Poder sancionador.

Ya mencionaba anteriormente que la facultad disciplinaria es un poder que tiene el superior jerárquico para sancionar las conductas de los servidores públicos que afecten el debido

ejercicio de la función pública. Se trata de una facultad que tiene la autoridad para la imposición de sanciones en el ámbito de la Administración Pública del Distrito Federal.

Por otra parte por la distinta naturaleza de las actividades que hoy en día realiza el estado como es de: servicio público, industriales, comerciales, todo esto provoca diferentes tipos de relaciones de servicios, provocando la necesaria promulgación de distintos ordenamientos para cada grupo laboral, independientemente de la regulación administrativa que rige para todos ellos.

Cabe mencionar también que la relación del Estado y la manifestación de su voluntad, puede presentar características muy diferentes, ya que la actividad de un empleado, que expresa la voluntad del Estado, tiene un contenido y una trascendencia diferente a la del Estado, valga la redundancia, cuya actividad del empleado es solamente de trámite o de apoyo en los procesos de decisión.

Así misma la actividad de los trabajadores es muy diferente, de acuerdo a la naturaleza propia del ejercicio de sus funciones, dentro de la actividad de la Administración Pública del Distrito Federal, lo que ha dado origen a la creación de diferentes ordenamientos jurídicos, para cada grupo de trabajadores o funcionarios. Sin embargo hay que tener en cuenta, que el ejercicio de la función pública que es necesariamente realizado por individuos y que responde a intereses superiores, de carácter público; origina que el Estado, como titular de ese poder, vigile que su desempeño responda a los intereses no sólo de un sector de la población, sino a los intereses de la colectividad; así mismo que se realice de acuerdo a los fundamentos que la Constitución prevé, pues es claro como se ha venido desarrollando en el presente trabajo de tesis, que el desempeño de las actividades de los servidores públicos o funcionarios públicos, no sólo se trata de que realicen operaciones materiales para las cuáles se contrató o se nombró; si no que además su actuación debe ajustarse a los lineamientos fijados en la propia ley, en interés de la colectividad y beneficio para los administrados, por ello se ha establecido un poder disciplinario, que sea capaz de sancionar las anomalías, actos u omisiones, en que incurran los servidores o funcionarios públicos.

La pregunta aquí sería ¿A quien corresponde la imposición de esas sanciones disciplinarias?

Superior Jerárquico.

La imposición de las sanciones disciplinarias es una facultad inherente al superior jerárquico, toda vez que el ejercicio de las funciones públicas requiere de la autoridad correspondiente para cumplir con sus funciones que le son asignadas. Así encontramos que la facultad para sancionar las faltas de disciplina cometidas por los servidores del Estado en el ejercicio de su función les es otorgada a cada uno de los Poderes de la Unión para que internamente y conforme a los procedimientos de la ley, exige impongan las sanciones correspondientes.

La propia **Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos** señala en su **artículo 51** que "La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal establecerán órganos y sistemas para identificar, investigar y

determinar las responsabilidades derivadas del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente capítulo. . .”, y que “Lo propio harán conforme a la legislación respectiva y por lo que hace a su competencia, las Cámaras de Senadores y Diputados del Congreso de la Unión.

En el ámbito del Poder Ejecutivo el artículo 60 de la propia ley atribuye la titularidad de la facultad disciplinaria a favor de los superiores jerárquicos de los servidores públicos, quienes la ejercen a través de las Contralorías Internas de las Dependencias; así como a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, como órgano globalizador del control en el seno de la Administración Pública. 73

Independientemente de que en cada uno de los Poderes de la Unión exista un superior jerárquico de los servidores públicos que la integran, en el ámbito de los órganos que la componen existe una estructura particular, con su propia organización jerárquica a partir de un titular, que tiene la facultad disciplinaria sobre sus propios empleados.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en su artículo 48, segundo párrafo dispone:

“ . . .se entenderá por superior jerárquico al titular de la dependencia y, en el caso de las entidades, al coordinador del sector independiente, el cual aplicará las sanciones cuya imposición se les atribuye a través de la Contraloría Interna de su Dependencia”.

De lo anterior tenemos que es el superior jerárquico de cada dependencia que se trate quien deberá aplicar e imponer las sanciones correspondientes a sus funcionarios o servidores públicos que incurran en responsabilidad de los actos derivados de las actividades que desempeñen y que como resultado de ello ocasionen un perjuicio a los particulares o administrados; esto a través de la Contraloría Interna de su Dependencia.

Si el Superior Jerárquico de la dependencia que se trate a través de la Contraloría Interna de su Dependencia, no logra que se ejecuten las sanciones que impuso al funcionario o servidor público, será la Secretaría de la Contraloría General de la Federación quien se encargará de sancionar y vigilar que se ejecute esa sanción impuesta al funcionario o servidor público, que incurrió en responsabilidad.

**La Secretaría de la Contraloría General de la Federación.
(Contraloría General de la República)**

En los términos de la Exposición de Motivos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la Secretaría de la Contraloría fue creada como;

“ . . .autoridad centralizada y especializada para vigilar el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, para identificar las responsabilidades administrativas en que incurran por su incumplimiento, y para aplicar las sanciones disciplinarias”, para cuyo efecto se adicionó a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal el artículo 32 bis, en su fracción XVII, la facultad de “Conocer e investigar los actos, omisiones o

omisiones o conductas de los servidores públicos para construir responsabilidades administrativas, aplicar sanciones que correspondan en los términos que las leyes señalen, y en su caso, hacer las denuncias correspondientes ante el Ministerio Público presentándole para tal efecto la colaboración que le fuere requerida”. 74

Las características particulares de esta Dependencia han hecho que se le considere “la globalizadora del Control de la Administración Pública Federal”, sin que ello implique superioridad sobre ninguna de las demás dependencias, en los términos del artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Conforme a la legislación vigente esta Secretaría tiene doble función disciplinaria: como una Dependencia más de la Administración Pública Federal, por lo que en términos de la fracción XVIII del artículo 32 bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, su titular ejerce sus funciones de superior jerárquico en el orden interno, y de acuerdo a la fracción XVII transcrita, realiza funciones de globalizadora del control.

A diferencia de la competencia genérica que en materia disciplinaria tiene respecto de sus empleados, como “globalizadora del control” detenta su competencia de excepción, limitada a los casos que expresamente le señale la ley, ya que, como lo dispone la fracción XVII del artículo 32 bis de referencia, esta Secretaría aplicará las sanciones administrativas “. . . en los términos que las leyes señalen. . .”.

Fuera de los asuntos relativos a los empleados de la propia Secretaría, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades, sus facultades sancionadoras se limitan a los siguientes casos:

Primero: Infracciones cometidas por los Contralores Internos de las dependencias, por disposición del artículo 58.

Segundo: Cuando los empleados de las Contralorías Internas se abstengan injustificadamente de sancionar a los infractores, a la sanción que impongan no se ajuste a la ley, por mandato del artículo 59.

Tercero: Cuando la sanción económica que proceda sea superior a cien veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, conforme a los artículos 56, fracción VI, 60 y 62.

Cuarto: Cuando la sanción aplicable sea la suspensión o destitución y el superior jerárquico se abstenga de imponerla, en los términos de la fracción IV del artículo 56.

Fuera de los casos señalados, la secretaria de la Contraloría General de la Federación carece de competencia para imponer sanciones administrativas, por lo que, como globalizadora del control sólo es una autoridad normativa con facultades sancionadoras por excepción.

74. Cít. por. Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto. *Derecho Disciplinario de la Función Pública*. Instituto Nacional de la Administración Pública. Edición 2ª. 1992. Pág. 159

En particular, en el ámbito de la Administración Pública Federal, el titular de la facultad disciplinaria es el Presidente de la República, en su carácter de Jefe del Ejecutivo Federal, el cual ejerce su competencia por conducto de cada uno de los titulares de las secretarías y departamentos de Estado, como responsable de la disciplina en las dependencias a su cargo, y en las entidades paraestatales que le son asignadas como coordinadores de sector, y por exclusión, a través de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, cuando se trate de la imposición de multas mayores de cien veces al salario mínimo diario, de infracciones cometidas por los contralores internos de las dependencias y cuando la dependencia se abstenga indebidamente de aplicar la sanción que corresponda. 75

Concluyendo diré que aquellos servidores o funcionarios públicos que cometan una falta en el desempeño de sus actividades laborales y que con ello ocasionen un perjuicio a los particulares o administrados, serán sancionados por su superior jerárquico de la dependencia a la que pertenezcan de la Administración Pública del Distrito Federal, de no ser sancionados por su superior jerárquico lo serán por la Contraloría Interna de su Dependencia, si ésta no hace por que se sancione al funcionario o servidor público que haya cometido la falta en el ejercicio de sus actividades, tendrá conocimiento la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, si ésta no aplica la sanción correspondiente conocerá de ello el Jefe de Gobierno, y si éste no hace lo posible por que se ejecuten las sanciones que se aplicaron al funcionario o servidor público infractor, tendrá conocimiento de ello el Presidente de la República, como máxima autoridad.

Pero sabemos que todo acto administrativo tiene un término, un fin, y la imposición de una sanción disciplinaria no es la excepción, por lo que hablaré en términos generales sobre la extinción de la facultad disciplinaria.

Extinción de la facultad disciplinaria.

El ejercicio de la facultad disciplinaria de la autoridad administrativa se encuentra sujeta a un plazo, y en caso de que no se ejerza en ese tiempo la ley declara extinguido su derecho. La extinción de esta facultad constituye la prescripción, regulada en el artículo 78 de la ley, en dos fracciones diferenciadas en razón del elemento económico de la infracción.

El numeral de referencia dispone que la facultad del superior jerárquico o de la Secretaría, para sancionar a los infractores prescribirá en tres meses si la responsabilidad no es estimable en dinero o si el beneficio obtenido o el daño causado no excede de 10 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, en tres años en los demás casos, plazos que empiezan a correr el día siguiente a la realización de los hechos ilícitos o a su cesación en caso de infracciones continuas.

Esta disposición plantea el problema de que el plazo para el ejercicio de la facultad disciplinaria se establece solamente en razón de la cuantía de la infracción, sin considerar otros elementos significativos que pueden determinar la gravedad del ilícito, aunque no contengan un contenido económico, y, sin embargo, de acuerdo con la fracción primera del artículo 78 de la ley, la imposición de la sanción deberá realizarse dentro de los tres meses siguientes a la realización de la infracción.

75. *Idem.* Pág. 160-162.

El punto de vista económico, como único elemento para el establecimiento de los plazos de prescripción, resulta inadecuado porque sólo puede incluir infracciones en que se hayan causado daños o hayan generado beneficios económicos al servidor público infractor, con lo cual se dejan de considerar otras violaciones a las obligaciones que imponen el artículo 47 de la ley, que sin tener un contenido económico vulneran valores fundamentales, como la lealtad, la eficiencia, la imparcialidad y la eficacia, y no obstante ello, la facultad para imponer las sanciones correspondientes se extinguirá en tres meses, a partir de la realización de los hechos.

Lo adecuado sería que la diferencia de los plazos se estableciera de acuerdo con la gravedad de la infracción, la cual debería ser determinada tomando en cuenta el dolo, la mala fe, la reincidencia, la cuantía y la trascendencia de la conducta infractora en el ejercicio de la función pública del Distrito Federal.

Por otra parte, el plazo de tres meses que señala la fracción primera del artículo 78 de la ley, resulta demasiado corto para que la autoridad competente tome conocimiento de la infracción, instruya el expediente y emita su resolución, ya que en muchos casos se debe realizar distintos tipos de diligencias, analizar diversos documentos y desahogar pruebas, para la cual se requiere un plazo mayor. 76

De lo anterior hay que tomar en cuenta que en muchas ocasiones las violaciones a las obligaciones que impone el ejercicio de la función pública, no son detectadas de inmediato, sino hasta que se realizan revisiones de control, al término de un periodo, en la glosa del ejercicio presupuestal, en la revisión de la Cuenta pública, o como consecuencia de las denuncias que se presentan, y para su identificación se requieren investigaciones previas, por lo que, cuando no tienen un contenido económico, los tres meses de referencia resultan insuficientes para el ejercicio de la facultad disciplinaria

Lo anterior lleva a plantear dice LUIS HUMBERTO DELGADILLO GUTIERREZ, la necesidad de reformar este dispositivo para establecer un plazo de un año para la prescripción de la facultad disciplinaria en el caso de las infracciones leves, y de tres años cuando se trate de infracciones graves, precisando previamente la diferenciación entre unas y otras infracciones de acuerdo con los elementos a que se ha hecho referencia.

De lo anteriormente planteado concluyo que no sólo los particulares, se hacen acreedores a una sanción disciplinaria por las faltas u omisiones administrativas que cometan; si no también los funcionarios o servidores públicos, así como aquellas autoridades que desempeñen un cargo en la Administración Pública del Distrito Federal que por sus faltas u omisiones en el desempeño de sus actividades laborales, ocasionen un perjuicio a los particulares o administrados; en particular cuando éstos hagan una petición ante las autoridades administrativas y éstas omitan el contestar dicha petición dentro del término señalado por la ley del asunto que se trate. Ya que no es justo, legal y jurídico que una autoridad, funcionario o servidor público, por identificarse como tal en muchas de las ocasiones haga caso omiso a las peticiones hechas ante ellos por un particular, y aún más que esos funcionarios o servidores públicos o autoridades administrativas queden libres de

toda responsabilidad y sin importarles si ocasionaron o no un perjuicio al particular; por ello es importante resaltar que también son acreedores a una sanción disciplinaria al no dar cumplimiento al buen desempeño de sus actividades, y que esa sanción puede ser como ya mencionaba anteriormente desde un apercibimiento o amonestación hasta la destitución de su cargo o puesto, ya que la finalidad de las sanciones disciplinarias administrativas es el castigo que aplica la sociedad a través del Derecho y de su superior jerárquico, a las violaciones de los ordenamientos administrativos, pretendiendo por medio de ésta, asegurar el cumplimiento de los deberes que tienen las autoridades, funcionarios o servidores públicos que desempeñen un cargo dentro de la Administración Pública del Distrito Federal.

Así mismo hoy en día podemos percatarnos que ya hay diversos ordenamientos jurídicos de la Administración Pública del Distrito Federal por ejemplo la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, el Manual de Trámites y Servicios al Público, el Reglamento de Verificación Administrativa para el Distrito Federal, que proporcionan a la ciudadanía y a las empresas, claridad y transparencia de los requisitos, costos, y plazos de respuesta de los trámites y servicios, obligando por consiguiente a un proceso de mejora continua que permita proporcionar un servicio de eficiencia que responda a la demanda de los ciudadanos proporcionando a demás tanto certeza como seguridad jurídica a los particulares, ya que los servidores públicos no pueden exigir mayores requisitos que los que en los ordenamientos jurídicos se indican, como tampoco podrán contestar las peticiones de los administrados en el tiempo que quieran, si no en el que en los mismos ordenamientos se indica.

Ahora bien siguiendo ese mismo orden de ideas y como ya mencionaba, las autoridades no pueden omitir contestar las peticiones que los administrados les hicieran, dejándolos en una incertidumbre hasta el tiempo que les quisieran contestar, violando el término que la propia ley les indica u ordenamiento jurídico; **la pregunta es ¿qué pasa cuando hacen caso omiso a las peticiones hechas por los particulares a las autoridades administrativas a parte de la sanción disciplinaria administrativas a que se hacen acreedores?**

La respuesta es que trae como consecuencia la presunción jurídica de la **Positiva o Afirmativa Ficta** y la **Negativa Ficta**. Figuras jurídicas de las que enseguida trataré y en especial de la **Positiva o Afirmativa Ficta** como tema del desarrollo de la presente Tesis.

3.4 PRESUNCIÓN LEGAL DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

a).-Negativa Ficta.

b).-Positiva Ficta.

En el presente tema trataré de la presunción legal del Silencio administrativo que se refleja en la Negativa Ficta y Positiva Ficta. Pero cabe especificar que sólo trataré de éstas figuras en materia administrativa.

a).- Negativa Ficta.

Una de las formas que nuestra legislación ha adoptado para los casos del silencio administrativo es la negativa ficta. En virtud de esta figura se considera que si transcurre el término previsto en la ley para que la autoridad administrativa resuelva alguna instancia o petición promovida acerca de cuestiones reales o concretas, sin que la autoridad emita resolución, debe presumirse que ha resuelto en forma adversa a los intereses del promovente, es decir, que **le ha sido negado lo solicitado**.

En nuestro sistema jurídico el **Código Fiscal de la Federación** establece esta figura a manera general en su **artículo 37**, para que todas las autoridades fiscales resuelvan en tres meses (antes cuatro meses), las instancias o peticiones de los particulares, y en forma especial sólo para los recursos administrativos, en el diverso 131.

Es necesario señalar que ésta figura sólo es regulada en tres ordenamientos el Código Fiscal de la Federación, la Ley Federal de Competencia Económica y la Ley del Banco de México; no obstante ello el Tribunal Fiscal de la Federación, con poyo en su **Jurisprudencia No. 125**, lo ha hecho extensiva para toda la materia administrativa relacionada con los asuntos de su competencia, en los términos del artículo 23 de su Ley Orgánica y de otras leyes especiales que le dan atribuciones.

Aunque la figura de la negativa ficta tiene por efecto considerar que la autoridad resolvió negativamente el fondo del asunto, ello no puede dar base para determinar que estamos ante un acto ejecutorio, toda vez que para que ella quede constituida resulta necesario que el particular demande su nulidad y se emita sentencia que declare su validez, puesto que mientras el gobernado no la impugne, la autoridad está en posibilidad de emitir la resolución expresa.

La afirmación anterior permite establecer que no obstante que la existencia de esta figura requiere los dos elementos ya enunciados: **que la autoridad tenga la obligación de pronunciarse y que transcurra el plazo señalado por la ley**, existe un elemento adicional, **constituido por el ejercicio de la acción en su contra** puesto que no obstante que se hayan cumplido los dos primeros elementos, **si el particular no impugna dicha negativa, la autoridad puede emitir su resolución expresa**.

Por otra parte si la autoridad mantiene su silencio y el particular presenta su demanda, la autoridad estará impedida para pronunciarse en forma expresa, toda vez que la instancia ya quedó resuelta en forma negativa, por disposición de la ley.

Esto plantea el problema de aspectos esenciales, como la competencia o el procedimiento, ya que aunque la autoridad pretenda hacer valer fallas en la formulación de la instancia no resuelta o limitaciones para pronunciarse respecto del asunto en particular, estará impedida para hacerlo ya que, como se dijo, por disposición de la ley la instancia quedó resuelta en cuanto al fondo del asunto.

Finalmente, resulta conveniente establecer que la resolución negativa ficta, en sentido estricto no tiene el carácter de acto administrativo, ya que por su naturaleza carece de ejecutividad, puesto que la autoridad no puede hacerlo efectivo mientras que no haya sido impugnado y reconocida su validez. 77

b).- La Positiva o Afirmativa Ficta.

Otras de las formas que frente al Silencio Administrativo ha adoptado nuestro sistema, es la de considerar que transcurrido el término legal sin que la autoridad resuelva alguna instancia o petición de un particular, debe entenderse que se le resuelve de manera afirmativa.

Esta figura se encuentra establecida en los siguientes ordenamientos:

Ley de Aguas Nacionales; Ley Federal de Sanidad Animal, Ley Forestal, Ley General de Bienes Nacionales, Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Ley Federal del Trabajo, Ley de Inversión Extranjera, Ley de Caminos, Puertos y Autotransporte Federal, Ley de Navegación, Ley Federal de Protección al Consumidor. Estas leyes responden a los lineamientos que se han dado a la Administración Pública Federal, según el Acuerdo Presidencial de Simplificación Administrativa, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de Agosto de 1984, en el que según el artículo 4º, inciso k), se dan instrucciones a sus dependencias y entidades para que fijen:

“ . . . en los asuntos que lo permitan, plazos límites para su resolución, estableciéndose que se operará la resolución tácita en sentido favorable a los interesados, en los casos en que no se dé resolución expresa al planteamiento de que se trate, dentro de dicho plazo.”

A diferencia de la negativa ficta, en la que la resolución no es ejecutiva, en la afirmativa ficta la resolución sí produce sus efectos y es oponible por el particular, ante la autoridad y frente a terceros. 78

Ahora bien es importante señalar que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo cuarto transitorio de la Ley de procedimiento Administrativo del Distrito Federal, publica el Manual de Trámites y Servicios al Público y el Reglamento de Verificación Administrativa para el Distrito Federal, con el propósito de que los habitantes de la ciudad de México cuenten con información completa y confiable sobre los trámites que gestionan y sobre las oficinas de atención al público. Además el Manual de trámites y Servicios al Público, adquiere rango de norma y proporciona tanto certeza como seguridad jurídica a los particulares ya que los servidores públicos no podrán exigir mayores requisitos a los que se indican. Así mismo indica en que trámites se configura la **negativa ficta o en su caso; afirmativa ó positiva ficta**, si las autoridades omiten atender las peticiones dentro del término de ley, que los particulares o administrados les hicieren.

Con ello nos damos cuenta que hoy en día el Poder Ejecutivo se ha preocupado más por impulsar una nueva cultura administrativa de transparencia y confianza, haciendo públicos los requisitos, las oficinas autorizadas y los plazos en que deben cumplirse los trámites dentro de un marco de legalidad.

CAPITULO IV

4. LA FIGURA DE LA POSITIVA FICTA.

4.1. CONCEPTO

4.2. ELEMENTOS Y CARACTERISTICAS.

4.3. REQUISITOS.

4.4. DESCRIPCION Y ANALISIS DEL MARCO JURIDICO DE LA POSITIVA FICTA.

4.5. ALCANCES Y EFECTOS DE LA POSITIVA FICTA.

4.6. PRESUNCION LEGAL DE LA POSITIVA FICTA.

4.7. COMPETENCIA Y JURISPRUDENCIA DE LA POSITIVA FICTA EN MATERIA ADMINISTRATIVA.

4.8. CERTIFICACION DE LA POSITIVA FICTA.

a) ELEMENTOS.

b) PRESUNCION LEGAL.

c) EFECTOS AL APTICULAR.

d) ACTOS DE PERJUICIO ANTES Y DESPUES DE LA CERTIFICACION.

CAPITULO IV.

4. LA FIGURA DE LA POSITIVA FICTA.

4.1. CONCEPTO.

En nuestro país, entre las diversas garantías individuales que se otorgan a los gobernados, contenidas en los primeros veintinueve artículos de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra el derecho de petición que se completa con el artículo 8° del referido Ordenamiento Legal, el cual consiste en la posibilidad de que los particulares se puedan dirigir a las autoridades administrativas o fiscales para solicitar algún derecho o reclamar alguna acción que las propias leyes les otorgan, es decir, que esta garantía individual le da la posibilidad al gobernado de acudir ante la autoridad ya sea para inconformarse o impugnar alguna actuación de la administración pública o bien para pedirle el otorgamiento de alguna autorización, permiso o licencia e incluso formularle alguna consulta sobre una cuestión concreta; cabe agregar que las instancias que hagan los particulares, deberán realizarse por escrito de una manera pacífica y respetuosa, teniendo las autoridades a las que se hayan dirigido las peticiones, la obligación de emitir por escrito una respuesta a las mismas, haciéndola saber al gobernado en un breve plazo.

Sin embargo, por diferentes motivos, en ocasiones las autoridades omiten dar cumplimiento a la obligación contenida en el artículo 8° Constitucional, lo cual coloca a los gobernados en una incertidumbre jurídica, al ignorar cuál será el sentido de la contestación a la instancia planteada ante los gobernantes, por lo que en el Derecho Positivo Mexicano se ha tratado de corregir esta situación, dándole al silencio de la autoridad en algunos casos un sentido afirmativo, es decir que la resolución sería favorable para el particular; y en otros casos negativa, o sea que la respuesta para el gobernado fue desfavorable, y en algunas ocasiones no se le da ningún sentido a esa falta de contestación, por lo que la autoridad queda obligada a emitir una respuesta exhibida, todo ello con la finalidad de no dejar al peticionario en estado de indefensión ante el silencio de las autoridades.

En el derecho Positivo Mexicano, el silencio administrativo se entiende como la ausencia de actuación de la administración pública, lo cual coloca al gobernado en una incertidumbre jurídica al desconocer cuál es el resultado de la instancia que planteó ante la autoridad; en principio a este silencio se le ha otorgado un sentido afirmativo, es decir que ante la falta de emisión de una respuesta a la instancia hecha valer ante la autoridad y transcurrido un determinado plazo, se considera que se ha producido fictamente una resolución favorable al gobernado, respecto a lo que haya solicitado ante la autoridad competente y habiendo cumplido con todos y cada uno de los requisitos regulados por la ley o reglamento respectivo, es decir, que se tenga por concedida la petición, como respuesta favorable al interés del promovente, para todos los efectos legales.⁷⁹

79. Memorial del tribunal de lo Contencioso administrativo del Estado de México. Segundo número extraordinario. Toluca, México, Diciembre de 1997. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Artículo "Diversas consecuencias jurídicas de la falta de contestación de las autoridades a las peticiones planteadas por los gobernados". Licenciado Jorge Limón Galván. Pág. 132-133.

En el presente capítulo trataré única y exclusivamente respecto a la Positiva Ficta y con relación a ella tenemos su concepto:

“La afirmativa o positiva ficta, es la figura jurídica por virtud de la cual, el silencio de la autoridad se interpreta en sentido positivo, esto es, si el órgano administrativo competente no resuelve de manera expresa, la solicitud del particular en el término que señale el ordenamiento jurídico aplicable, se presume que la resolución favorece al interesado, en sentido afirmativo.”

En términos del artículo 89 de la Ley de Procedimientos Administrativos del Distrito Federal, tratándose de autorizaciones, licencias o permisos, si la autoridad competente no resuelve el procedimiento en el término específico previsto por la norma jurídica aplicable o el Manual de Trámites y Servicios al Público, o en el término genérico de 40 días hábiles, contados a partir de la presentación de la solicitud, se entiende que la resolución es en sentido afirmativo. **80**

4.2. ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS.

Para definir los elementos y características de la Positiva o afirmativa ficta primero tendré que deducir si ésta es considerada como un hecho jurídico, un acto material o un acto jurídico.

A este respecto Gabino Fraga dice, **el hecho jurídico** “está constituido, bien por un acontecimiento natural al que la ley vincula ciertos efectos de derecho, como el nacimiento, la muerte, etc.; o bien por un hecho en el que la voluntad humana interviene y en el que el orden jurídico entra en movimiento, pero con la diferencia respecto del acto jurídico de que ese efecto de derecho no constituye el objeto de la voluntad”, **el acto material** “está constituido por hechos naturales o voluntarios que no trascienden al orden jurídico” y **el acto jurídico** es “un acto de voluntad cuyo objeto es producir un efecto de derecho, es decir crear o modificar el orden jurídico”. **81**

No olvidemos que el silencio administrativo es, fácticamente, la omisión de acción positiva de los titulares de los *órganos competentes* para responder ante la petición del particular. Lo que nos conllevaría causalmente ante la ausencia del acto.

80. Guía técnica para la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal. Dirección General de Modernización Administrativa. Dirección de Simplificación Administrativa. Departamento del Distrito Federal. Pág. 30

81. Cit. por. Revista Lex, Difusión y Análisis. Año II. Agosto de 1996. No. 10 Torreón Coahuila México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UMAN. Artículo “Los sonidos del silencio . . . administrativo” por José Roldán Xopa. Pág.16.

Así pues tendremos silencio de la administración cuando ante el ejercicio de una petición, transcurre el plazo establecido por la norma sin que tenga una respuesta expresa. Cumplido el plazo establecido por el ordenamiento jurídico, éste establece diversas consecuencias. El silencio administrativo es el supuesto de hecho de la consecuencia jurídica. Generalmente la norma puede prever tres consecuencias: que la petición se tenga por aceptada favorablemente para el peticionario (afirmativa ficta); que se tenga por rechazada (negativa ficta) o que no prevea ninguna de las hipótesis anteriores y su efecto será el de una violación al derecho de petición. **82**

Pero conforme he avanzado en el estudio de la presente Tesis, me doy cuenta que generalmente la ley no encuadra al silencio administrativo ni a las respuestas fictas, sea como actos administrativos o como hechos administrativos. Así por ejemplo la Ley de Procedimiento Administrativos del Distrito Federal las define como “figuras jurídicas”, término que carece de connotación jurídica específica.

Y aún cuando las fictas pueden operar tanto en las relaciones entre órganos administrativos como en las establecidas entre la Administración y los particulares, en éste último caso, si partimos de lo obvio, es decir que tanto la negativa como la afirmativa ficta produzcan efectos jurídicos; esto es, pueden limitar, ampliar o modificar la esfera jurídica de los sujetos jurídicos, es decir crear derechos u obligaciones, esto es tanto para las autoridades administrativas como para los particulares; la presencia de algún agravio puede originar la posibilidad de su **impugnación**.

Se menciona el momento de **impugnación** porque quizá es la fase que nos permita apreciar varias cuestiones como; ¿cuáles son los elementos de validez de las “fictas”? ¿deberán ser los mismos que los correspondientes al acto administrativo? ¿en caso de ser un hecho administrativo no requerirá reunir tales elementos? ¿son constitucionales o inconstitucionales?

Ahora bien, de acuerdo a la teoría tradicional tanto el acto administrativo como el hecho administrativo ambos producen consecuencias jurídicas. Lo determinante para ser uno u otro es la **presencia de un cierto tipo de voluntad**.

Algunos autores como Jose Roldán Xopa considera que los hechos jurídicos constituyen solamente la condición para que se apliquen normas jurídicas generales preexistentes. **83**

En cambio en el acto jurídico la voluntad tiene por objeto producir el efecto de derecho. Considero que si aplicamos las ideas anteriores al caso de las “fictas”, tendremos que los efectos son resolver lo solicitado por el particular ya sea en sentido positivo o negativo. Ahora si tomemos en cuenta también que tales efectos fueron provocados por una conducta omisiva por parte de autoridad administrativa, para responder a la pregunta y poder determinar si hay un hecho o acto jurídico, tendríamos que tomar en cuenta y preguntarnos ¿hay presencia de voluntad? Y en caso de que hubiera ¿tal voluntad tuvo o no el propósito de provocar efectos jurídicos?

82. *Ibidem*. Pág. 17

83. *Idem*.

La formulación de las preguntas anteriores nos conducen a las siguientes respuestas. En el caso de que la conducta omisiva por la autoridad administrativa, esto es que el silencio administrativo hubiese sido involuntario o siendo voluntario no tuviese como objeto producir los efectos de derecho, estaríamos en presencia de hechos jurídicos. Pero, en cambio si la conducta omisiva, hubiese sido provocada por un acto voluntario cuyo objeto fuese producir tal efecto de derecho, estaríamos en presencia de un acto jurídico.

En la perspectiva de la doctrina tradicional, la significación jurídica del silencio administrativo depende de la voluntad del sujeto que realiza la conducta omisiva (silencio administrativo). ⁸⁴

Ahora bien si calificamos a las fictas como **hechos jurídicos** nos conduce al camino de que el particular afectado tendría que impugnar un hecho jurídico y el tribunal tendría que nulificarlo y en este caso la pregunta sería ¿cuáles serían los “elementos de validez” de los hechos jurídicos?

De todo lo anteriormente planteado considero que la **positiva ficta, debería considerarse como un acto administrativo, y no como una figura jurídica, como la tratan muchos autores**, cuya validez constitucional tendría que ajustarse a los requisitos de los actos de autoridad y, su validez legal a las reglas especiales que la ley y los ordenamientos administrativos establecen para los actos administrativos y a procedimientos análogos de impugnación. Tomemos en cuenta también que en el caso de una respuesta ficta, el silencio de la administración vendría siendo la condición que individualiza la hipótesis prevista en la norma general cuya consecuencia (significación jurídica) es la creación de un acto administrativo en el que la “**voluntad**” se presume.

Para delimitar mejor nuestro estudio considero necesario aclarar que cuando hablo de las fictas, me refiero a aquellas que surgen de las relaciones entre la administración pública del distrito y los particulares, que se encuentran previstas en leyes y ordenamientos legales administrativos. Además de que para que proceda como acto administrativo, reitero es necesario que se encuentren previstas dentro de una norma prevista por leyes administrativas, ya que sólo así podrá ser impugnable, de lo contrario la conducta omisiva no producirá tales efectos.

En el tema que nos ocupa hago y haré únicamente referencia a la positiva ficta ya que ésta es materia del desarrollo del presente trabajo de investigación de tesis así mismo me referiré a la regulación prevista de la misma, en las Leyes del Distrito tales como, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

Y una vez que desde mi punto de vista y de acuerdo a lo anteriormente planteado, ya delimité que la positiva o afirmativa ficta debe ser considerada como un acto administrativo, entonces sus elementos y características serán las de los actos administrativos, y estas son:

84. Revista Lex, Difusión y Análisis. Op. cit. Pág. 17

Elementos. En términos del artículo 6º de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, los elementos del acto administrativo son los siguientes: **85**

- a) **Competencia.** El órgano de la administración Pública local que emita el acto deberá tener la facultad para ello, en los términos de la ley Orgánica y Reglamento Interior de la administración Pública del distrito federal, y demás ordenamientos jurídicos aplicables al caso concreto.
- b) **Manifestación de voluntad.** La manifestación de voluntad del órgano administrativo debe exteriorizarse, es decir, debe ser perceptible. Esta manifestación de voluntad deberá reunir los siguientes requisitos:
- No debe estar viciada por error, de hecho o de derecho, sobre el objeto o fin del acto; y
 - En la manifestación de voluntad no deberá concurrir el dolo, la mala fe o la violencia. En la integración del acto no debe existir el dolo, es decir, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error; tampoco deberá existir la mala fe, esto es, una indebida disposición para aprovechar y disimular el error en que se encuentre la autoridad o su insuficiente conocimiento de un asunto, para obtener un acto administrativo contrario a las disposiciones legales. Por último en la manifestación de voluntad no deberá existir coacción física o psicológica sobre el titular del órgano administrativo competente para emitir el acto.
- c) **El objeto.** El objeto del acto administrativo es la creación, transmisión, modificación, reconocimiento o extinción de derechos y obligaciones dentro de la esfera de competencia del órgano administrativo que lo emita. El objeto deberá reunir las siguientes condiciones:
- Que su realización sea factible, desde el punto de vista jurídico y material;
 - Determinado o determinable; y
 - Preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar.
- d) **Finalidad.** La finalidad es la meta que se pretende alcanzar con una actividad o una conducta. En este sentido, la finalidad del acto administrativo debe ser el interés público, sin que pueda perseguir otros fines, pues si se persiguen intereses privados se incurrirá en un desvío de poder.
- e) **Forma.** La forma es la manifestación material, objetivo en el que se plasma el acto administrativo, para que pueda ser percibido por los sentidos. Por regla general, el acto debe revestir la forma escrita, hecha excepción de la afirmativa o negativa ficta. En este sentido, el escrito deberá señalar:
- La autoridad que emite el acto; y
 - Contener la firma autógrafa del servidor público respectivo.
- f) **Fundamentación y motivación.** La autoridad deberá citar con precisión los preceptos legales aplicables, así como las circunstancias o las razones particulares que haya tenido en consideración para la admisión del acto administrativo de que se trate.

g) Otros elementos del acto administrativo:

- Expedirse mediante el procedimiento previsto por la norma aplicable al caso concreto, o en su defecto, por la ley de procedimiento Administrativo del Distrito Federal;
- Resolver todos los puntos propuestos por el interesado o los previstos por la norma jurídica correspondiente; y
- Contar con la certificación, en el caso de la afirmativa ficta (**artículo 6º, fracción VII**, de la ley de Procedimientos Administrativos del Distrito Federal).

4.3. REQUISITOS.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 7º de la ley de procedimiento Administrativo del Distrito Federal, los requisitos de validez del acto administrativo son los siguientes: **86**

- a) **Lugar y fecha de emisión.** En el caso de actos administrativos individuales, en la notificación deberá mencionarse la oficina donde se encuentra y puede ser consultado el expediente.
- b) **Forma de notificación.** Cuando se trate de actos que tengan que ser notificados personalmente, deberá mencionarse la oficina donde se encuentra y puede ser consultado el expediente.
- c) **Actos administrativos recurribles.** En este caso, deberá mencionarse el término, así como la autoridad ante la cual se puede interponer el recurso de inconformidad.
- d) **Precisión en los datos de identificación.** El acto administrativo debe expedirse sin que exista error sobre la identificación del expediente, documentos o nombre completo del interesado.

Pero recordemos que la descripción anterior es con relación a todo acto administrativo y la Ley de procedimiento Administrativo del Distrito Federal al definir a las “fictas” (positiva y negativa), emplea el término de “figura jurídica”, dándole un tratamiento técnico de acto administrativo. Así al establecer los elementos y requisitos del acto administrativo, hace las salvedades correspondientes a las fictas y estos son:

- No requiere tener la forma escrita (Fracción V del Artículo 6º)
- Debe contar con la certificación correspondiente (Fracción VII del artículo 6º)
- Los requisitos de validez los restringe a los actos administrativos escritos (artículo 7º)
- En el caso de la afirmativa ficta se establece como elemento de validez la emisión, por parte de la autoridad, de la certificación de configuración, según el párrafo tercero del artículo 90, la certificación hará una relación sucinta de la solicitud presentada y del procedimiento seguido, de la fecha de iniciación y de vencimiento del plazo con que contó la autoridad competente para dictar su resolución y la manifestación de que ha operado la afirmativa ficta.

- La certificación deberá solicitarla el particular en un término hasta de diez días posteriores al cumplimiento del plazo. O bien si transcurre el plazo señalado para emitirla (48 horas para que el órgano de control la remita al superior jerárquico del omiso y cinco días para resolver. Artículo 90, Párrafo segundo), sin que se hubiera hecho.

Concluyo, entonces que para el caso de la Ley de Procedimientos Administrativos del Distrito Federal, estamos ante una regulación en donde no basta el transcurso del tiempo para que la afirmativa ficta, se configure como un acto válido, pues está condicionada a la obtención de la certificación o al transcurso del plazo para expedirla. En tanto se establecen regulaciones específicas para los actos, se deja a salvo su validez legal.

4.4 DESCRIPCIÓN Y ANALISIS DEL MARCO JURIDICO DE LA POSITIVA FICTA.

A través del desarrollo del presente capítulo, he llegado a la conclusión de que al tratar a la Positiva Ficta estamos hablando de actos administrativos originados por la conducta omisiva de los órganos administrativo, que producen efectos jurídicos hacia los particulares (prohibiciones, permisos, autorizaciones), esto es que los mismos tienen el carácter de actos de autoridad. Por lo que en este punto trataré del marco jurídico de la positiva ficta.

Ahora bien, considerando que la presencia de la conducta omisiva así como el ordenamiento que prevea actos tácitos; como consecuencia, hace saltar a la vista la relación que puedan tener con el derecho de petición establecido en el artículo 8º y las garantías de legalidad previstas en el artículo 14 párrafo segundo y en el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución.

Ya mencionaba también que el derecho de petición se establece constitucionalmente como una garantía individual; estableciendo la obligación de la autoridad, a quien el particular se haya dirigido, de acordar por escrito haciéndolo de su conocimiento en breve término. La condición es que la petición se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa. El silencio administrativo regulado en la ley, establece que ante la omisión de respuesta de una autoridad en un plazo determinado se tendrá como respuesta afirmativa o negativa, en su caso.

Si recordamos que la única condición establecida por el artículo 8º de la Constitución se refiere a la forma de ejercer el derecho de petición, sin establecer excepciones adicionales a la obligación de la autoridad, por lo que tendremos que una respuesta ficta al carecer de forma escrita ya que no se ajusta a lo preceptuado por el artículo referido, por lo que aún cuando la ley prevea tal efecto al silencio administrativo, constitucionalmente subsiste la obligación de la autoridad de responder; ya que la Constitución únicamente obliga a la autoridad a responder pero no a hacerlo en sentido positivo o negativo.

Lo anterior podemos deducirlo en tres puntos que se pueden observar claramente del contenido del artículo 8º Constitucional:

- a) El ejercicio del derecho de petición,

- b) La conducta observada por la autoridad y
- c) La respuesta –el acto administrativo- resultante.

De lo anterior deduzco que el derecho de petición es el acto del particular que condiciona el surgimiento de la obligación de la autoridad, tanto la de dar respuesta como de que su respuesta sea apegada a derecho. Desde el momento en que la petición es formulada hasta el momento en que la obligación debe ser cumplida se observa una conducta: la omisión de respuesta, es decir el silencio de la autoridad. Y es precisamente en el momento del cumplimiento de los plazos en donde los efectos jurídicos difieren:

- a) En caso de que la norma prevea una respuesta ficta, si la misma ocasiona agravio al particular, será inconstitucional por falta de la forma requerida por el artículo 8º Constitucional.
- b) Si la norma no prevé respuesta ficta, se tendrá por incumplida la obligación correlativa al derecho de petición ante el cumplimiento del plazo establecido por el ordenamiento o el que la jurisprudencia ha considerado como “breve término”.

Ahora bien si tomamos en cuenta que la afirmativa ficta significa que se ha acordado la petición del particular en sentido favorable, sería, en principio difícil hallar que pudiera originar molestia al particular, además de que se cumplen con los requisitos, como una condición requerida por la constitución esto es que el acto conste por escrito y sea fundado y motivado. *Prima facie* la afirmativa ficta no es violatoria de garantías para el individuo que la favorece. Sin embargo cabe la posibilidad que tal afirmativa ficta perjudique el interés de un tercero, el cual de acreditar su interés jurídico podrá impugnarla por no reunir los elementos establecidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución. De esta suerte, la ley coloca en un riesgo de inseguridad jurídica al particular beneficiado con la resolución ficta ante la eventualidad de ser anulada por un tercero.

Y es aquí en donde la autoridad administrativa responsable debe determinar si la emisión de la positiva ficta, perjudica o no a dicho tercero. O en su caso el tercero perjudicado podrá acudir ante una autoridad superior jerárquicamente hablando, ya sea un órgano jurisdiccional como lo es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal. De esta forma es como se ha hecho el análisis del marco jurídico de la Positiva Ficta.

4.5. ALCANCES Y EFECTOS DE LA POSITIVA FICTA.

La Positiva ficta parte de una regla general para vincular a la autoridad para lograr un propósito de eficacia en el desempeño de su actuación, sin perjuicio a la responsabilidad de que incurren los servidores públicos de no contestar en los términos de ley a determinada pretensión del particular.

La afirmativa ficta se encuentra establecida en diversos ordenamientos legales tales como:

- a) Ley de aguas Nacionales, en su artículo 89,
- b) Ley Federal de Sanidad Animal, en su artículo 60,
- c) Ley Forestal, en su artículo 13, entre otras.

En el presente capítulo trataré respecto de los alcances y efectos de la Positiva o Afirmativa ficta, renglones arriba mencionaba algunos ordenamientos legales, pero para efectos del presente capítulo trataré a la positiva ficta, únicamente respecto a la Ley de procedimientos administrativos entre otros puntos de vista.

Así entonces como un primer punto, con relación a la Ley de Procedimientos Administrativos del Distrito Federal, tenemos que; regularmente los alcances y efectos de la Positiva Ficta es para todos aquellos actos en los que el particular requiera remover un obstáculo para llevar a cabo una actividad y que por disposición de ley, requiera de permiso, licencia, autorización o cualquier otra denominación. Esto lo podemos corroborar de acuerdo al Manual de Trámites y Servicios al Público, el cual en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo cuarto transitorio de la Ley de Procedimiento administrativo, el Gobierno del Distrito Federal publica el Manual antes descrito, esto con el propósito de que los habitantes de la Ciudad de México cuenten con información completa y confiable sobre los trámites que gestionan y sobre las oficinas de atención al público, así mismo proporciona tanto certeza, como seguridad jurídica a los particulares, ya que los servidores públicos no podrán exigir mayores requisitos a los que en el mismo se indican. Un punto sobresaliente con relación a lo antes manifestado es que cuando hablo de la positiva Ficta, estoy refiriéndome únicamente a aquellas peticiones que se trate de un acto para obtener un permiso, licencia o autorización. Conceptos que en el fondo son sinónimos, pero varían sólo en cuestiones específicas o de grado.

Gramaticalmente significan:

Licencia, es la facultad que otorga el poder Público para hacer algo.

Permiso, es el consentimiento que otorga quien tiene potestad también para hacer algo.

Autorización, es el acto por medio del cual se confiere a una persona el derecho para realizar una conducta.

Jurídicamente, pueden significar:

1. **Permiso, licencia o autorización**, es el acto administrativo por medio del cual se otorga por un órgano de la Administración, o un particular, la facultad o derecho para realizar una conducta o para hacer alguna cosa.
2. Puede constituir también el documento formal por escrito donde se hace constar el acto administrativo, por ejemplo, la licencia de manejar, el permiso de importación, etc.
3. **Licencia y permiso**. También puede entenderse dentro de la relación de trabajo, como el acto por el cual el superior jerárquico, permite a los inferiores ausentarse de sus labores por periodos cortos, con o sin goce de sueldo. **87**

Los alcances y efectos de la positiva ficta, desde mi particular punto de vista, trae consecuencias, es decir crea derechos y obligaciones tanto para el particular como para la autoridad que emite la positiva ficta. Esto es que si a mi como particular, una vez que ya realicé todos y cada uno de los trámites que la ley administrativa, me indica, y la autoridad administrativa, ante la cual hice mi petición de un permiso para vender en la vía pública,

87. Acosta Romero Miguel. *Teoría general de derecho Administrativo*. 1er. Curso 10 Edición. Editorial Porrúa. México 1991. Págs. 799-780.

dentro de los límites de la Delegación Benito Juárez, no me ha contestado en el término de cuarenta días hábiles, según lo señalado por el artículo 89 de la Ley de Procedimientos Administrativos del Distrito Federal, por lo que desde este momento se presume que la resolución a mi petición es en sentido afirmativo.

Por lo que posterior a ello, remitiré mi solicitud al superior jerárquico de la autoridad omisa, para que me emita la certificación de la positiva ficta; y con ello surta todos sus efectos frente a terceros y ante la autoridad administrativa.

Efectos tales como:

1. Derecho a que la autoridad administrativa y terceros, respeten mi permiso y como consecuencia el espacio que solicité para ejercer mi actividad laboral de comercio.
2. Derecho a que se me permita ejercer mi giro comercial, sin limitaciones ni prohibiciones, con forme a lo dispuesto por la Ley de procedimientos administrativos para el Distrito Federal y la Ley para el funcionamiento y establecimientos mercantiles para el Distrito Federal y demás reglamentos que tengan relación a lo solicitado.

Pero también tengo obligaciones, como es:

1. Renovar mi permiso, cuando se haya vencido o solicitar otro.

Pero no sólo yo tengo derechos y obligaciones, sino también la autoridad administrativa, y estas son:

1. Tiene la obligación de reconocer la certificación de la positiva ficta del permiso que solicite.
2. Tiene la obligación de hacer que se respete, por tercero o cualquier otra autoridad, la expedición de la certificación de la afirmativa ficta, y por lo tanto el ejercicio de mi actividad laboral.

Ahora bien, lo anterior sucedería si el superior jerárquico de la autoridad omisa de la Delegación Política en Benito Juárez, me expide la certificación de la Positiva Ficta, ya que en caso de que también se negara a expedírmela, entonces las consecuencias serían otras tales como:

1. Yo como particular tendría que acudir ante un órgano jurisdiccional como lo es el Tribunal Contencioso Administrativo, en el que a través de un juicio, solicitaría a ese H. Tribunal expida a mi favor la certificación de la positiva ficta, como consecuencia de la omisión de la autoridad administrativa responsable, con relación a la petición que le manifesté.
2. Y una vez que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para el Distrito Federal, me expida mi certificación, entonces ésta surtirá efectos frente a terceros y autoridades, quienes tendrán la obligación de reconocerla.
3. Es importante mencionar que la omisión o falta del ejercicio de las autoridades administrativas es y deberá ser sancionado, por un superior jerárquico, o bien en términos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Otro punto importante que mencionar en cuanto a los alcances y efectos de la positiva ficta es que, en caso de que el particular cuente con la positiva ficta, después de haber realizado todos los trámites que para ello fueron necesarios, si la autoridad se percatara que la expedición de la afirmativa ficta, está afectando el interés público, la misma autoridad no podrá anularlo de manera oficiosa, para tal efecto tendrá que demandar al particular ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, a través de un Juicio de Lesividad, para que éste órgano jurisdiccional declare la anulación de dicho acto administrativo, si a su criterio existen las cuestiones de interés público, que hagan necesario invalidar dicho acto.

De todo lo anteriormente manifestado, se puede apreciar claramente que la emisión de la afirmativa ficta, tiene un objetivo principal, que es salvaguardar y proteger el interés público y el del particular.

4.6. PRESUNCION LEGAL DE LA POSITIVA FICTA.

Ya veíamos en el punto de descripción y análisis del marco jurídico, de la positiva ficta, que al ejercer el derecho de petición contenido en el artículo 8º. Constitucional y al no recibir una respuesta dentro del término que la misma ley señala y al carecer de una forma escrita, tendríamos como consecuencia una respuesta ficta.

Por lo que es aquí, donde se presume la existencia de la positiva ficta conexas con la falta de respuesta dentro del término indicado por la ley y la falta de forma expresa.

Así tenemos también el Principio de la Positiva Ficta. Principio por el cual, ante la omisión de la autoridad de emitir su resolución de manera expresa, en los términos previstos por la Ley de Procedimientos Administrativos del Distrito Federal o los diversos ordenamientos aplicables, se entiende que se resuelve en sentido positivo, la solicitud del particular. De manera excepcional se establece la negativa ficta como efecto del silencio de las autoridades, señalando los casos en que esta operará (artículos 89 y 90). **88**

Así entonces tenemos que una vez que se presume la existencia de una respuesta ficta, como consecuencia, del derecho de petición consagrado en el artículo 8º. Constitucional, *ahora habría de definirse cuando es que se presume la positiva ficta, respecto a que actos o respecto a que peticiones.* Y esto es cuando se hace una petición para que se otorguen los beneficios de un permiso, licencia o autorización y a falta de una respuesta a dicha petición, se presumirá la positiva ficta, pero para que su cumplimiento sea exigible, es necesario solicitar la certificación de su configuración solo así nacerá a la vida jurídica.

Respecto a las manifestaciones que hago, el artículo 89 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito federal nos dice:

88. Guía Técnica para la Aplicación de la Ley de Procedimientos Administrativos del Distrito Federal. Op. cit. Pág. 9

Artículo 89.- Cuando se trate de autorizaciones, licencias o permisos las autoridades competentes deberán resolver el procedimiento administrativo correspondiente, en los términos previstos por los ordenamientos jurídicos o el Manual; y sólo un término específico, deberá resolverse en cuarenta días hábiles, contados a partir de la presentación de la solicitud. En estos casos si la autoridad competente no emite su resolución, dentro de los plazos establecidos habiendo el interesado cumplido los requisitos que prescriben las normas aplicables, se entenderá que la resolución es en sentido afirmativo, en todo lo que favorezca.

Dentro del contenido de este mismo artículo se indican algunas excepciones a las que no se aplica lo antes transcrito, por lo que no creo necesario transcribir el artículo completo. De esta forma es que desde mi punto de vista nace la presunción legal de la Positiva ficta.

4.7. COMPETENCIA Y JURISDICCION DE LA POSITIVA FICTA EN MATERIA ADMINISTRATIVA.

Para el desarrollo del presente capítulo, primero es necesario que entendamos que es competencia y que es jurisdicción, lo que a continuación se define.

Competencia.- Es el conjunto de facultades que legítimamente puede realizar el sujeto, es decir, el órgano de la Administración Pública la función administrativa y en particular, para conocer de un negocio administrativo.

En el capítulo II de nuestra Tesis, en el punto 2.2. al hacer el análisis de los elementos objetivos del acto administrativo, ya trataba el tema de la competencia, y con relación ello, mencionaba que la competencia, requiere de un texto expreso de la ley para existir, es decir, la competencia se debe justificar expresamente en cada caso, esto es muy interesante e importante; porque en la actuación de los órganos administrativos se pueden realizar múltiples actos que afecten intereses particulares, lo que hace necesario que éstos se encuentren protegidos contra la arbitrariedad. Y la única forma de garantía es la exigencia de una ley que regule la actuación del poder público.

La competencia en derecho público, es obligatoria, es decir que la competencia se otorga para que los órganos cumplan con las atribuciones que el estado les tiene encomendadas, es decir, para que puedan satisfacer necesidades colectivas. Así siempre que estas lo exijan, los órganos del estado deberán hacer valer su competencia.

Por extensión la competencia administrativa se refiere al poder dado a una persona pública o a sus órganos para atender y resolver un negocio determinado. Por lo tanto un órgano administrativo competente, es aquel a quien la ley le otorga una facultad para conocer de autos determinados.

La competencia se puede clasificar en cuanto al grado, materia y territorio.

La competencia en cuanto al grado supone el orden jerárquico de la administración, en una organización centralizada configurándose en una serie de órganos de mayor o menor importancia.

La competencia en cuanto a la materia, supone una distribución de materias o actividades afines, como la que establece la ley orgánica de la administración Pública Federal.

La competencia en cuanto al territorio toma en cuenta las divisiones políticas del territorio nacional, en el que se determina la competencia de un órgano para actuar. 89

En cuanto a la cuantía de la competencia. Aunque se ha dado lugar a una cadena de polémicas, en que se discute si debe plantearse distingos, en torno al monto pecuniario de los litigios a ventilarse, marcando una "justicia para pobres" y una "justicia para ricos", por lo que la competencia se determina también por éste punto de vista el valor económico que pueden revestir los negocios judiciales. 90

Ahora bien la competencia también es uno de los elementos del acto administrativo y que en términos del artículo 6° de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, en el que la Guía Técnica para la aplicación de la ley antes citada, se define la competencia como:

Competencia.- El órgano de la Administración Pública Local que emita el acto deberá tener la facultad para ello, en los términos de la Ley Orgánica y Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal, y demás ordenamientos jurídicos aplicables al caso concreto.

Jurisdicción.- Se afirma que su raíz latina proviene de *jurisdictio-onis*, poder o autoridad que se tiene para gobernar o poner en ejecución las leyes, o para aplicarlas en juicio. O bien se atiende a las voces latinas *ius, derecho, recto y dicere*, proclamar, declarar, es decir significa proclamar el derecho.

Jurisdicción; es una palabra compuesta que proviene del latín *iuris- dicere*, la cual significa facultad de decir el derecho, autoridad para decidir lo que en derecho corresponda, investidura que una ley otorga y reconoce a una persona o sujeto para dirimir una controversia.

De manera vulgar, se entiende por jurisdicción el campo o esfera de acción de los actos de una autoridad, y aún con exagerada amplitud, de un particular.

La jurisdicción puede concebirse como una potestad-deber atribuida e impuesta a un órgano gubernamental para dirimir litigios de trascendencia jurídica, aplicando normas sustantivas e instrumentales por un oficio objetivamente competente y un agente imparcial.

Por todo lo anteriormente descrito, se deduce que; no podemos hablar de jurisdicción y competencia propiamente de la Positiva Ficta; porque carece de la misma; pero si podemos hablar de la **jurisdicción, en materia administrativa**, la cual es la Administración Pública del Distrito Federal, y esta como órgano del Estado le otorga **competencia**, a los

89. Serra Rojas Andrés. Derecho Administrativo. Derecho administrativo Tomo II. Doctrina Legislación y Jurisprudencia. Editorial Porrúa. 15 Edición. México 1992. Pág. 258.

90. Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo A-CH. Editorial Porrúa. Pág. 543.

Órganos administrativos que la integran, para que conozcan de un asunto o negocio determinado, en el caso que nos ocupa la Administración Pública, facultará a aquellas autoridades administrativas para que específicamente conozcan de la Positiva Ficta en materia Administrativa, quienes deberán cumplir con las atribuciones que el propio Estado les encomienda y quienes a su vez deberá resolver del mismo dentro del término que señale el ordenamiento jurídico administrativo aplicable y en caso de no hacerlo, entonces estaremos en presencia **del silencio administrativo**; es decir, el silencio de la autoridad u órgano administrativo. Ahora bien como estoy hablando de la Positiva Ficta, ese silencio se interpreta en sentido afirmativo, entonces se presumirá la afirmativa ficta, la que tendrá validez, siempre y cuando el particular o administrado, solicite ante dicho órgano administrativo, la certificación de la misma. Cabe mencionar que si la autoridad ante quien se está solicitando la certificación se negara a proporcionarla, eso no quiere decir que la positiva ficta carezca de validez, si no que el particular, podrá acudir ante un Tribunal, como lo es el Tribunal Contencioso administrativo, con su solicitud de la petición, y la solicitud de la certificación, para que a través de un procedimiento, se le otorgue la validez de Positiva o afirmativa Ficta. *Esto más adelante lo explicaré con mas detenimiento, como un punto más del presente capítulo.*

Recordemos también que la competencia generalmente se encuentra se encuentra fragmentada en diversos órganos, de manera que para la realización de un mismo acto jurídico, intervienen varios organismos, esto es para llegar a la certificación de la Afirmativa Ficta, a veces hay que recurrir ante otras autoridades diferentes a la que conoció en un principio del asunto.

Algo importante y cierto es que la garantía del buen funcionamiento de la Administración Pública exige la intervención de diversos órganos que recíproca y mutuamente se controlan y evitan que el interés personal de algunos de los órganos pueda motivar una actuación que afecte derechos de particulares.

4.8. CERTIFICACION DE LA POSITIVA FICTA.

a) Elementos.

Es la figura jurídica, por virtud de la cual, el silencio de la autoridad se interpreta en sentido positivo, esto es, si el órgano administrativo competente no resuelve de manera expresa, la solicitud del particular en el término que señale el ordenamiento jurídico aplicable, se presume que la resolución favorece al interesado. 91.

De lo anterior deducimos los elementos de la certificación para la positiva ficta:

91. Guía Técnica para la aplicación de la Ley de procedimientos Administrativos del Distrito Federal. Op. Cit. Pág 30

1.- La omisión de la autoridad administrativa, ante la solicitud del administrado, dentro del término que el ordenamiento legal señale.

2.- Que la solicitud de petición sea respecto de una autorización, permiso o licencia.

b) Presunción legal.

Como estoy tratando el tema de la Positiva ficta en materia administrativa, en el Distrito Federal, la presunción legal de la certificación de la afirmativa ficta, la encontraremos en el artículo 89 de la Ley de Procedimientos Administrativos del Distrito Federal, que a su letra dice:

“Artículo 89. - Cuando se trate de autorizaciones, licencias o permisos las autoridades competentes deberán resolver el procedimiento administrativo correspondiente, en los términos previstos por los ordenamientos jurídicos o el Manual; y sólo que éstos no contemplen un término específico, deberá resolverse en un término de 40 días hábiles, contados a partir de la presentación de la solicitud. En estos casos, si la autoridad competente no emite su resolución, dentro de los plazos establecidos, habiendo el interesado cumplido los requisitos que prescriben las normas aplicables, se entenderá que la resolución es en sentido afirmativo, en todo lo que le favorezca, salvo en los casos siguientes. . . .”

Así en los términos del artículo 89, en relación con el artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito federal, tratándose de autorizaciones, licencias o permisos, si la autoridad competente no resuelve el procedimiento en el término específico previsto por la norma jurídica aplicable al Manual de Trámites y Servicios al público, o en el término genérico de 40 días hábiles, contados a partir de la presentación de la solicitud, se entiende que la resolución es en sentido afirmativo.

De acuerdo a lo que establece el artículo 90 de la Ley en cita, cuando el interesado presuma que ha operado a su favor la afirmativa ficta, deberá solicitar la certificación del acto presunto en el término de diez días hábiles. El interesado recabará y presentará dicha solicitud en lo Módulos de Atención Ciudadana de la Contraloría General, la Contraloría Interna de la Dependencia o Entidad, o ante la propia contraloría General del Distrito Federal. Dentro de las 48 horas siguientes, el órgano de control remitirá la solicitud de certificación al superior jerárquico de la autoridad omisa, quien en el término de cinco días hábiles remitirá la resolución sobre el particular. Cuando el superior jerárquico niegue la certificación, deberá fundar y motivar dicha negativa. La certificación contendrá lo siguiente:

1. - Una relación sucinta de la solicitud presentada y del procedimiento respectivo, así como de la fecha de iniciación y de vencimiento del plazo respectivo con qué contó la autoridad competente para dictar su resolución.

2. - La manifestación de que ha operado la afirmativa ficta;

3. - En el caso de que la certificación se refiera a autorizaciones, licencias o permisos, la resolución señalará el pago de contribuciones o derechos, en los términos del Código Financiero del Distrito Federal. 92

c) Efectos al particular.

Siguiendo ese mismo orden de ideas. Sobre el particular, es muy importante señalar que la certificación de la afirmativa ficta producirá todos los efectos legales de la resolución favorable a la solicitud que haya formulado el interesado. En este sentido, tanto las autoridades como los particulares están obligados a reconocer la resolución ficta.

Cabe mencionar que si la certificación de la positiva ficta, causara algún agravio a un tercero este podrá impugnar tal acto, ante los Órganos Administrativos respectivos o ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

d) Actos de perjuicio antes y después de la certificación.

Como podemos percatarnos con relación a lo anteriormente manifestado, no hay actos de perjuicio para el particular, ni antes ni después de la certificación, ya que en caso de que el superior jerárquico de la autoridad omisa no emita la certificación, la afirmativa ficta será eficaz,

y se acreditará mediante la exhibición de la solicitud del trámite formulado ante la autoridad omisa, así como la solicitud de certificación ante el superior jerárquico. Dicha omisión se considerará como una falta grave que deberá sancionarse en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. 93

A manera de **conclusión en el desarrollo del presente capítulo** en el que trato con relación a la figura de la Positiva o Afirmativa Ficta, figura jurídica, por virtud de la cual, el silencio de la autoridad se interpreta en sentido positivo, es decir si el órgano competente no resuelve de forma expresa dentro del término que señala el ordenamiento jurídico administrativo, aplicable al caso concreto, se presumirá que la resolución favorece al interesado en un sentido afirmativo.

Esta figura afirmativa ficta, otorga al silencio de la autoridad un valor jurídico concreto, en beneficio del avance hacia una resolución final del problema en cuestión, considerando la falta de respuesta expresa del órgano de gobierno, dentro de un lapso de tiempo que se identifique por el texto legal, como una resolución positiva al interés del promovente, es decir que se tenga por concedida la petición, como respuesta favorable al interés del promovente, para todos los efectos legales.

92. Guía Técnica para la aplicación de la Ley de procedimientos administrativos del Distrito federal. Op. cit. Pág. 31.

93. Guía Técnica para la aplicación de la ley de procedimiento Administrativo del Distrito federal. Loc. Cit.

Esta opción de la *Afirmativa o Positiva Ficta*, es una clara mejoría de la rapidez de los procedimientos, pues para llegar a una resolución favorable, el particular además de reunir todos y cada uno de los requisitos legalmente exigibles y formular su petición, deberá esperar a que no se le diera respuesta a la misma, para entonces estimarla concedida en plenitud y proceder así a la realización de sus actividades, sin mayor trámite.

Algo muy interesante de la *Afirmativa Ficta*, y que se menciona en el desarrollo del presente capítulo, es que para que produzca todos los efectos legales de resolución favorable a la solicitud que haya formulado el interesado, es precisamente su certificación, y en este sentido tanto las autoridades como los particulares están obligados a reconocer la *Positiva Ficta*. Y en caso de que se negara el superior jerárquico a expedir dicha certificación, la afirmativa ficta de igual forma será eficaz, la que se acreditará mediante la exhibición de la solicitud del trámite formulado ante la autoridad omisa, así como la solicitud de certificación ante el superior jerárquico. Esta es una gran ventaja para particular, y un gran avance en la Administración Pública y en el estudio del Derecho administrativo; ya que sin mayor trámite el particular podrá realizar sus actividades.

Otro punto también importante es que en caso de que se haya expedido la certificación de la positiva ficta por la autoridad administrativa, y ésta considere posteriormente que está afectando el interés público, podrá acudir la propia autoridad ante un órgano jurisdiccional como lo es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, a demandar al particular beneficiado por la expedición de la *Positiva ficta*, ya que la autoridad emisora no puede revocar sus propios actos, sólo así podrá decretarse la anulación de dicho acto administrativo o su confirmación según lo considere ese Órgano jurisdiccional.

CAPITULO V

5. LA POSITIVA FICTA COMO UNA MODALIDAD DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

5.1. NATURALEZA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

5.2. NATURALEZA DE LA POSITIVA FICTA.

5.3. COMPARACION DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO DE LAS AUTORIDADES CON LA POSITIVA FICTA.

5.4. LA POSITIVA FICTA COMO UNA MODALIDAD DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

CAPITULO V.

1. LA POSITIVA FICTA COMO UNA MODALIDAD DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

5.1. NATURALEZA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Para hablar de la naturaleza del Silencio Administrativo, primero hay que conocer su concepto siendo éste el siguiente:

El Derecho administrativo considera al silencio administrativo como: La falta de resolución de una autoridad administrativa, referente a un recurso, reclamación o petición de un particular. Antes la doctrina consideraba tal recurso como desistimatorio de la petición aducida (silencio negativo). En la actualidad cabe también considerarlo en ciertos casos como positivo. El silencio administrativo es pues, un acto administrativo especial por omisión, que da lugar a la denuncia de mora unas veces, o a entender estimada la petición a pesar del silencio, cuando la ley así lo determine. 94

Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia define al silencio administrativo o al silencio de la administración como "El silencio de las autoridades administrativas o abstención de resolver, frente a instancias presentadas o promovidas por particulares, y que la ley, transcurrido el tiempo atribuye el efecto jurídico de haberse dictado una resolución administrativa contraria o negativa a los intereses de esas instancias o en su caso, favorable. 95

Algo importante que es de mencionar es que el silencio administrativo, no es una falta de forma, sino una falta de actuación de las autoridades de la Administración, que al abstenerse de contestar dentro de un tiempo determinado, en el sentido que fuere, el acto administrativo manifestado por el particular emitido en forma de una petición por escrito y dirigido a las mismas, sólo entonces existiendo esa falta de actuación de las autoridades administrativas, estaremos en presencia del silencio administrativo.

De lo anterior deduzco entonces que los elementos y requisitos del silencio administrativo son:

1.- La existencia de una solicitud de petición, conforme a lo dispuesto por el artículo 8º. Constitucional, ante la autoridad competente de la Administración Pública del Distrito Federal.

94. Enciclopedia Salvat. Diccionario Salvat Editores S.A. Tomo 12, letra Shang-Z, pág. 3050.

95. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México 1991, letra P-Z.

2.- El transcurso de cierto tiempo, previsto en la ley, sin que dicha autoridad resuelva. Ese tiempo a que hago mención es el suficiente que el legislador previó para que la Administración esté en posibilidad de resolver y no sólo de contestar.

3.- La abstención de la autoridad administrativa, al dejar transcurrir el tiempo, previsto en la ley, sin resolver la petición del particular.

De los tres puntos anteriormente citados, podemos darnos cuenta de la presunción del silencio administrativo, como un efecto jurídico como consecuencia de la falta de actuación de la autoridad administrativa al abstenerse de contestar dentro de un tiempo determinado, el acto administrativo manifestado por el particular; como lo es el derecho de petición contenido en el artículo 8º. Constitucional, ejercido por el particular.

4.- Una vez que se presume el silencio de la administración como efecto jurídico del derecho de petición contenido en el artículo 8º. Constitucional. También hay la presunción de una respuesta, ya sea en sentido negativo, contrario a los intereses de lo pedido por el particular o bien puede ser en sentido afirmativo. Pero para que se presuma ese silencio de la administración, es necesario que el particular interesado, ejerza esa acción, ya que sólo así se presumirá la existencia del silencio de las autoridades Administrativas.

Ahora bien si hablamos de las **características** del silencio administrativo, es precisamente la abstención, de contestar, esa falta de noticias, que debe proporcionar al particular, dentro del término señalado por la ley.

Otra característica del silencio administrativo, es precisamente su calidad jurídica; y con relación a ello puedo decir, como ya anteriormente he mencionado, que el silencio administrativo es un efecto que deriva de la garantía consagrada en el artículo 8º. Constitucional; en el que se configura la existencia de un escrito, conteniendo una petición, formulada por un particular a una autoridad administrativa, la cual tiene la obligación de hacer conocer el acuerdo que le haya recaído a esa petición del particular en un breve término, señalado en la propia ley, al peticionario. Pero es importante señalar que para que se presuma la existencia de efecto jurídico del silencio administrativo, es necesario que el propio particular o peticionario, ejerza esa acción, de no ser así, aún y cuando sepamos que la autoridad administrativa no ha contestado, por sí solo no se presumirá la existencia del silencio de las autoridades administrativas.

La forma en que puede ejercer esa acción, es através de un procedimiento administrativo, acudiendo en su caso ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal; para entablar un juicio contencioso administrativo, con ello se prueba la situación de que no siempre se someten a la jurisdicción administrativa resoluciones o actos de las autoridades administrativas; sino también omisiones.

5.2. NATURALEZA DE LA POSITIVA FICTA.

Antes de entrara al tema de la Naturaleza de la Positiva ficta, primero tendría que dar su concepto. Así tenemos:

De acuerdo a que se ha desarrollado en los anteriores capítulos la Afirmativa o Positiva Ficta, es la figura jurídica, por virtud de la cual, el silencio de la autoridad se interpreta en sentido positivo, según la mayoría de los autores; pero yo diría que es el acto jurídico, por virtud de la cual el silencio de la autoridad se interpreta en sentido positivo; esto es, si el órgano administrativo competente no resuelve de manera expresa, la solicitud del particular en el término que señale el ordenamiento jurídico aplicable, se presumirá entonces que la resolución favorece al interesado, en sentido afirmativo y por lo tanto tendrá que certificar la misma para que surta todos sus efectos jurídicos.

Pero, según el estudio que he desarrollado en la presente tesis, sólo estaremos en presencia de una afirmativa ficta en materia administrativa, cuando se trate de una licencia, permiso o autorización.

La positiva ficta, ya mencionaba en el capítulo IV, debe considerarse como un acto administrativo, ya que es impugnable, siempre que se encuentre contenida dentro de una norma, prevista por las leyes administrativas y en la que la voluntad se presume. Pero con esto no quiero decir que no sea una modalidad del silencio administrativo, ya que si lo es pues es así como se manifiesta, pero llega a adquirir sus propios elementos y características que bien podría ser considerada como un acto administrativo; ya abundaré más adelante sobre este punto, cuando hable de la positiva ficta como una modalidad del silencio administrativo, pues es así como desde mi muy particular punto de vista así la considero.

Y como creo que a la afirmativa ficta, puede llegarse a considerar como un acto administrativo, trataré de explicar los **elementos esenciales y propios de la positiva ficta**. Por los que insisto, después de manifestarse como una modalidad del silencio administrativo, bien podría tratarse como un acto administrativo.

a) Manifestación de voluntad. Recordemos que la voluntad puede ser expresa o tácita y que en el caso de estudio de la Positiva Ficta la voluntad será tácita, ya que se desprende de una omisión, por parte de la autoridad administrativa que de manera necesaria e indubitable revela un determinado propósito; aunque el autor del acto jurídico, es decir que dicha autoridad administrativa, no exteriorice su voluntad a través del lenguaje.

b) El objeto. Mencionaba en el capítulo cuatro de la presente tesis, que el objeto del acto administrativo, es la creación, transmisión, modificación, reconocimiento o extinción de derechos y obligaciones, dentro de la esfera de competencia del órgano administrativo que la emita.

Entonces, de acuerdo a lo anterior el objeto de la positiva ficta, va a ser precisamente el otorgar al silencio de la autoridad administrativa un valor jurídico concreto, en beneficio del avance hacia una resolución final del problema en cuestión; es decir va a reconocer la petición, del interesado como respuesta favorable al interés del promovente, y no sólo como una respuesta favorable sino que va a reconocer esa petición como un derecho del promovente interesado y por consiguiente se va a crear derechos y obligaciones entre el particular interesado y la autoridad administrativa, que conozca del asunto; derechos y obligaciones que ya mencionaba en el capítulo cuarto en el punto alcances y efectos de la positiva ficta; y que para llevar a cabo una actividad que por disposición de ley requiera de una autorización, permiso o licencia; de acuerdo con la Ley de Procedimientos

Administrativos del Distrito Federal con relación al Manual de Trámites y Servicios al Público.

c) **La forma.** Por regla general todo acto debe revestir la forma escrita, pero una excepción es la afirmativa ficta. Esto no quiere decir que la misma carezca de forma o formalidad, ni con ello podemos concluir que la afirmativa ficta, es un acto administrativo que no puede existir por carecer uno de los elementos esenciales o de existencia, como es la forma. Ya que este acto está contenido dentro de la norma jurídica administrativa, como es en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal; en la que se reconoce la manifestación de voluntad de la Autoridad la cual es tácita, cuyo objeto es otorgar un valor jurídico concreto al silencio de las autoridades de la Administración Pública y por consiguiente la creación, de derechos y obligaciones entre el administrado y la autoridad administrativa. Pero lo anteriormente manifestado no basta para que determine que la Afirmativa Ficta tiene formalidad, ya que ésta debe manifestarse en forma escrita, como todo acto jurídico válido y lícito y esto va a suceder precisamente cuando se solicite la certificación de la misma, en este sentido, constará por escrito la existencia y validez de la Positiva Ficta, dándole la formalidad que todo acto administrativo, debe contener. Y con ello tanto las autoridades como los particulares están obligados a reconocerla con todos sus efectos legales.

Algunas características de la Positiva Ficta son:

1. No requiere tener forma escrita (fracción V del Artículo 6° de la Ley de Procedimientos Administrativos del Distrito Federal), para que se presuma la existencia de la afirmativa ficta.
2. Debe contar con la certificación correspondiente. (fracción VII del mismo artículo y ley antes mencionados). Considero que este punto es muy importante, ya que desde este momento, ya no se presume la existencia de la afirmativa, como lo menciono en el punto anterior; si no que adquiere forma y como consecuencia surge a la vida jurídica con todos sus efectos y consecuencias.

Los **requisitos de validez**, de la Positiva Ficta, como creo que debe considerársele como un acto administrativo, serán aquellos descritos en el artículo 7° de la Ley en cita.

La **calidad jurídica** o bien **fundamentación y motivación**, de la Positiva Ficta. Ya que estamos en presencia de un acto administrativo originado por la conducta omisiva de las autoridades administrativas, que produce efectos jurídicos hacia los particulares, como son permisos autorizaciones o licencias, esto quiere decir que tiene el carácter de autoridad. Por lo que al ser un acto administrativo y tener el carácter de autoridad, debe estar regulado por la Ley tanto Constitucional como Administrativa. Pero es importante mencionar que la Positiva Ficta será considerada como acto administrativo, hasta que la misma se certifique por la propia autoridad administrativa ante quien se solicitó la petición, o por un órgano jurisdiccional como lo es el Tribunal Contencioso Administrativo, ya que hasta entonces se

crear y reconocerán derechos y obligaciones tanto para el peticionario como para las autoridades administrativas, quedando obligados todos a reconocerla con todos sus efectos legales.

Lo anterior nos lleva al derecho de petición consagrado en el artículo 8º Constitucional, en el que si recordamos la única condición establecida es la forma de ejercer ese derecho, que es el de emitir una respuesta, en el que además no se establecen condiciones adicionales a la obligación de la autoridad, por lo que tendremos una respuesta ficta al carecer de forma escrita, ya que no se ajusta a lo referido por dicho artículo. Aún y cuando la ley prevea tal efecto al silencio administrativo, constitucionalmente subsiste la obligación de la autoridad de responder, ya sea en sentido afirmativo o negativo.

Por lo que los legisladores decidieron prever en la Ley de procedimientos Administrativos para el Distrito Federal, esta situación en sus artículos 6º, 7º, 89º y 90. Esto con la finalidad de que cuando se presume la positiva ficta, en una petición, se solicite la certificación de la misma ante la autoridad que se promovió dicha petición respecto a una solicitud de permiso, licencia o autorización, y en caso de que se negare, el promovente podrá acudir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, siendo éste un Organismo Administrativo, competente también para conocer de la Afirmativa Ficta, y así lo señala su propia Ley en su fracción VI, del artículo 23; en donde a través de un procedimiento podrá solicitar se configure y certifique la existencia y validez de la Afirmativa Ficta.

Lo anterior con la única finalidad de dar una clara mejoría de la rapidez de los procedimientos, pues para llegar a una resolución favorable, el particular además de reunir los requisitos legalmente exigibles, sólo debería formular su petición y esperar que no se le diera respuesta, para estimarla concedida en plenitud y proceder así a la realización de sus actividades sin mayor trámite. Con ello da una seguridad al particular, al no estar supeditado hasta que la autoridad quiera responder su petición.

5.3. COMPARACIÓN DEL SILENCIO DE LAS AUTORIDADES CON LA POSITIVA FICTA

Una vez que ya definí y analicé la naturaleza del silencio administrativo así como de la positiva ficta ahora en este punto voy a compararlos. Así tenemos que:

El Silencio Administrativo:

1. Es una consecuencia por la falta de actuación de las autoridades administrativas, al omitir contestar una petición del particular.
2. Es importante que exista una solicitud de petición, conforme a lo establecido en el artículo 8º Constitucional.
3. Dicha petición debe dirigirse ante la autoridad administrativa competente del Distrito Federal.

4. Tiene que haber un transcurso del tiempo, señalado en la ley sin que la autoridad administrativa, haya resuelto dicha petición.
5. Aún y cuando la autoridad no haya contestado o resuelto esa petición, subsiste la obligación de la misma de contestar, ya sea en sentido afirmativo o negativo.
6. Es necesario que el particular ejerza esa acción, para que se presuma la existencia del silencio administrativo.
7. Para ejercer esa acción debe acudir ante un *Órgano Jurisdiccional*, como lo es el Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

La Positiva Ficta.

1. En el silencio administrativo, ya mencionaba que las autoridades administrativas, tienen la obligación de contestar y resolver las peticiones que les hiciera al administrado o particular; ya sea en sentido afirmativo o negativo, contrario a sus intereses. En este caso tratándose de solicitudes de permisos, autorizaciones o licencias, la respuesta ficta será afirmativa.
2. Debe existir ese silencio de las autoridades administrativas y una solicitud de petición de permisos, autorizaciones o licencias, para que la respuesta ficta sea positiva.
3. La positiva ficta es una modalidad, del silencio administrativo, en donde la voluntad de la autoridad administrativa, se manifiesta en forma tácita, ya que se desprende de una omisión.
4. Por lo tanto no requiere de forma escrita.
5. Debe contar con la certificación correspondiente.
6. Debe considerarse también como un acto administrativo, ya que al certificarse crea y reconoce derechos y obligaciones tanto para el peticionario como para las autoridades administrativas, quedando obligados a reconocerla con todos sus efectos legales.
7. La certificación debe solicitarse ante la misma autoridad administrativa, ante la cual se solicitó la petición; y en caso de que se negare a proporcionarla, el particular podrá acudir ante un órgano jurisdiccional, como lo es el Tribunal Contencioso Administrativo, del Distrito Federal, mismo que es competente para resolver de la certificación de la positiva ficta.

5.4. LA POSITIVA FICTA COMO UNA MODALIDAD DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

En el desarrollo del presente estudio de investigación de tesis, he tratado el tema del silencio administrativo y en especial de la positiva ficta. Y con relación a esta última mencioné también que muchos autores e inclusive en las leyes administrativas, la mencionan como una figura jurídica, y técnicamente sí lo es, pero también es cierto que al certificarse la misma por autoridad competente se crean y reconocen efectos legales frente a terceros y es oponible frente a las autoridades y así mismo cuenta con una manifestación de voluntad que en su caso es tácito, por lo que al contar con los elementos esenciales de existencia y validez de todo acto de jurídico, también debe ser considerada como tal, pero esto siempre que cuente con la certificación.

Pero el punto principal en éste último punto no es que se considere o no como un acto administrativo la positiva ficta, solo hago este comentario porque lo considero importante. Si no el determinar también que desde mi punto de vista la positiva ficta debe ser considerada como una modalidad del silencio administrativo. Para ello debo manifestar que se entiende por modalidad, y esto es:

“Modalidad: según la doctrina es un cierto aspecto, una manera de presentarse una cosa, una forma que puede ser variable, sin que cambie la esencia de la cosa./ modo de ser o de manifestarse una cosa”.

De lo anterior y del análisis que ya he hecho tanto del silencio administrativo como de la positiva ficta. Desde mi punto de vista la positiva ficta debe ser considerada como una modalidad del silencio administrativo, no como un efecto o consecuencia del silencio de las autoridades, ya que estaríamos diciendo que la positiva ficta es el resultado que se provoca por la omisión de las autoridades, sin embargo no es así, ya que tomemos en cuenta que la omisión de las autoridades trae como consecuencia una respuesta ficta; ese sería el efecto o consecuencia que resulta del silencio de las autoridades administrativas.

Pero esa respuesta ficta, sabemos que puede ser en sentido afirmativo o negativo. Y en este caso me refiero a la respuesta ficta en sentido afirmativo; y es este sentido a que me refiero que debe considerarse como una modalidad, por la forma en que se presenta esa omisión de las autoridades administrativas, que sin cambiar la esencia de lo que es el silencio administrativo, sólo se le da forma a ese silencio. Así la positiva ficta, ya no deberá considerarse como un efecto o consecuencia del silencio de autoridades; si no que una vez que las autoridades omitan resolver una petición, del particular tratándose de actos como una licencia, autorización o permiso, dentro del término que la Ley indique, la modalidad de ese silencio administrativo, será de afirmativa ficta; esto es porque ya esa respuesta ficta, tiene una forma que en estos casos será afirmativa.

Así entonces considero que una vez que el silencio de las autoridades, se presume afirmativo, para el particular, entonces estaremos ante la presencia de una modalidad del silencio administrativo, que será de positiva ficta, además de que adquirirá por su propia y especial naturaleza, características y elementos propios, como ya mencionaba en el capítulo anterior.

Esas características y elementos propios considero que en un principio la caracterizarían como una modalidad del silencio administrativo, y posteriormente podríamos estar hablando de un acto jurídico administrativo.

De esta manera la *Afirmativa ficta*, cerraría el círculo de lo que se puede pensar era la intención implícita del Constituyente al crear la figura del Derecho de petición, con el rango de garantía individual de seguridad jurídica, provocando que la falta de respuesta expresa por parte del órgano de gobierno competente genere para el particular la presunción *juris tantum*, de que obtuvo una decisión favorable y de que su solicitud fue aprobada en sus términos. Además la introducción de esta figura en la Ley ha provocado que las autoridades administrativas, lejos de tramitar como actualmente lo hacen en muchos casos, con toda lentitud las promociones de los gobernados, a los que en principio deben servir con eficiencia y, en vez de incurrir en negligencia, cuando están obligados a resolver con rapidez, simplemente podrían dejar que pasara el tiempo legalmente previsto para presumir la respuesta favorable, cuando se estime que es de concederse lo solicitado.

Además con esta *modalidad del silencio administrativo*, como lo es la *afirmativa ficta*, se evitaría tanto al particular como a los Tribunales la necesidad de desahogar el complejo procedimiento para obtener una respuesta definitiva.

Cabe destacar también que esta modalidad del silencio administrativo, como lo es la positiva ficta, traería consecuencias sobre la Administración Pública como ya mencionaba en el capítulo anterior, tales como:

1. Que la propia Administración se dirija a la autoridad omisa para que esta reconozca los efectos jurídicos de la positiva ficta, es decir que el superior jerárquico o un Órgano jurisdiccional, como lo es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, obligue a la autoridad que omitió resolver la petición dentro del término señalado por la Ley a reconocer los efectos jurídicos de la positiva ficta y que otorga al particular beneficiado

2. Así mismo la propia administración, también deberá reconocer los efectos jurídicos, de esta modalidad al particular y deberá procurar que verdaderamente la autoridad omisa reconozca y cumpla todas las consecuencias y efectos jurídicos que con esto se han creado en beneficio del administrado.

Es así como la modalidad del silencio Administrativo, como lo es la Positiva Ficta, no sólo da seguridad jurídica al particular en cuanto a sus peticiones hechas ante una Autoridad Administrativa, si no que provoca que se dé cumplimiento a la garantía consagrada en el artículo 8 Constitucional, subsana además ese silencio de las autoridades, dándole una modalidad, a esa omisión modalidad en sentido afirmativo, que ya no tendrá que denominarse ficta, porque ya no se tendrá la incertidumbre de saber hasta cuando contestará la autoridad mi petición, como ya se ha manifestado en capítulos anteriores, bastaría el simple transcurso del tiempo indicado por la Ley, tratándose claro esta de licencias, permisos o autorizaciones; para saber que mi petición ha sido contestada en sentido afirmativo.

Y esa modalidad que, conexas con el silencio administrativo, por el simple hecho, de ya haberse presumido que es en **Afirmativa**, adquiere características propias y que la definen como tal y al certificarse la misma, adquiere elementos de validez, lo hace que si en un principio era una modalidad, bien podría ser considerada como un acto administrativo.

CONCLUSIONES.

1. La Administración Pública, es la parte de los Órganos del Estado que dependen directa o indirectamente, del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuanta con: a) elementos personales, b) elementos patrimoniales, c) estructura jurídica y d) procedimientos técnicos.
2. La Administración Pública, puede ser activa y contenciosa. Activa que corresponde a la realización de las actividades de aquellos órganos del Poder Ejecutivo que estén facultados por la propia Administración, a través de las leyes por las que se rige y Contenciosa para resolver conflictos entre las autoridades administrativas y los particulares, según se trate el conflicto, acudiendo inclusive ante los Tribunales Administrativos, lo que refleja la parte contenciosa y complementa la función activa.
3. El acto administrativo, refleja la función administrativa que realiza el Estado, es decir expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública, esa decisión crea, reconoce, modifica declara o extingue derechos u obligaciones en el orden jurídico existente.
4. El acto administrativo, emitido por Autoridad Administrativa, si no tiene y cumple con todos los elementos o requisitos de validez, que la propia Ley señala; y que deben coincidir con los requisitos Constitucionales; podrán corregirse a través de los procedimientos de la propia Ley administrativa, o a través de las instancias de los Tribunales Administrativos.
5. El Derecho de Petición, consagrado en el artículo 8º Constitucional, como garantía individual es la consecuencia de una exigencia jurídica y social en un régimen de legalidad, en donde todo gobernado puede dirigirse a las autoridades administrativas a solicitar algo; y tener la certeza de que recibirá una respuesta a la solicitud que formule. El derecho de petición también puede denominarse derecho de respuesta o derecho de recibir respuesta, ya que la Constitución otorga la facultad de exigir jurídicamente que la autoridad responda a la petición que se le hace.
6. El silencio administrativo, no es una falta de forma sino una falta de actuación de las Autoridades de la Administración.
7. El silencio administrativo es una abstención de las autoridades administrativas, al no emitir resolución alguna y resolver la instancia del particular, dentro del término que la ley indica. Ésta, es una institución que se creó en defensa de los intereses de los particulares y no estrictamente como una sanción a las autoridades administrativas negligentes.

8. Ante el Silencio Administrativo, la Ley reconoce a la Negativa Ficta, dejando la carga al particular de acudir ante una autoridad y hacer que se cumpla la *garantía contenida en el artículo 8º Constitucional*, en todos sus términos.
9. Ante la falta de emisión de una respuesta a la instancia hecha valer por el administrado, ante la autoridad y transcurrido un determinado plazo, se considera que se ha producido *fictamente una resolución favorable al gobernado, respecto a lo que se haya solicitado ante la autoridad competente y habiendo cumplido con todos y cada uno de los requisitos regulados por la ley o reglamento respectivo*, es decir esa respuesta ficta será en sentido negativo o positivo, según la petición.
10. La forma de interpretar el silencio de las autoridades, sin cambiar la esencia del silencio administrativo debe considerarse como una modalidad del silencio administrativo. Es decir la Positiva ficta, como una modalidad del silencio administrativo.; *ya que no hay una similitud entre ellos, pero sí una conexidad. La Positiva Ficta deriva de los efectos del Silencio Administrativo, pasando por la Negativa Ficta, para darle sentido a esa presunción de positiva.*
11. La *Afirmativa Ficta*, es la figura jurídica por virtud de la cual, el silencio de la autoridad se interpreta en sentido positivo, esto es, si el órgano administrativo competente no resuelve de manera expresa, la solicitud del particular en el término que señale el ordenamiento jurídico aplicable, se presume que la resolución favorece al interesado, en sentido afirmativo. La Positiva Ficta es una clara mejoría de la rapidez de los *procedimientos administrativos otorgando al silencio de la autoridad un valor jurídico concreto.*
12. La certificación de la Positiva Ficta, es la figura jurídica, por virtud de la cual, ya no sólo se *presume* la afirmativa ficta, sino que ya nace en el derecho y con ello se producen todos sus efectos legales.
13. La certificación de Positiva ficta, provoca que adquiera ciertos elementos y características propias que considero podríamos hablar de un acto administrativo. La afirmativa ficta, en un principio surge como una modalidad del silencio administrativo, y posteriormente a su certificación, bien podría considerarse como un acto administrativo; por las características y elementos propios que adquiere al contar con la debida certificación.

BIBLIOGRAFIA.

DOCTRINA

- Acosta Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. 10ª ed. México, Editorial Porrúa, 1991.
- Acosta Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Primer Curso. México, Editorial Porrúa. 1995.
- Baez Martínez Roberto. Manual del Derecho Administrativo. México, Editorial Trillas. 1990.
- Burgoa Ignacio. Las Garantías Individuales. 16ª. Ed. México, Editorial Porrúa. 1992. 734 p.
- Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto. El Derecho Disciplinario de la Función Pública. 2ª. Ed. México, Instituto Nacional de la Administración Pública. 1992.
- Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto. Espinosa Manuel Lucero. Compendio del Derecho Administrativo. Primer curso. México, Editorial Porrúa. 1994.
- Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto. Elementos de Derecho Administrativo. México, Editorial Limusa. 1996.
- Diez Manuel María. Derecho Administrativo. Argentina, Editorial Bibliográfica Omeba. 1963.
- Fraga Gabino. Derecho Administrativo. 33ª. Ed. México, Editorial Porrúa. 1994. 506 p.
- Gutiérrez y González Ernesto. Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano. México, Editorial Porrúa, 1993. 1119 p.
- Martínez Morales Rafael. Derecho Administrativo. Primer curso. ;México, Editorial Harla, 1992.
- Pérez de León Enrique. Notas de Derecho Constitucional y Administrativo. México, Editorial Limusa, 1996.
- Serra Rojas Andrés. Derecho Administrativo. México, Editorial Porrúa, 1992.

Serra Rojas Andrés. Derecho Administrativo II(Doctrina, Legislación y Jurisprudencia). 15ª. Ed. México, Editorial Porrúa, 1992.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.

CINSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 108ª. Ed. México, Editorial Porrúa, S.A. 1995, 140 p.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMENTADA. México, Colección Popular, Ciudad de México, Serie de Textos Jurídicos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1990, 608 p.

LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DEL DISTRITO FEDERAL. 2ª ed. Editada por el Departamento del Distrito Federal, 1996, 44 p.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. Sección Quinta de la LEGISLACIÓN FEDERAL DEL TRABAJO BUROCRÁTICO. México, Editorial Porrúa S.A. 620 p.

GUIA TECNICA PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. México, Expedido por la Dirección General de Modernización Administrativa, del Distrito Federal, 1996. 41 p.

MANUAL DE TRAMITES Y SERVICIOS AL PÚBLICO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL. México. Expedido por el Jefe del Distrito Federal. 489 p.

ECONOGRAFIA.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 3ª. ed. Tomo I y IV, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, 1981, 3273 p.

ENCICLOPEDIA SALVAT- DICCIONARIO. Tomo 12, Barcelona, Salvat Editores, 1971, 3336 p.

LIMÓN GALVÁN JORGE. "Diversas Consecuencias Jurídicas de la Falta de Contestación de la Autoridades a las Peticiones Planteadas por los Gobernados". Memorial del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México. Segundo número extraordinario. Toluca, México, Diciembre de 1997 p. 132-133.

OSORIO MANUEL. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, México, Editorial Eliasta, 1990.

PALLARES EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa.

ROLDAN XOPA JOSE. "LOS Sonidos del Silencio. . . . Administrativo". Coahuila México, Revista Lex, Difusión y Análisis. Publicada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, Número 10, Año II Agosto de 1996, p. 16.