



**UNIVERSIDAD MICHUACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

“CONTROL JUDICIAL DE LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA”

**Tesis que para obtener el Grado de Maestro en Derecho con Opción
Terminal en Derecho Procesal Constitucional**

PRESENTA:

LIC. OSIRIS EMMANUEL DIAZ ESTRADA

Director de Tesis: Doctor Gumesindo García Morelos

Morelia, Michoacán, febrero del año 2016

DEDICATORIA

A mi Madre;
Ejemplo de vida, Creadora del
hombre que soy y de lo que
seré siempre...

AGRADECIMIENTOS

A mi familia; Marco Aurelio, Lucero, Júpiter, Josafath, Cairo, Eliseo, Valkiria, Lucerito, Ludrick y Elías; piezas imprescindibles, acompañantes eternos, dispuestos a seguirme apoyando en cada uno de los pasos que doy.

A Dulce Méndez Walle, mi apoyo, mi cómplice, mi todo y por el tiempo venidero.

Al Doctor Gumesindo García Morelos, por sus enseñanzas académicas, pero sobre todo su invaluable amistad.

Al Doctor Miguel Alejandro López Olvera, por su amistad y consejos.

A Erick Zavala Gallardo

A Mario Barragán, Baltazar Pahuamba, David Tolentino, José Antonio Ramos, J. Guadalupe, Israel, Andrés y Efraín.

Maestros y amigos, cada uno de ellos factor importante en mi crecimiento personal y profesional.

RESUMEN

El presente trabajo que lleva como título control judicial de la inactividad administrativa tiene como objetivo principal encontrar o ampliar el panorama referente a los medios de control constitucional que existen y observar si alguno de ellos se puede constituir como remedio ante la no actuación de la administración pública.

Por la tanto, hacer saber la imperiosa necesidad de encontrar los remedios adecuados ante la no actuación de los poderes públicos, específicamente en la administración pública, por consecuencia los poderes públicos, como segundo objetivo, es saber y establecer esta medio de control judicial ante los abusos del poder judicial para el respeto de los derechos humanos, la supremacía constitucional, para la salvaguarda de nuestro máximo ordenamiento.

Asimismo, se hace referencia sobre la administración pública, el poder ejecutivo, facultades, organización y demás elementos que constituyen estas figuras, además de establecer las figuras de omisión, letargo existentes en nuestro sistema jurídico mexicano, también es de vital importancia la señalización del acto administrativo, por lo tanto, la explicación completa de la teoría general del acto administrativo como uno de los temas importantes para el desarrollo de la presente investigación, sus características, elementos, clasificación, teoría de la invalidez y los vicios de la voluntad del mismo.

Posteriormente se establece un panorama de los medios de control judicial existentes en nuestra Constitución, los controles que se trabajan en nuestro sistema jurídico, como son el control concentrado y control difuso, así como su exigibilidad judicial.

Palabras clave:

Inactividad Administrativa, Control Judicial, Control difuso, Acto administrativo, Amparo, Exigibilidad judicial, Administración pública, Omisión.

ABSTRACT:

This work is titled judicial review of administrative inaction main objective is to find or expand the picture regarding constitutional means of control exist and if any of them can be as a remedy for non-performance of public administration .

For both, to let the urgent need to find appropriate remedies to the lack of action by public authorities, specifically in public administration, public authorities 'or result as the second objective is to find and establish the means of judicial review to abuse of the judiciary for the respect of human rights, constitutional supremacy, to safeguard our highest order.

In addition, reference is made public administration, the executive, powers, organization and other elements making up these figures, in addition to setting default figures, existing lethargy in our Mexican legal system, it is also vital signaling act administrative, therefore, the full explanation of the general theory of administrative act as one of the important development of this research, characteristics, elements, classification, theory of disability and the vices of the will of the same issues.

Subsequently an overview of the existing means of judicial control in our Constitution, the controls work in our legal system, such as the concentrated control and fuzzy control, as well as their enforceability is established.

Keywords: Administrative inactivity, Judicial Control, Fuzzy control, Administrative act, Protection, Enforceability, Public administration.

INDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	1
----------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

PODER EJECUTIVO E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

1.1. División de Funciones.....	5
1.2. Poder Ejecutivo y la Administración Pública Federal.	10
1.3. Organización Administrativa del Poder Ejecutivo Federal.....	12
1.4 Facultades y atribuciones del Poder Ejecutivo.....	15
1.5. La Facultad Reglamentaria.	18
1.6. Silencio Administrativo.	21
1.7 Inactividad Administrativa.....	22
1.8. Decreto del 28 de Diciembre de 1994.....	24
1.9. Conclusiones Preliminares.....	25

CAPÍTULO SEGUNDO

GENERALIDADES TEÓRICAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

2.1. Acto Administrativo. El Origen.....	27
2.2. El Acto Administrativo Como Pieza Fundamental del Derecho Administrativo y sus Conceptos	29
2.3. Características del Acto Administrativo.	31

2.3.1. Presunción de Validez.....	32
2.3.2. Firmeza.....	33
2.3.3. Ejecutoriedad.....	34
2.3.4. Ejecutividad.....	35
2.3.5. Tipicidad.....	35
2.3.6. Nominatividad.....	35
2.4. Actos de la administración pública de carácter privado.....	36
2.5. Creación del acto administrativo.....	37
2.5.1. Procedimiento constitutivo o formal.....	38
2.5.2. Procedimiento del acto administrativo Recursivo.....	38
2.5.3. Notificación. Instrumento principal del acto administrativo.....	39
2.6. Clasificación del Acto Administrativo.....	43
2.6.1. En cuanto a la Declaración de Voluntad.....	44
2.6.2. En Cuanto a los Poderes que Dicta el Acto administrativo.....	45
2.6.3. En Cuanto a los Efectos del Acto Administrativo.....	46
2.6.4. Actos Administrativos en cuanto a su resolución o tramitación.....	46
2.7. Elementos del Acto Administrativo.....	47
2.7.1. Esenciales.....	48
2.7.2. Accidentales.....	53
2.8. Invalidez del acto administrativo.....	54
2.8.1. La Inexistencia .de los Actos Inexistentes.....	55

2.8.2. Nulidad Absoluta.....	57
2.8.3. Nulidad Relativa.....	60
2.9. Vicios del Acto Administrativo.....	62
2.9.1. Vicios de Voluntad.....	65
2.9.2. De Motivación.....	69
2.9.3. De Contenido u Objeto.....	70
2.9.4. Con la Finalidad.....	70
2.9.5. Con la Forma.....	72
2.9.6. Con elementos Accesorios.	73

CAPÍTULO TERCERO

MEDIOS DE CONTROL JUDICIAL EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

3.1. Supremacía Constitucional.....	75
3.2. Control Constitucional.....	78
3.3. Control Concentrado.....	81
3.4. Control Difuso.....	82
3.5. Inconstitucionalidad.....	84
3.6. Juicio de Amparo.....	84
3.7. Acción de inconstitucionalidad.....	89
3.8. Controversia constitucional.....	91

3.9. Juicio para la Protección de los Derechos-Político-Electorales del Ciudadano.....	93
3.10. Juicio de Revisión Constitucional.....	96
3.11. Juicio de Responsabilidad Política.....	99
3.12. La omisión Legislativa como Medio de Control Constitucional.....	103
3.12.1. Concepto de Omisión Legislativa.....	103
3.12.2. Tipología según Wessel.....	104
3.12.2.1. Omisión Absoluta.	104
3.12.2.2. Omisión Relativa.	105
3.12.3. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la Omisión Legislativa.....	106
3.12.4. Omisión Legislativa en las Entidades Federativas.....	110
3.12.4.1. Chiapas.	110
3.12.4.2. Tlaxcala.....	112
3.12.4.3. Veracruz.....	113
3.12.4.4. Coahuila.	114
3.12.4.5. Quintana Roo.....	116
3.13. Facultad Investigadora de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.....	117
3.14. Sistema no Jurisdiccional de Defensa de los derechos humanos.....	121
3.15. Juicio Contencioso Administrativo.....	125

3.16. Conclusiones preliminares.....	138
--------------------------------------	-----

CAPÍTULO CUARTO

INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA: EXIGIBILIDAD JUDICIAL

4.1. Principio de Legalidad.....	139
4.2. Inactividad Administrativa.....	141
4.3. ¿Por qué un Medio de Control Judicial?.....	145
4.4. Análisis luscomparatista de la Inactividad Administrativa en América Latina.....	146
4.4.1. Costa Rica.....	146
4.4.2. Perú.....	149
4.4.3. Venezuela.....	151
4.4.4. Argentina.....	154
4.5. Exigibilidad al Estado. El Amparo	157
4.6. Naturaleza Jurídica de la Inactividad Administrativa.....	163
4.7. Objeto de la Inactividad Administrativa	164
4.8. Propuesta de Articulación Práctica.....	164
CONCLUSIONES FINALES.....	166
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	169

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis, tiene como objetivo principal descubrir y ampliar el panorama de lo ya existente en nuestro sistema jurídico sobre la inactividad administrativa, que es muy poco, además de encontrar el mecanismo idóneo judicial que contrarreste la inactividad administrativa de los poderes públicos, específicamente de la administración pública, en consecuencia del Poder Ejecutivo, remedio que tendrá como finalidad que salvaguarde la Constitución y ofrezca certidumbre jurídica, asimismo realizar un análisis sobre las necesidades en este tema y tratar de abrir brecha para posibles soluciones.

En el sistema jurídico mexicano, la figura jurídica conocida como inactividad administrativa no existe como tal, es decir, no existe, más aún, si se refiere a su ubicación constitucional, los sinónimos empleados en diferentes ordenamientos son: el silencio administrativo en materia administrativa, la omisión como una figura de delito en materia penal y la omisión legislativa, figura relativamente nueva, con estudios de gran importancia recientemente en nuestro país, con un desarrollo y por ende repercusiones de gran trascendencia en la actualidad.

Asimismo, reviste de una importancia mayúscula la reforma constitucional de los derechos humanos, toda vez que a partir de esta reforma paradigmática según la mayoría de los autores, ha tenido una relevancia inédita en materia de omisión, el artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos habla sobre la procedencia del Juicio de amparo como remedio ante las actuaciones u omisiones de las autoridades única y exclusivamente por violación de los derechos humanos, lo que da lugar a un gran avance en esta materia, no sin antes dejar de mencionar que se queda corto debido a la no existencia del medio de control judicial en materia de inactividad administrativa de manera general, asimismo una ley secundaria que regule

el procedimiento, medidas cautelares entre otras prerrogativas que otorguen una tutela judicial efectiva y una certidumbre jurídica al gobernado.

La inactividad administrativa, poco abordada en nuestro país, pero ya con auge en el mundo jurídico de otros países, con especial referencia a algunos latinoamericanos como Venezuela, Costa Rica, Argentina y Perú, ello reviste de una significación importante, pues se toma como referencia y punta de lanza para poder lograr una búsqueda importante y de la cual se contempla encontrar respuestas para el sistema jurídico mexicano.

Esta figura, con muy pocos estudios en el derecho comparado y en México casi nulo en su estudio doctrinal y jurisprudencial, es por ello que nuestro análisis se centra en el estudio del control judicial por inactividad administrativa, toda vez, que nos fuimos dando cuenta que es inexistente y muy necesario tener un mecanismo que controle a los poderes públicos, especialmente de la administración pública, por tal motivo, es necesario el control judicial constitucional que contrarreste esta omisión, salvaguardando la Constitución y los derechos humanos.

La inactividad administrativa de la administración pública, no se encuentra establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tampoco en ningún ordenamiento secundario, de esta manera, podemos identificar que el titular de la administración pública federal al no realizar la conducta expresa por la Constitución, misma que establece un mandato obligatorio el cual no realiza, vulnera la supremacía constitucional establecida en el Artículo 133 de nuestra Carta Magna, afirmamos que al no llevar a cabo la administración pública su obligación constitucional de actuar, recae en una violación constitucional por su inactividad, por tal motivo lo que se pretende es encuadrar en nuestro sistema jurídico un mecanismo como medio de control judicial para la salvaguarda de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El presente trabajo se presenta y se estructura en cuatro capítulos los cuales su contenido es el siguiente: en el primero se analiza todo lo necesario en cuanto a conceptos para una comprensión más amplia dentro la administración pública, el poder

ejecutivo, su función, su estructura y elementos, el cual lleva por título el poder ejecutivo e inactividad administrativa una aproximación conceptual.

En el segundo capítulo se realiza un estudio completo sobre la teoría general del acto administrativo, vista desde la perspectiva clásica hasta pasar hasta la actualidad, teniendo como fundamento el acto administrativo, conociendo que el acto administrativo sin ser desfasado encuentra una mayor aplicabilidad en la actuación administrativa, es decir, no es necesaria la generación del mismo, basta con la no actuación de la administración pública para poder partir a su exigibilidad judicial, y en esto se basa la inactividad administrativa, revisamos su origen, conceptos de distintas teorías, de distintas familias jurídicas, adentrándonos a sus elementos, características, vicios, competencias, teoría de la invalidez entre otras generalidades teóricas del acto administrativo como lleva su nombre.

El tercer capítulo se refiere se refiere a la descripción de los medios de control judicial establecidos en nuestra Constitución los de carácter abstracto y de carácter concreto, además de los medios de control constitucional que no son judiciales como referencia, teniendo como base el análisis de constitucionalidad, el control concentrado y en mayor medida el control difuso, mismo que es una herramienta imprescindible en la actualidad para poder recurrir ante cualquier autoridad para hacer valer la pretensión cuando se presume que ha sido violentada.

Los medios de control judicial son el amparo directo e indirecto, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, juicio de revisión constitucional, el juicio contencioso administrativo entre otros.

El cuarto y último capítulo versa sobre el principio de legalidad, análisis y referencia de la inactividad administrativa ¿existe la inactividad administrativa? El objeto, naturaleza del control judicial y su articulación práctica. En el hago una investigación para saber si podremos obtener resultados favorables y de qué manera se aplicará, asimismo conclusiones preliminares.

Es de esta manera que como conclusiones atendemos a que existe el control judicial por omisión cuando se violentan los derechos humanos, pero se busca y trata

de encontrar los remedios eficaces para la inactividad administrativa de carácter general, con la finalidad de buscar controlar de manera judicial la inactividad administrativa de la administración pública, con el objeto primordial que consiste en que el titular o sus subordinados no realizan una conducta expresa por la Constitución, contrarrestarlo para salvaguarda de la Constitución y su supremacía constitucional .

CAPÍTULO PRIMERO

PODER EJECUTIVO E INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

Sumario: 1.1. División de Funciones 1.2. Poder Ejecutivo y la Administración Pública Federal 1.3. Organización Administrativa del Poder Ejecutivo Federal 1.4 Facultades y Atribuciones del Poder Ejecutivo 1.5. La Facultad Reglamentaria 1.6. Silencio Administrativo 1.7 Inactividad Administrativa 1.8. Decreto del 28 de Diciembre de 1994 1.9. Conclusiones Preliminares.

1.1. División de Funciones

La división de funciones, siendo un término más adecuado al de la división de poderes, es uno de los principios jurídicos-políticos que han sido establecidos desde el inicio de las Constituciones en el mundo, casi de manera dogmática, es uno de los temas en la actualidad más debatidos por innumerables personajes, unos con la esencia primaria de división de poderes, pero con cambios importantes, los más conservadores siguen con la misma idea, la cual consiste en no permitir de ninguna manera que un poder interfiera de ninguna forma sobre la competencia de otro poder, a grandes rasgos, la idea de división de funciones pretende que los poderes públicos se controlen unos con otros, no invadiendo las esferas competenciales de cada uno.

Es así, los primeros apuntes a este principio los hace Aristóteles, el estagirita realizó los estudios sobre la división de poderes e indicaba la diferencia entre:

- 1) Una asamblea deliberante;
- 2) Un grupo de magistrados; y,
- 3) El cuerpo judicial.

Consecuentemente, varios autores como *Polibio* y *Puffendorf* abordaron este tema, siendo dos los personajes más representativos e importantes de la teoría moderna de división de poderes, son dos los que le dieron cauce para su mejor entendimiento, la primera es la teoría clásica de *Charles de Secondant Barón de*

Montesquieu, el cual expresó una frase que es medular para el entendimiento de este principio: “Para que no pueda abusarse del poder, es preciso que por disposición misma de las cosas, el poder detenga al poder”.

En el *Espíritu de las Leyes*, *Montesquieu* afirma:

Quando se concentra el poder legislativo y el poder ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados, no hay libertad, no hay tampoco libertad, si el poder judicial, no está separado del poder legislativo y del poder ejecutivo, todo se habrá perdido si el mismo cuerpo de notables, o de aristócratas, o del pueblo, ejerce estos tres poderes.¹

Es decir, el autor francés plantea la división de poderes de esta manera:

En cada estado hay tres clases de poderes, el Poder Ejecutivo de lo relativo al derecho de gentes y el Poder Ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil, el Poder Legislativo tiene la potestad de dictar y derogar leyes, el Poder Ejecutivo se refiere a la guerra, al servicio diplomático, seguridad pública, y a la defensa contra las invasiones y el Poder Judicial es el que ejecuta la ley, castiga los delitos y las diferencias entre particulares.²

El segundo autor a considerar es *Locke*, quien es el primero en expresar la necesidad ineludible de limitar el poder para impedir su abuso y menciona:

Para la fragilidad humana la tentación de abusar del poder sería muy grande, si las mismas personas que tienen el poder de hacer las leyes tuvieran también el poder de ejecutarlas; porque podrían dispensarse entonces de obedecer las leyes que formulan y acomodar la ley a su interés privado haciéndola y ejecutándola y a la vez. En consecuencia llegar a tener un interés distinto al de la comunidad contrario al fin de la sociedad y del estado.³

La separación de funciones, no es, si no, la forma clásica de expresar, la necesidad de separar, distribuir y controlar el ejercicio del poder político.

En el sistema político-jurídico mexicano, la consagración del principio de la división de poderes fue establecida en nuestro país en la Constitución de Apatzingán promulgada en el año de 1914:

¹Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional*, 2ª ed., México, Oxford, 1999, p. 31.

² Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, México, Oxford University Press, 1999, p.108.

³ Ídem.

Artículo 11. Tres son las atribuciones de la soberanía: la facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar, y la facultad de aplicarlas a los casos particulares [...]

Artículo 12. Estos tres poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial no deben ejercerse, ni por una sola persona, ni por una sola corporación.

Hasta el día de hoy, se encuentra consagrada en el texto constitucional vigente en su artículo 49 primer párrafo que a la letra dice:

Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El segundo párrafo expresa, no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse 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.

La fórmula división de poderes o funciones consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Arteaga Nava⁴ apunta a cuatro objetivos principales a saber:

- 1) Atribuir en forma preferente una función a uno de los tres poderes, sin excluir la posibilidad de que los restantes poderes participen de ella o, les sea atribuida cierta forma de actuar en ella;
- 2) Permitir la posibilidad de que los poderes se neutralicen unos a otros;
- 3) Que se dé entre ellos, una forma de colaboración y de cooperación de la que derive la cumplimentación o perfeccionamiento del acto donde se invada su esfera competencial de poder; y,

⁴ Arteaga Nava, Elisur, *op. cit.*, p. 33.

- 4) Establecer mecanismos en virtud de los cuales uno de los poderes se defiende de la actuación de los otros.

El poder se divide en la práctica, a fin de permitir su ejercicio y evitar los inconvenientes que su goce trae aparejado, actualmente, la percepción es diferente, para empezar, los estudiosos del derecho se refieren al principio como separación de funciones o de facultades, los teóricos modernos del constitucionalismo consideran la idea de división de poderes ya ha sido superada; en ello coincidimos totalmente.

La separación de funciones o de facultades, que son otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para el equilibrio entre ellos, con una coordinación y cooperación para su buen desempeño, porque el poder solo es uno; es decir, el Legislativo por medio del Congreso de la Unión tiene facultades administrativas y jurisdiccionales, la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados de Circuito llevan a cabo la creación jurisprudencial del derecho, el Presidente por mandato constitucional tiene la potestad de dictar leyes.

Así mismo, Huerta Ochoa indica: La ineficacia de la antigua percepción de división de poderes principalmente se debe, a que toda vez que una separación estricta de funciones se traduciría en obstáculos de la actividad estatal, eliminando posibilidades de actuación de poder respecto a otro solo por no coincidir el aspecto formal del material.⁵

Sigue en la misma tesitura Tena Ramírez: Es así, que nuestra Constitución mantiene un sistema de división de poderes no rígido sino flexible o atenuado por imperativo constitucional, no hay dislocamiento si no coordinación de poderes.⁶

Luego entonces, para la eficacia de la separación de funciones la Constitución debe hacer la distribución de facultades que materialmente no corresponde con los órganos que la ejercen.

⁵Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos Constitucionales por el Poder del Control Político*, México, IJ-UNAM, 1998, p. 118.

⁶ Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 262.

A su vez, Fraga señala: Para que un poder realice funciones cuya naturaleza sea diferente en substancia de las que normalmente le son atribuidas debe existir una excepción expresa en el texto constitucional.⁷

Para Manuel Aragón: La división de poderes no es una separación, si no la concurrencia, la cooperación funcional con actos complejos, controles, mutuos, frenos y contra pesos; con la mezcla de división de poderes y una forma mutua de gobierno se logra una Constitución bien equilibrada.

Jorge Carpizo manifiesta: Por estar basada la nueva estructura política de las naciones, de la idea de soberanía y derechos del hombre y por manifestarse este por el gobierno de leyes y no de hombres, la libertad entonces debe asegurarse, necesita hacerse efectiva. La idea de separación de poderes, dice, vino hacer el aspecto dinámico para impedir la violación de la libertad.

Por su parte, Guastini afirma que, la división de poderes, es aquella técnica de organización constitucional que es conocida con el nombre de “checks and balances” frenos y contra pesos.⁸

Separación de funciones, es el resultado de la combinación de dos principios: el primero, atiende a las funciones estatales. El segundo: a las relaciones entre los órganos competentes para ejercerla:

- 1) Principio de especialización de las funciones; y,
- 2) Principio de independencia reciproca de los órganos.

En otras palabras “separar” significa especialización cuando está referido a las funciones; significa otorgar reciproca independencia cuando se refiere a los órganos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado sobre la división de poderes en este sentido: En la división de poderes, en nuestro sistema constitucional lo considera de carácter flexible, dado que nuestra Carta Magna permite que el Poder

⁷ Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 42ª ed., México, Porrúa, 2002, p. 29.

⁸ Guastini, Riccardo, *Estudios de Teoría Constitucional*, México, D.J.C., 2003, p. 133.

Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial lleven a cabo funciones que corresponden exclusivamente a la esfera de uno de los tres poderes; claro está, que no pueden arrogarse facultades que corresponden a otro poder por *motu proprio*, toda vez que para que puedan realizar las funciones fuera de su órbita deben de cumplirse dos cosas: En primer lugar, debe estar consagrada en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, en segundo lugar, que la función se ejerza únicamente en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva una facultad propia, puesto de explorado derecho que las reglas de excepción son de estricto derecho.

La Corte sostiene en otro de sus pronunciamientos que la Constitución:

No estatuye un sistema rígido de división de poderes, esto quiere decir que cualquiera de los tres poderes de esta división tripartita está facultado por mandamiento de la Constitución Federal para desarrollar funciones distintas en las cuales un sistema rígido de división de poderes no permitiría, luego entonces la Constitución permite que cualquiera de los tres poderes pueden realizar alguna actividad legislativa, administrativa y jurisdiccional porque se traduciría en una mejor administración del estado, y se seguiría evitando la dictadura constitucional que menciona el artículo 49 constitucional de que un poder no se puedan reunir dos o más.⁹

1.2. Poder Ejecutivo y la Administración Pública Federal

El Poder Ejecutivo, es uno de los poderes de esa división tripartita, lleva a cabo primordialmente funciones públicas y administrativas, es unipersonal, está depositado en un solo individuo, también es llamado Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, para su efectivo ejercicio se auxilia de secretarios de estado y jefes de departamentos que colaboran en la función más importante del ejecutivo, la administración pública, ellos no forman parte del poder ejecutivo como tal, son auxiliares de este, es decir,

⁹Ídem.

subordinados, toda su actuación la hacen en nombre del titular de la jerarquía administrativa.

El Supremo Poder Ejecutivo de la Unión¹⁰ se deposita en una sola persona, que se le llama formalmente “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos” de acuerdo al artículo 80 constitucional, el cual es el titular de la administración pública federal, jefe de estado y jefe de gobierno.

La administración pública es un órgano que preponderantemente aplica normas generales a casos concretos sin resolver controversias en virtud de que su naturaleza es administrativa, percibida como función de gobierno.¹¹

Señala Gabino Fraga: Se constituye como el jefe de la administración pública federal, ocupa el lugar más alto de la jerarquía administrativa, concentra los poderes de decisión, mando, jerarquía para mantener la unidad de la administración.¹²

Esta palabra, dentro de sus diferentes acepciones es un conjunto de medios de tipo jurídico, económico, social y material con vista a la realización de los fines políticos de gobierno, es decir, la administración que se ejerce es pública y busca el cuidado y conservación de los bienes públicos e intereses colectivos.

La administración pública, es el objeto de estudio de la disciplina denominada administración pública (La disciplina y su objeto contenido en una misma).¹³

La administración pública, como pieza fundamental del derecho administrativo, es una rama del derecho positivo, es una actividad dirigida a la conservación y mejora de un conjunto de cosas y de derechos, que a decir de los estudiosos del derecho administrativo tienen como objetivo el bien común y su actuación es conducida por el Estado.

¹⁰ Es el único poder de acuerdo a la división tripartita, al cual la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le otorga ese carácter en el Capítulo III, artículo 89, que versa sobre las facultades del poder ejecutivo.

¹¹ Moto Salazar, Efraín, *Elementos de Derecho*, 45ª ed., México, Porrúa, 2002, p.124.

¹² Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 174.

¹³ Martínez Morales, Rafael I., *Derecho Administrativo*, México, Oxford, 2004. p. 46.

Carrillo Flores señala: La administración pública es la organización que tiene a su cargo la dirección y la gestión de los negocios estatales ordenados dentro del marco de derecho, las exigencias de la técnica y orientación en la política.

Dentro de los elementos importantes, que encontramos en la administración pública son la organización, coordinación, finalidad, objetivos, métodos operativos, planeación, control y evaluación.

A su vez, los titulares de la administración pública tienen fines ineludibles dentro de la misma como son: bien común, satisfacer necesidades colectivas, mantener la hegemonía de un grupo social, alcanzar la justicia social, hacer posible la vida en sociedad y garantizar la libre empresa, empero, a todos estos fines la mayoría de autores concuerdan que hay un fin simplemente, y este es; realizar o alcanzar los fines políticos de los gobiernos.

1.3. Organización Administrativa del Poder Ejecutivo Federal

Para la eficiencia y eficacia en el desempeño de sus funciones administrativas, el Poder Ejecutivo se organiza, para su adecuada administración, en dos formas fundamentales: centralizada y paraestatal, la primera es activa o directa, formada por secretarías y departamentos administrativos, la segunda autárquica o delegada, se lleva a cabo por el mandatario supremo, representado como autoridad máxima, funciones que concretamente se establecen en la Constitución.

La Constitución en su artículo 90 dice:

Artículo 90. La Administración Pública Federal, será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

La administración pública federal centralizada, se encuentra bajo la responsabilidad directa de sus titulares, que se denominan secretarios de estado, estos a su vez son nombrados por el Presidente de la República a su libre albedrío.

- 1) Secretarías de Estado;
- 2) Departamentos Administrativos; y,
- 3) Consejería Jurídica.

Actualmente la administración centralizada, se compone de los siguientes despachos: La Secretaría de Gobierno, Defensa Nacional, Educación, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Agricultura y Ganadería, Desarrollo Rural Pesca y Alimentación, Marina, Seguridad Pública, Medio Ambiente y Recursos Naturales, Ganadería y Pesca, Economía, Salud, Energía, Comunicaciones y Transportes, del Trabajo y Previsión Social, Turismo, Reforma Agraria, Función Pública, Desarrollo Social, Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, establecidas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como por el Procurador General de la República, su procedimiento es más complejo, es designado por el titular del Ejecutivo y lo ratifica el Senado de la República, pero puede ser removido por el Presidente de la República en cualquier momento de acuerdo al artículo 102 constitucional. El ministerio público de la federación representa los intereses del Ejecutivo.

Fraga afirma: La centralización administrativa, existe cuando los órganos se encuentran colocados en diversos niveles pero todos en una situación de dependencia en cada nivel hasta llegar hasta a la cúspide en que se encuentra el jefe supremo de administración pública.¹⁴ Es decir, su característica primordial es la relación de jerarquía que liga a los órganos superiores con los inferiores de la administración. Los cuales tienen diferentes facultades que sólo pueden llevar a cabo ciertos órganos que se les denominan poderes y estos son: a) poder de nombramiento b) poder de mando c) poder de vigilancia d) poder disciplinario e) poder de revisión y f) poder de competencia.

Todo lo expuesto, nos da como respuesta que todo el funcionario perteneciente al régimen centralizado no tiene libertad de actuación, todo debe estar supeditado a las

¹⁴ Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 165.

órdenes llevadas a cabo por el titular del poder ejecutivo. Existe una autoridad central y superior a la que todas las autoridades inferiores le deben obediencia.¹⁵

Atendiendo al artículo 3° de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal la administración pública paraestatal se auxiliará de:

- a) Organismos descentralizados;
- b) Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas; y,
- c) Fideicomisos.

El organismo descentralizado se encarga de llevar a atribuciones de carácter técnico que corresponden al Estado, tiene personalidad jurídica y patrimonio propio, fija la relación con la administración central, con el objeto de prestar un servicio público con limitada competencia.

La administración Paraestatal; de acuerdo al artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF) 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 propio, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.

La actividad administrativa paraestatal:

Se lleva a cabo por los organismos públicos descentralizados del gobierno federal y de las empresas, donde el gobierno tiene participación de capital y con representantes en el consejo directivo. A través de estas entidades del gobierno federal presta servicios públicos y participa en

¹⁵ Moto Salazar, Efraín, *op. cit.*, p. 101.

la dinámica económica para cumplir los objetivos que la Constitución le asigna al estado como rector de la economía y del desarrollo nacional.¹⁶

Se caracteriza, porque existen dentro de ella funcionarios que no se encuentran sometidos a la autoridad del titular del Ejecutivo, solamente controla y en consecuencia tienen la libertad para administrar dentro de sus facultades y el titular aprueba o desaprueba lo realizado.

1.4. Facultades y Atribuciones del Poder Ejecutivo

Las facultades del Poder Ejecutivo, son mayoritariamente administrativas, y considero, son las más importantes y se encuentran consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 89 en sus diferentes fracciones primordialmente y nos referiremos a ellas exclusivamente:

- I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia; siendo esta fracción la más importante pues aquí se encuentra la facultad reglamentaria del presidente de la república. Algunos autores también le llaman el poder reglamentario.,
- II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la constitución o en las leyes;
- III. Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del senado;
- IV. Nombrar, con aprobación del senado, los coroneles y demás oficiales superiores del ejército, armada y fuerza aérea nacionales, y los empleados superiores de hacienda;”

¹⁶Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho Constitucional*, México, Porrúa, 1995, p. 466.

- V. Nombrar a los demás oficiales del ejército, armada y fuerza aérea nacionales, con arreglo a las leyes;
- VI. Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la fuerza armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la federación.,
- VII. Disponer de la guardia nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV del artículo 76;
- VIII. Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa Ley del Congreso de la Unión;
- IX. Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República;
- X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos,” sometiéndolos a la aprobación del senado. En la conducción de tal política, el titular del poder ejecutivo observará los siguientes principios normativos: La autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados;
- XI. La cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;
- XII. Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la comisión permanente;
- XIII. Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones;
- XIV. Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronteras, y designar su ubicación;

- XV.** Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común en el distrito federal;
- XV** Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria;"
- XVI.** Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el Presidente de la República podrá hacer los nombramientos de que hablan las fracciones III, IV Y IX, con aprobación de la comisión permanente;
- XVIII.** Presentar a consideración del senado, la terna para la designación de ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio senado; y,
- XIX** las demás que le confiere expresamente esta Constitución.

Las facultades atribuidas en el artículo del texto constitucional en comento, son todas y cada una de ellas de la mayor importancia, aun y cuando se encuentran las demás plasmadas en el texto constitucional en diferentes apartados, el Ejecutivo encuentra en su completitud sus prioridades como titular de la administración pública la cual es su función primaria.

En este contexto, Emilio O. Rabasa subraya para su mayor comprensión y las clasifica atinadamente de la siguiente manera:

- 1) Promulgación y ejecución de leyes.
- 2) para extender nombramientos.
- 3) en materia de seguridad interior y exterior.
- 4) en política internacional.
- 5) Convocar al congreso a sesión extraordinaria, apoyar al poder judicial con la fuerza pública que tiene a su mando, debe vigilar

que prevalezca el interés nacional sobre el de las entidades federativas, el de indultar y, finalmente el de otorgar privilegios exclusivos por merecimientos.¹⁷

Luego entonces, la actividad principal del Presidente de la República es llevar por un cauce satisfactorio la administración pública federal como fin primordial y todas las facultades y atribuciones necesarias para que así sea se encuentran en el artículo 89 de nuestra Constitución Política de los Estados Mexicanos.

1.5 La Facultad Reglamentaria

Afirma Fernández Ruiz:

Entendida en sentido filosófico, la palabra facultad debe entenderse “como operación activa del espíritu, en contraste con la capacidad u operación pasiva de sentir, alude a un hacer que conlleva un poder de obrar, explicando en una de sus acepciones como fuerza, actividad, disposición, potencia, física o moral; y también como poder o derecho a hacer alguna cosa.¹⁸

A su vez, el Reglamento, en perspectiva conceptual, es uno de tantos medios a través de los cuales el Presidente ejecuta y provee a su exacta observancia de las leyes emanadas del Congreso.¹⁹

El tema que pretendo abordar es necesario ubicarnos en el fundamento jurídico para su completitud, en una de las facultades constitucionales del titular del Poder Ejecutivo; la facultad reglamentaria, en su Artículo 89, fracción primera, de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 89 fracción I. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

¹⁷ Rabasa, Emilio O., *Historia de las Constituciones Mexicanas*, México, UNAM-Cámara de Diputados, 1982, p. 33.

¹⁸ Fernández Ruiz, Jorge, *Facultad Reglamentaria*, México, IJ-UNAM, 1998, p. 153.

¹⁹ Acosta Romero, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, 16ª ed., México, Porrúa, 2002, p. 1030.

La facultad reglamentaria, se ha incluido en textos constitucionales que tuvieron vigencia, desde la Constitución de Cádiz en 1812, aplicada en nuestro país en 1813 del siglo antepasado.

Es de mencionar, que el texto que se encuentra en la actualidad referente a la potestad reglamentaria es el mismo que en el proyecto de Constitución de 1856, redacción que ya incluía en la Constitución Federal del 5 de febrero de 1857, en su artículo 86 fracción segunda y 85 fracción primera respectivamente.

Respecto a la figura en comento, diversos tratadistas expresaron sus diversas teorías existiendo diferencias palpables.

Gabino Fraga, sostiene que en esta fracción existen las tres siguientes facultades diversas:²⁰

- a) La de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión;
- b) La de ejecutarlas; y,
- c) La de proveer a la esfera administrativa a su exacta observancia o sea la facultad administrativa.

Por otro lado Felipe Tena Ramírez²¹, apunta que existen dos facultades:

- a) La de promulgar la ley; y,
- b) La de ejecutar la ley.

Tena Ramírez argumenta:

No se expusieron en el 57 razón alguna y en el 17 se aprobó por unanimidad de votos, sin discusión sobre el porqué de suprimir la fórmula de expedir reglamentos para el mejor cumplimiento de las leyes, luego entonces apunta; no existe en la Constitución un precepto que terminantemente conceda la facultad reglamentaria al Presidente, la necesidad ha obligado a la

²⁰ Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 77.

²¹ Tena Ramírez, Felipe, *cp. cit.*, p. 468.

doctrina y a la jurisprudencia mexicana a buscar argumentos que justifiquen la el ejercicio de una facultad que como reglamentaria, es imprescindible en un régimen constitucional.²²

Un acercamiento conceptual para la mayor comprensión de la facultad reglamentaria.

El Poder Ejecutivo, dentro de su actividad administrativa, está facultado para ejercer la potestad reglamentaria, expidiendo reglamentos de carácter general, abstracto e impersonal, como medio para la eficaz ejecución de las leyes emanadas del Poder Legislativo, que tiene su fundamento en el artículo 89 fracción primera de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Diversos tratadistas entre ellos Acosta Romero apunta: Es la potestad discrecional que se reconoce al Poder Ejecutivo para expedir reglamentos de las leyes emanadas del Congreso de la Unión.

Gabino Fraga, en una tesis de jurisprudencia postuló lo siguiente: la facultad reglamentaria constituye una facultad normal del Poder Ejecutivo, que no deriva de ninguna delegación legislativa, sino que tiene directamente por que se le otorga el artículo 89 fracción primera de la constitución federal.

Narciso Sánchez Gómez: Es la obligación del Presidente de la República ejercitar la facultad reglamentaria, para hacer cumplir leyes que emite el Congreso de la Unión, explicando su órbita de acción, los sujetos obligados a su cumplimiento.²³

Podemos apuntar que la facultad reglamentaria es una facultad que solo la puede ejercer el titular del Poder Ejecutivo, en uso de su actividad administrativa, quien tiene la potestad de emitir reglamentos en ejercicio de sus propias facultades, para ejecutar las leyes emitidas por el Poder Legislativo (Congreso de la Unión) aun y cuando esta atribución es compartida con los Secretarios de Estado, en virtud de que como requisito de validez se necesite el Refrendo Ministerial, de acuerdo al artículo 92 constitucional

²²*Ídem.*

²³Sánchez Gómez, Narciso, *Primer Curso de Derecho Administrativo*, 3ª ed., México, Porrúa, 2003, p. 22.

que a la letra dice: “Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o jefe de departamento administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.”

1.6. Silencio Administrativo

El silencio administrativo, es una figura jurídica-administrativa que produce consecuencias contenciosas de parte de las autoridades administrativas al no dar respuesta negativa o positiva a los peticionarios para que se les reconozca un derecho o simplemente realicen una actividad. Es decir, surte efectos cuando las autoridades son omisas ante un actuar que deben llevar a cabo y se defienden a favor de sus intereses personales utilizando este recurso administrativo.

De esta manera, para la mejor comprensión del silencio administrativo recurriéremos a diferentes conceptualizaciones respecto a esta figura, pero todos los estudiosos del derecho concuerdan en sus efectos y en su esencia como figura inactiva u omisa de la administración a petición del particular.

Para el administrativista Gabino Fraga es: La abstención de la voluntad administrativa, conocida como silencio administrativo es una falta de forma del acto del acto administrativo.²⁴

Acosta Romero apunta: El silencio administrativo es consecuencia de una abstención de la autoridad a la que la ley reconoce presuntivamente medios diversos y efectos jurídicos que pueden ser negativa ficta o positiva ficta.²⁵

Sánchez Gómez destaca:

El silencio se puede presumir como un querer hacer en su abstención de su voluntad en sustitución de su inactividad, el silencio ante peticiones o instancias que promueven los particulares, ya sea para que se reconozca un derecho, se les otorgue una autorización para

²⁴Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 256.

²⁵Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, p. 316.

realizar una actividad o sencillamente hacen uso de algún recurso administrativo para la defensa y protección de los intereses personales.²⁶

El silencio administrativo, se constituye como una ficción a favor del particular peticionario, en beneficio de este y podrá hacer uso del cuando le sea desfavorable u omitirlo cuando sea en su perjuicio, la cual se da en dos vertientes negativa ficta o positiva ficta que explicaremos más adelante con mayor amplitud.

En el punto de vista del tratadista López Olvera, el cual considero debe prevalecer para su mayor comprensión es el siguiente:

El silencio administrativo, en sentido estricto, como una presunción o ficción legal, por virtud legal de la cual ha transcurrido cierto plazo sin resolver la administración y producidas además ciertas circunstancias, se entenderá denegada u otorgada la petición o el recurso formulado por los particulares u otras administraciones.²⁷

El fin del silencio administrativo, será buscar consecuencias procesales iniciando un recurso administrativo en contra de la administración, para poder contrarrestar los daños que le pueden ocasionar por la inactividad administrativa.

1.7. Inactividad Administrativa

La figura jurídica de inactividad administrativa en el ordenamiento mexicano es mínimamente abordada, por no decir que es nula, no ha tenido el desarrollo necesario para contrarrestar la arbitrariedad de la autoridad administrativa, es un deber, una obligación que no se realiza.

Para Cesar García Novoa: La inactividad administrativa consiste sencillamente en la no-actuación del ente administrativo, constituye el vacío de obrar administrativamente.²⁸ Es decir, es la pasividad total de una actuación cuando por

²⁶Sánchez Gómez, Narciso, *op. cit.*, p. 346.

²⁷López Olvera, Miguel Alejandro (Coord.), *Estudios de Derecho Procesal Administrativo México-Argentina*, México, Porrúa, 2007, p. 317.

²⁸García Novoa, Cesar, *El Silencio Administrativo en el Derecho Tributario*, España Aranzadi, 2001, p. 480.

mandato legal deben de llevarla a cabo y de esta manera producir consecuencias dentro del campo del derecho. La doctrina específicamente extranjera ha realizado diversos estudios sobre esta figura.

La inactividad administrativa, consiste en un no hacer en el ámbito del derecho administrativo; menciona Cesar García Novoa: Que es la constatación de pasividad o inercia de la Administración Pública, que convierte dicha inactividad en una omisión por infracción de un deber legal de obrar o actuar.²⁹ En un primer acercamiento a esta figura menciona de manera sencilla Aguado I Cudola: Es el comportamiento pasivo de la administración pública.³⁰

El tratadista Luciano Parejo opina: El incumplimiento por la administración el poder público sujeto a este control de la obligación de realizar una concreta prestación a favor de una o varias personas determinadas, impuesta por una disposición general que no precise de actos de aplicación (auto aplicativos), bien, por un acto, contrato o convenio administrativo.³¹

Es así, que podemos mencionar que la pasividad de la administración pública produce consecuencias en detrimento de los administrados; Para apuntalar, por su parte M. Gómez Puente define: “La inactividad como la constatación de una omisión por la administración de toda actividad jurídica o material, legalmente debida y materialmente posible.” Es así que la finalidad de la inactividad administrativa, se da dentro del campo del procedimiento administrativo, este aporta sus dos clases de inactividad material y formal, la material, es la falta de realización por la administración de una declaración jurídica que resulta debidamente y cabría dividirla a su vez: en normativa, convencional y singular (procedimental) y la material sería la omisión o falta de realización de una actividad técnica material o física de trascendencia externa a la

²⁹García Novoa, Cesar, *op. cit.*, p. 481.

³⁰ Aguado I Cudola, Vicenc, *El Recurso Contra la Inactividad Administración en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa*, Madrid, Marcial Pons, 2001, p. 16.

³¹Luciano Parejo, Alfonso, *Derecho Administrativo*, España, Ariel, 2003, p. 1180.

administración y en la cual se distinguiría, por una parte, entre inexecución de actos y de sentencias y, por otra, entre actividad prestacional y funcional.

La doctrina da a conocer las clases de inactividad administrativa siendo principalmente el jurista Alejandro Nieto García quien define:

La distinción se hace entre inactividad material e inactividad formal: de la primera apunta la inactividad material es una pasividad, un no hacer de la administración en el marco de sus competencias ordinarias, esta es de vital importancia para el estudio que se realiza toda vez que se da “todo tipo de omisiones ilegales de la administración aun y cuando no hay procedimiento administrativo donde se inste su actividad jurídica alguna.”³²

El jurista español continúa en su definición:

La segunda inactividad formal es la pasividad de la administración dentro de un procedimiento, es la simple no-actuación a una petición de los particulares; la diferencia entre estas es sencilla y radica en que la inactividad formal es la falta de respuesta a una petición de un particular y en esta es donde encuadramos silencio administrativo. Como un instrumento jurídico del procedimiento para contrarrestar el no actuar, pasividad, dilatación por parte de la administración pública, en este sentido se dice, la inactividad como técnica de acceso a la tutela judicial efectiva.³³

1.8. Decreto del 28 de Diciembre de 1994

El 28 de diciembre del año 1994, se publica un decreto en el Diario Oficial de la Federación en el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en el cual se establece en su artículo cuarto transitorio:

El ejecutivo Federal, deberá expedir las adecuaciones a los reglamentos interiores correspondientes a las Secretarías comprendidas en el decreto.

No obstante la obligación del ejecutivo de expedir el reglamento interior. la tiene y no la realiza, en este caso para complementar como ejemplo: la Secretaría de Medio

³²*Ibidem*, p.1182.

³³*Ídem*.

Ambiente y Recursos Naturales debió haber emitido un reglamento interior en tres meses y no es así, si no aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación hasta el día 8 de julio del año 1996, es en estos casos, cuando se da la inactividad administrativa del Poder Ejecutivo, toda vez que retardó por dos años su facultad de expedir un reglamento el cual tenía como obligación expedir en tiempo y forma, dejando así una incertidumbre a los receptores de esta disposición, produciendo consecuencias jurídicas en contra de ellos.

1.9. Conclusiones Preliminares

El Supremo Poder Ejecutivo, recae en un individuo es unipersonal también llamado Presidente de la República y es el titular de este poder, que tiene como actividad primordial llevar a cabo una buena administración pública.

La facultad reglamentaria, está consagrada en el artículo 89 fracción I de nuestra Constitución y es de mucha importancia ya que consiste en la facultad que tiene el poder ejecutivo de realizar la actividad administrativa de emitir reglamentos y decretos en ejercicio de su potestad para ejecutar leyes emitidas por el poder legislativo.

El silencio administrativo, es la figura jurídica que se encuentra en nuestro sistema jurídico mexicano que consta de una no actuación, figura la cual se accede por una petición de un particular sobre un derecho el cual le ha sido transgredido, y al no cumplir con el plazo previsto para dar respuesta produce consecuencias negativas o positivas y por ende de manera contenciosa se contrarresta la afectación por la omisión.

La inactividad administrativa, es una figura jurídica que no ha sido abordada en nuestro país y consiste en la no-actuación, es la pasividad de la autoridad administrativa para realizar algo que por obligación tiene que llevar a cabo, es decir, es la omisión de la autoridad en la actividad jurídica que se da en dos clases material o formal produciendo consecuencias en los administrados.

La inactividad y el silencio administrativo, aun y cuando pudieran parecer sinónimos no lo son, la diferencia de la primera de la segunda radica que, para que esta

tenga consecuencias dentro del campo del derecho debe a ver una petición formal de un particular y que la autoridad no de respuesta negativa o positiva según sea el caso en el transcurso de un plazo determinado; en la segunda, debe existir simplemente una no-actuación, pasividad u omisión de llevar a cabo alguna actividad la cual por mandato legal la tiene que realizar obligatoriamente y esta no-actuación produce una afectación a los administrados, en ésta no existe plazo alguno.

CAPÍTULO SEGUNDO

GENERALIDADES TEÓRICAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Sumario: 2.1. Acto Administrativo. El origen 2.2. El Acto Administrativo, Como Pieza Fundamental del Derecho Administrativo y sus Conceptos 2.3 Características del Acto Administrativo 2.3.1 Presunción de Validez 2.3.2. Firmeza 2.3.3. Ejecutoriedad 2.3.4. Ejecutividad 2.3.5. Tipicidad 2.3.6. Nominatividad. 2.4. Actos de la administración pública de carácter privado 2.5. Creación del acto administrativo 2.5.1. Procedimiento constitutivo o formal 2.5.2. Procedimiento Recursivo 2.5.3. Notificación. Instrumento principal del acto administrativo 2.6. Clasificación del Acto Administrativo 2.6.1. En cuanto a la Declaración de Voluntad 2.6.2. En Cuanto a los Poderes que Dicta el Acto administrativo 2.6.3. En Cuanto a los Efectos del Acto Administrativo 2.6.4. Actos Administrativos en cuanto a su resolución o tramitación 2.7. Elementos de los Actos 2.7.1. Esenciales 2.7.2. Accidentales 2.8. Invalidez del acto administrativo 2.8.1. La Inexistencia de los Actos Inexistentes 2.8.2. Nulidad Absoluta 2.8.3. Nulidad Relativa 2.9. Vicios del Acto Administrativo 2.9.1. Vicios de la Voluntad 2.9.2. De Motivación 2.9.3. De Contenido u Objeto 2.9.4. Con la Finalidad 2.9.5. Con la Forma 2.9.6. Con elementos Accesorios.

2.1. Acto Administrativo. El origen

Aún y cuando no se pudiera entender el Estado y la administración pública sin la figura de acto administrativo, esta figura es de reciente acuñación, por llamarlo de alguna manera, ya que existe paralelamente al nacimiento del derecho constitucional, podemos estar en condiciones de decir que su nacimiento se da en Francia, las referencias más palpables se encontraron ahí, específicamente surge en el momento en donde la administración pública se somete a la ley, desde el momento en que se empieza a realizar todas las actividades de la administración bajo la supeditación de lo que dicte el ordenamiento, es decir, atienden al principio de legalidad.

Posterior a la revolución francesa, se entregan cambios sustanciales, la separación de funciones y el nacimiento del recurso contencioso administrativo, para lo cual Marienhoff Menciona lo siguiente:

La Asamblea constituyente francesa de 1789, con el objeto de que la Administración conservara su libertad, prohibió que la autoridad judicial conociera acerca de actos administrativos, cuyo juzgamiento debía entonces quedar a cargo de la Administración misma. Ésta, tomaba conocimiento de las cuestiones planteadas, mediante el recurso contencioso-administrativo que

ahí se instituyó legalmente en 1790. La jurisprudencia fue llenando los vacíos que fueron advirtiéndose.³⁴

En este sentido, los participantes de la revolución querían la renovación de instituciones, hasta tiempos actuales tienen una animadversión hacia los jueces, decidieron que la cuestión de la actividad administrativa se llevara a cabo por la misma administración y la justicia ordinaria para el control jurisdiccional de las demás actividades de las funciones públicas, exceptuando la actividad de la administración, por tal motivo surge el nacimiento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Posteriormente, el inicio referenciado de manera documental se encuentra en el trabajo de *Merlin de Duval* en Francia del año 1812, "**Repertoire de Jurisprudence**" (el acto administrativo es una resolución, una decisión de la autoridad administrativa o una acción, o un hecho que se relaciona con sus funciones.) Previo a este trabajo de *Merlin*; según *Otto Mayer*³⁵ es un repertorio de jurisprudencia que se empezó a editar en el Siglo XVIII por *Guyot* en 1784 de la cual publica la cuarta edición *Merlin*. El "acto administrativo" todavía no aparecía, aparece el acto jurídico el cual se refería a la justicia y al Derecho civil; asimismo menciona Pérez Dayan; *Locre* en el año 1810, sostuvo, en comentario del mismo ordenamiento, la misma opinión que *Merlin* pero, sin embargo, no precisó el verdadero contenido de este acto.³⁶

Por otro lado, algunos autores mencionan que el nacimiento real doctrinariamente del acto administrativo, se encuentra a partir de finales del siglo XVIII con la concepción que realiza el tratadista Guino Zanobini de la siguiente manera: Toda declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento, de juicio, por un sujeto de la

³⁴Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo (Servicios Públicos. Actos de la Administración Pública)*, Argentina, Abeledo-Perrot, 1906, T.II., p. 89.

³⁵ Mayer, Otto, *Derecho Administrativo Alemán*, Buenos Aires, De Palma, 1949, T.I. p.75.

³⁶ Pérez Dayán, Alberto, *Teoría General del Acto Administrativo*, 4ª ed., México, Porrúa, 2014, p. 45.

administración pública en ejercicio de una potestad administrativa.³⁷ Misma que viene formar parte esencial en los estudios puesto que de ahí nace la carrera por la teoría general del acto administrativo, la cual no termina.

2.2. El Acto Administrativo, Como Pieza Fundamental del Derecho Administrativo y sus Conceptos

La teoría general del acto administrativo, viene a ser la pieza fundamental del derecho administrativo, en consecuencia, parte indisoluble del derecho público. Es la búsqueda constante de mejoramiento del interés general cuando se refiere a esta disciplina.

En la actualidad, se parte de esa premisa, queda atrás la idea asentada con anterioridad del servicio público como piedra angular del derecho administrativo, su desarrollo y formalización parte de esta figura la cual da sustento los constantes trabajos en este sentido, misma que es una clara muestra de su importancia, aún y cuando en nuestro país el derecho administrativo a pesar de tener más de medio siglo su estudio no deja de ser nuevo, por el momento.

Como podemos observar nos encontramos con múltiples definiciones, como autores de diferente nacionalidad, los cuales son de variada índole, pero no dejan de presentar la teoría del acto administrativo, como una idea indisoluble y principalísima del derecho público; para lo cual veremos distintas conceptualizaciones, mediante las cuales tendremos que formar la nuestra de acuerdo a nuestro sistema jurídico.

Para lo cual, necesitaremos de las conceptualizaciones de mayor relevancia que determinan distintos autores, los clásicos como los más actuales, es así que empezaremos por la que tiene más adeptos dentro de la doctrina; Guido Zanobini afirmaba: Cualquier declaración de voluntad, deseo, conocimiento, juicio, cumplida por un sujeto de la administración pública en ejercicio de una potestad administrativa.³⁸ La doctrina española tiene innumerables trabajos al respecto, también este trabajo se basa mucho en sus autores por tener una influencia importante en nuestro país.

³⁷Zanobini, Guido, *Curso de Derecho Administrativo*, 6ª ed., trad. de Francisco Humberto Picone, Buenos Aires, 1949, V.I. p.312.

³⁸ *Ídem*.

Para García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, definen el acto administrativo como: La declaración de voluntad, juicio, conocimiento o de deseo realizado por la administración, en ejercicio de una potestad administrativa, distinta de la potestad reglamentaria.³⁹ Lo cual resulta muy parecida a la del autor italiano, con la que nos podemos considerar unidos a ellos; de ésta, el tratadista Garrido Falla se adhiere y dice: Toda declaración de voluntad, deseo, de conocimiento, de juicio, cumplida por un sujeto de la administración pública en ejercicio de una potestad administrativa.⁴⁰

Para *Otto Mayer*, el acto administrativo no es ni una sentencia ni un acto de gestión a una sentencia, lo que puede ser las emitidas por los jueces o magistrados en otras materias, en esta las emitirían las autoridades administrativas, las diferencia al tenor manifestaba: el acto administrativo es un acto de autoridad que emana de la administración y que determina frente al súbdito lo que para él debe ser de derecho en un caso concreto.⁴¹

Posteriores a ellos, esta una doctrina Latinoamericana encaminada al acto administrativo sobre todo de Argentina, Costa Rica y México por citar algunos.

Según Agustín Gordillo, consiste en lo siguiente: Es una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales de manera inmediata.⁴² Siendo una definición del año 1963, para la actualidad es la siguiente: Una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa apta para producir efectos jurídicos individuales en forma inmediata.⁴³

³⁹ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I*, 8ª ed., Madrid, Civitas, 1997, p.536.

⁴⁰ Garrido Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo (Parte General)*, 30ª ed., Madrid, Tecnos, 1994, p.414.

⁴¹ Mayer, Otto, *Derecho Administrativo Alemán*, Buenos Aires, De Palma, 1949, p.126.

⁴² Gordillo, Agustín, *El Acto Administrativo*, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1969, p.114.

⁴³ Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 10ª ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2011, T. III, p.32.

Luego entonces Marienhoff, lo define como: Toda declaración, disposición o decisión de la autoridad estatal en ejercicio de sus propias funciones administrativas, productora de un efecto jurídico.⁴⁴

Para Roberto Dromi, es la que a continuación se plasma: Toda declaración de unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa.⁴⁵

Por su parte Brewer-Carias en Venezuela lo señala como:

Aquella manifestación de la voluntad realizada por una autoridad pública actuando en ejercicio de la función administrativa, con el efecto de producir efectos jurídicos determinados que pueden ser, o la creación de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación jurídica general.⁴⁶

De esta manera, analizando los diferentes conceptos, nos damos cuenta que hay una uniformidad de características que son: la declaración de voluntad, unilateralidad, dictado por órgano competente, realizada en ejercicio de la función administrativa, producción de efectos jurídicos, directos e individuales.

Para lo cual, estaríamos en condiciones de decir que el acto administrativo es una declaración de voluntad unilateral, llevada a cabo por un poder público en su carácter de autoridad, actuando en su función administrativa para producir efectos jurídicos inmediatos concretos o generales.

2.3. Características del Acto Administrativo

Las características del acto administrativo, revisten de importancia mayúscula debido a que son los atributos de este, su conformidad al ordenamiento legal, para entonces

⁴⁴Marienhoff, Miguel S., *op.cit.*, p.104.

⁴⁵Dromi, Roberto, *El Acto Administrativo*, 3ª ed., Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1997. p.15.

⁴⁶Brewer-Carias, Allan R., *Tratado de Derecho Administrativo (Derecho Público en Iberoamérica)*, Madrid, aranzadi, 2013, T. III, p. 100.

concretizar el acto; algunos autores tienen un número elevado de características, pensamos que es suficiente con las siguientes: a) presunción de validez, firmeza, ejecutoriedad, ejecutividad, tipicidad y nominatividad.

2.3.1. Presunción de Validez

Esta característica, es presumiblemente eficaz por el sólo hecho de emitir el acto administrativo, ello quiere decir que, es independiente de la norma establecida exista o no, atendiendo a que en el momento de dictarla se realiza observando el interés general.

También, se conoce como presunción de legalidad o regularidad, en este contexto menciona Tron Petit: Es una cualidad propia de los actos administrativos que sustenta su eficacia con independencia de su conformidad con la norma. Juega aquí el principio de prevalencia del interés público sobre el interés particular.⁴⁷

Para lo cual, estamos en presencia de que todo acto administrativo se presume eficaz y legal, hasta en cuanto no se presente su ilegalidad por parte del afectado que pueda desvirtuar el acto administrativo supuestamente irregular, la independencia de emitir el acto administrativo suponiendo de válido y legal le da una connotación de perfección.

Existe normativa y jurisprudencia existente en nuestro país la cual le da sustento, además de mayor ilustración señala el Código Fiscal de la Federación en su artículo siguiente:

Artículo 65. Los actos y resoluciones de las autoridades fiscales se presumirán legales. Sin embargo, dichas autoridades deberán probar los hechos que motiven los actos o resoluciones cuando el afectado los niegue lisa y llanamente, a menos, que la negativa implique la afirmación de otro hecho.

Ley Federal de procedimiento administrativo en su numeral octavo señala:

⁴⁷Tron Petit, Jean Claude y Ortiz Reyes, Gabriel, 5ª ed., *La Nulidad de los Actos Administrativos*, México, Porrúa, 2015, p. 79.

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

En este sentido, el Ministro de la Suprema Corte de Justicia, Pérez Dayán señala de esta manera: Por principio todo acto administrativo se encuentra emitido conforme a derecho, es una circunstancia que obedece indudablemente, a un postulado de índole práctico pues, de no operar tal presunción, la actividad jurídica de la administración sería inicialmente objetable requiriéndose entonces de otro acto que, en forma previa validara el actuar público.⁴⁸

En este tenor, la presunción de validez, regularidad o legalidad, es una presunción de eficacia del acto administrativo atendiendo el interés general, la cual se torna a que puede ser invalidado siempre, y cuando recurra el particular agraviado, nunca de oficio.

2.3.2. Firmeza

La firmeza en el acto administrativo, es la característica que permite declarar la definitividad, es decir, se agotan los mecanismos de control en sede administrativa, no se puede modificar, por la misma autoridad o la jerárquicamente superior de manera interna.

En el contexto señalado y de manera similar Pérez Dayán asienta: Un acto administrativo es firme o definitivo cuando, luego de agotados los recursos defensivos legales admisibles en su contra, están en condiciones de ser exigido o cumplido exigido o cumplido, es decir, cuando dicho acto es ya ejecutable.⁴⁹

Es necesaria la aclaración de la notoria diferencia palpable, entre acto definitivo o firmeza, la cual consiste en el agotamiento de la instancia en sede administrativa y la

⁴⁸ Pérez Dayán, Alberto, *Teoría General de los Actos Administrativos*, 4ª ed., México, Porrúa, 2014, p. 62.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 67.

definitividad como requisito de procedencia para recurrir al control judicial por cualquiera de las vías existentes.

Señalamos de manera ilustrativa para el mayor entendimiento, cuando un servidor público le es instaurado un procedimiento administrativo por la falta de alguna de las causales señaladas por la ley de los servidores públicos, agotando las etapas se emite una resolución favorable o desfavorable, no hay firmeza, se tienen con la misma autoridad algunos recursos, revocación o de reconsideración, se confirma o se niega, ya no hay otro recurso, es firme y, agotadas todas estas instancias administrativas, se cumple con el requisito de definitividad en sede judicial, ya sea Contencioso Administrativo, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o Juicio de Amparo.

La firmeza administrativa o definitiva a grandes rasgos, adquiere este carácter cuando se agotan las instancias, recursos o cualquier otro mecanismo interadministrativo de auto control ante la propia autoridad.

2.3.3. Ejecutoriedad

Deviene de la presunción de validez, pero en esta se presume que su actuación es realizada atendiendo a todo el ordenamiento, la cual la autoriza para actuar, luego entonces, ejercita lo necesario para la ejecución de lo proveído por ella misma, atendiendo al interés general.

Palabra más, palabra menos, no es otra cosa que la eficacia de la actuación de la administración pública entre lo que dicta y su cumplimiento; para lo cual concuerdo con lo declarado por el Magistrado Tron Petit; Se considera una cualidad del acto en virtud de la cual el órgano administrativo, sin necesidad de reconocimiento judicial determina por sí y ante sí el título jurídico determinante de la creación, modificación o extinción de una situación jurídica concreta.⁵⁰

La autoridad, se sustenta en la legalidad para dictar ejecuciones, misma que dan complemento a lo dictado para satisfacer los interés de la colectividad, lo cual es conveniente, de no ser así los actos administrativos dictados por la autoridad dentro de su función administrativa estaría pasando a ser letra muerta, lo cual redundaría en

⁵⁰ Tron Petit, Jean Claude y Ortiz Reyes, Gabriel, *op. cit.*, p. 81.

afectaciones generales a los gobernados, aun en contra de ellos, pero estaría dando certidumbre jurídica dentro de su competencia. Para ello se menciona lo siguiente: el acto lo realiza la administración porque estima que se ha dictado en observancia del principio de legalidad que lo rige, razón que su vez, le imprime la necesidad de su ejecución.

2.3.4. Ejecutividad

Significa la aptitud del acto, una vez perfeccionado, de ser exigible de manera inmediata a su destinatario pudiendo recurrir a la coacción directa en caso de oposición.⁵¹

2.3.5. Tipicidad

Consiste en que la autoridad administrativa en determinados temas y materias, no puede crear nuevas clases de actos administrativo para la consecución del interés público.⁵²

2.3.6. Nominatividad

Dado los supuestos facticos jurídicos determinantes de una actuación administrativa el agente no puede aplicar el régimen de un acto administrativo diverso del que legalmente se le ordena.⁵³

⁵¹ *Ibíd*em, p. 87.

⁵² *Ibíd*em, p. 82.

⁵³ *Ídem*

2.4. Actos de la Administración Pública de Carácter Privado

Existe una teoría de la doble personalidad del estado, en la cual se dividen los actos administrativos atendiendo al ejercicio público, como es el acto administrativo y los actos de carácter privado, en consecuencia de actividad civil.

Una gran mayoría de autores, mencionan que la personalidad dual del Estado es un tema acabado, se niegan a las dos personalidades una como persona pública y otra como persona privada, esta postura ha sido criticada y mencionan lo siguiente: El Estado tiene una personalidad, pero que actúa según los casos en el campo de derecho privado o en el campo de derecho público.⁵⁴

Es criticada la presente teoría de la personalidad doble, no puede emitir dos actos distintos en función de una actividad administrativa, lo que si encuentra cuadratura es la Constitución de una sola personalidad encubierta de derechos que emita actos jurídicos encuadrados dentro de la esfera del derecho público tanto como en el derecho privado.

Para lo cual, tiene trabajos extensos sobre este tema la doctrina Argentina, uno de sus máximos exponentes señala lo siguiente: Si se habla de un acto civil de la administración, distinto del acto administrativo, debe suponerse que el primero no se dicta dentro de la función administrativa; sin embargo, no todos los autores que niegan la doctrina de la doble personalidad estarían dispuestos a aceptar dos tipos diversos de funciones en el sujeto actuante.⁵⁵

En esta misma tesitura en la doctrina mexicana se han realizado algunos trabajos al respecto, no de ahora sino de hace setenta años, existe jurisprudencia en este sentido; para mayor abundamiento describo lo señalado por Pérez Dayán a la letra:

El órgano administrativo, para el mejor cumplimiento de sus finalidades, no solo puede expresar su voluntad a través de la emisión de actos administrativos; por lo contrario, la naturaleza propia

⁵⁴ Cassagne, Juan Carlos, *El Acto Administrativo, (Teoría y Régimen jurídico)*, México, Porrúa, 2014, p. 121.

⁵⁵Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo...cit.*, p. 30.

de sus funciones lo obliga a dictar actos jurídicos donde no necesariamente hace uso de imperio, tales declaraciones de voluntad son creadoras de efectos jurídicos pero, a diferencia del acto administrativo, dichos efectos se sitúan en campo propio del derecho privado, es decir, por virtud de este tipo de actos, el Estado, y especialmente la administración pública, se ubica en una relación con los particulares donde ambos se convierten en sujetos privados cuyas declaraciones de voluntad inciden en el ámbito del derecho privado.⁵⁶

Podemos entenderlo como una competencia de la administración pública, la cual es una, siempre atendiendo al derecho público como origen de los actos ya sean de carácter de acto administrativo o acto jurídico de carácter civil, asimismo subraya Marienhoff de manera acertada lo siguiente: El Estado tiene una sola personalidad, tiene en cambio una doble capacidad o competencia: de ahí su aptitud para desenvolverse o actuar en el campo o esfera del derecho público o en el campo o esfera del derecho privado.⁵⁷

2.5. Creación del Acto Administrativo

Todos los procedimientos dentro del derecho, se encuentran concatenados por una serie de pasos entre sí, para llegar a una finalidad, es decir, se cumplen una serie de etapas establecidas en el ordenamiento jurídico existente dependiendo la materia, en este caso, será un procedimiento administrativo realizado apegado a la legalidad existente además de otorgar certidumbre jurídica a los gobernados.

En la misma tesitura señala Pérez Dayan;

Es entonces, dicho acto administrativo el producto final de una sucesión de etapas de distinto contenido y alcance que, finalmente, darán sustento formal a una declaración de voluntad administrativa. Este conjunto de formalidades, unidas por un fin común, es lo que constituye, propiamente, el procedimiento de creación de un acto administrativo.⁵⁸

⁵⁶ Pérez Dayán, Alberto, *op. cit.*, p. 77

⁵⁷ Marienhoff, Miguel S., *op. cit.*, p. 165.

⁵⁸ Pérez Dayán, Alberto, *op. cit.*, p. 79.

Luego entonces Agustín Gordillo Señala:

Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. Ahora bien, estamos en condiciones de decir que dentro del procedimiento de creación del acto administrativo, son las formalidades establecidas por la ley, para ser cumplidas, a efecto de llevar a cabo de manera previa, una serie de pasos o etapas las cuales estarán relacionados entre sí, para llegar a una conclusión, que en este caso será la emisión del acto administrativo.

Dentro del procedimiento de emanación del acto administrativo se dan dos variantes a saber.

2.5.1. Procedimiento Constitutivo o Formal

El procedimiento constitutivo o formal consiste en lo siguiente: Cuando los particulares elevan una petición a la administración, misma que requiere, para ser satisfecha favorablemente, la verificación de una serie de etapas, subsecuentemente una de otra hasta la obtención de un acto administrativo, como resultado final.⁵⁹ Esto no quiere decir, que única y exclusivamente debe haber una petición, también de oficio se puede dictar un acto administrativo constitutivo o formal, siempre y cuando este adecuado a la legalidad establecida para la administración pública.

2.5.2. Procedimiento del Acto Administrativo Recursivo

El acto administrativo recursivo corresponde a un medio de control en sede administrativa, esto es un procedimiento que se lleva a cabo ante la misma autoridad, cuando previamente emitió una resolución, el cual se lleva a manera de juicio para atender el recurso invocado, mediante el cual se pretende que se modifique o revoque el acto administrativo o confirme, según sea el caso.

⁵⁹*Ibidem*, p. 81.

De esta manera y para mayor comprensión se afirma de la siguiente manera: Sustanciado bajo el esquema formal de un juicio, es constitutiva bajo un régimen de control cuya naturaleza es formalmente jurisdiccional y materialmente administrativa.⁶⁰ Como se ha visto la diferencia de este con constitutivo o formal, radica que en el primero se emite un acto administrativo y en este se toma de uno existente para poder recurrir mediante un recurso administrativo dentro de la misma autoridad.

2.5.3. Notificación. Instrumento Principal del Acto Administrativo

Posteriormente, al procedimiento administrativo ya sea constitutivo o formal y recursivo, es de importancia mayúscula comunicar o notificar el resultado final para que pueda producir los efectos el acto administrativo emitido por parte de la autoridad, de no ser así se estaría dejando en estado de indefensión a los interesados, lo cual acarrearía una violación grave.

En este sentido se habla de dos formas de dar a conocer el acto administrativo: La publicidad y la notificación, la primera será para los actos de carácter impersonal de carácter subjetivo (reglamentos), que no necesariamente tienen que ser reglamentos, también que sea a un número indeterminado de personas, dice Gordillo lo siguiente: La publicación es la especie de publicidad requerida para los reglamentos y se efectúa mediante la inserción de la declaración de un boletín oficial, o su colocación en un lugar visible y accesible al público.⁶¹ La segunda, para los actos de carácter personal de carácter objetivo. Afirma Cassagne; El acto administrativo, que posee siempre alcance individual, cobra publicidad a través de la notificación, la cual, en principio en principio debe realizarse de forma personal y fehaciente.⁶²

Los actos administrativos, deben notificarse para su estricta eficacia y validez, al respecto comenta Dromi; El acto administrativo carece de eficacia mientras no sea notificado al interesado, pero en cambio, no carece de validez. La notificación

⁶⁰ *Ídem*.

⁶¹ Gordillo, Agustín, *El Acto Administrativo... cit.*, p. 324.

⁶² Cassagne, Juan Carlos, *El acto Administrativo, (Teoría Y Régimen Jurídico)*, Bogotá, Temis, 2013, p. 118.

constituye una condición jurídica para la eficacia del acto.”⁶³ Habida cuenta a lo anterior menciona Gordillo; “La falta de publicidad del acto no afecta su validez, sino su eficacia.”⁶⁴

Atenderemos a ser abundantes en lo que se refiere a las notificaciones, de acuerdo a lo establecido por los ordenamientos de carácter administrativos. La Ley Federal del Contencioso administrativo a la letra dice:

Artículo 35.- Las notificaciones, citatorios, emplazamientos, requerimientos, solicitud de informes o documentos y las resoluciones administrativas definitivas podrán realizarse:

I. Personalmente con quien deba entenderse la diligencia, en el domicilio del interesado;

II. Mediante oficio entregado por mensajero o correo certificado, con acuse de recibo. También podrá realizarse mediante telefax, medios de comunicación electrónica o cualquier otro medio, cuando así lo haya aceptado expresamente el promovente y siempre que pueda comprobarse fehacientemente la recepción de los mismos, y

III. Por edicto, cuando se desconozca el domicilio del interesado o en su caso de que la persona a quien deba notificarse haya desaparecido, se ignore su domicilio o se encuentre en el extranjero sin haber dejado representante legal. Tratándose de actos distintos a los señalados anteriormente, las notificaciones podrán realizarse por correo ordinario, mensajería, telegrama o, previa solicitud por escrito del interesado, a través de telefax, medios de comunicación electrónica u otro medio similar.

Salvo cuando exista impedimento jurídico para hacerlo, la resolución administrativa definitiva deberá notificarse al interesado por medio de correo certificado o mensajería, en ambos casos con acuse de recibo, siempre y cuando los solicitantes hayan adjuntado al promover el trámite el comprobante de pago del servicio respectivo.

Artículo 36.- Las notificaciones personales se harán en el domicilio del interesado o en el último domicilio que la persona a quien se deba notificar haya señalado ante los órganos administrativos en el procedimiento administrativo de

⁶³ Dromi, Roberto, *El Acto Administrativo*, 3ª ed., Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1997, p. 72.

⁶⁴ Gordillo, Agustín, *El Acto Administrativo... cit.*, p. 323.

que se trate. En todo caso, el notificador deberá cerciorarse del domicilio del interesado y deberá entregar copia del acto que se notifique y señalar la fecha y hora en que la notificación se efectúa, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega, se hará constar en el acta de notificación, sin que ello afecte su validez. Las notificaciones personales, se entenderán con la persona que deba ser notificada o su representante legal; a falta de ambos, el notificador dejará citatorio con cualquier persona que se encuentre en el domicilio, para que el interesado espere a una hora fija del día hábil siguiente. Si el domicilio se encontrare cerrado, el citatorio se dejará con el vecino más inmediato.

Si la persona a quien haya de notificarse no atendiere el citatorio, la notificación se entenderá con cualquier persona que se encuentre en el domicilio en que se realice la diligencia y, de negarse ésta a recibirla o en su caso de encontrarse cerrado el domicilio, se realizará por instructivo que se fijará en un lugar visible del domicilio. De las diligencias en que conste la notificación, el notificador tomará razón por escrito. Cuando las leyes respectivas así lo determinen, y se desconozca el domicilio de los titulares de los derechos afectados, tendrá efectos de notificación personal la segunda publicación del acto respectivo en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo 37.- Las notificaciones por edictos se realizarán haciendo publicaciones que contendrán un resumen de las resoluciones por notificar. Dichas publicaciones deberán efectuarse por tres días consecutivos en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos diarios de mayor circulación en el territorio nacional.

Artículo 38.- Las notificaciones personales surtirán sus efectos el día en que hubieren sido realizadas. Los plazos empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que haya surtido efectos la notificación. Se tendrá como fecha de notificación por correo certificado la que conste en el acuse de recibo. En las notificaciones por edictos se tendrá como fecha de notificación la de la última publicación en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos diarios de mayor circulación en el territorio nacional.

Artículo 39.- Toda notificación deberá efectuarse en el plazo máximo de diez días, a partir de la emisión de la resolución o acto que se notifique, y deberá contener el texto íntegro del acto, así como el fundamento legal en que se apoye con la indicación si es o no definitivo en la vía administrativa, y en su caso, la expresión del recurso administrativo que contra la misma proceda, órgano ante el cual hubiera de presentarse y plazo para su interposición.

Asimismo debe de contener ciertos requisitos la notificación del acto administrativo, quien da la pauta en nuestro país es el Código Fiscal de la Federación que a la letra reza:

Artículo 38.- Los actos administrativos que se deban notificar deberán tener, por lo menos, los siguientes requisitos:

I. Constar por escrito en documento impreso o digital.

Tratándose de actos administrativos que consten en documentos digitales y deban ser notificados personalmente o por medio del buzón tributario, deberán transmitirse codificados a los destinatarios.

II. Señalar la autoridad que lo emite.

III. Señalar lugar y fecha de emisión.

IV. Estar fundado, motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.

V. Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido. Cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido, se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación. En el caso de resoluciones administrativas que consten en documentos digitales, deberán contener la firma electrónica avanzada del funcionario competente, la que tendrá el mismo valor que la firma autógrafa.

Para la emisión y regulación de la firma electrónica avanzada de los funcionarios pertenecientes al Servicio de Administración Tributaria, serán aplicables las disposiciones previstas en el Capítulo Segundo, del Título I denominado "De los Medios Electrónicos" de este ordenamiento.

En caso de resoluciones administrativas que consten en documentos impresos, el funcionario competente podrá expresar su voluntad para emitir la resolución plasmando en el documento impreso un sello expresado en caracteres, generado mediante el uso de su firma electrónica avanzada y amparada por un certificado vigente a la fecha de la resolución.

Para dichos efectos, la impresión de caracteres consistente en el sello resultado del acto de firmar con la firma electrónica avanzada amparada por un certificado vigente a la fecha de la resolución, que se encuentre contenida en el documento impreso, producirá los mismos efectos que las Leyes otorgan a los documentos con firma autógrafa, teniendo el mismo valor probatorio.

Asimismo, la integridad y autoría del documento impreso que contenga la impresión del sello resultado de la firma electrónica avanzada y amparada por un certificado vigente a la fecha de la resolución, será verificable mediante el método de remisión al documento original con la clave pública del autor.

El Servicio de Administración Tributaria establecerá los medios a través de los cuales se podrá comprobar la integridad y autoría del documento señalado en el párrafo anterior.

Si se trata de resoluciones administrativas que determinen la responsabilidad solidaria se señalará, además, la causa legal de la responsabilidad.

2.6. Clasificación del Acto Administrativo

La clasificación de los actos administrativos, es uno de los puntos más complejos e inestables de la teoría del acto administrativo, se encuentran tantas clasificaciones como el mismo número de autores, lo cual conlleva a un indeterminado tipo de criterios elaborados para cada caso en concreto.

Lo que si se debe apuntar, es la constante preocupación por la doctrina por tratar de llevar a cabo los estudios necesarios tendientes a lograr una clasificación, la complicación radica en el constante movimiento de la administración pública, por lo tanto se pretende atender con las clasificaciones de distintas formas y modalidades que pudieran ser las más convenientes o las más adecuadas de manera metodológica para su mayor comprensión respecto a su orden jurídico vigente.

Cabe mencionar que una parte de la doctrina, mayoritariamente la española clasifica los actos administrativos en dos: Actos Favorables y Actos de Gravamen, teniendo su origen en Jellinek. Siendo Cassagne quien lo explica de la siguiente manera:

Se trata de una clasificación que distingue entre actos favorables y actos de gravamen. Los primeros, son aquellos actos que, en general, reconocen u otorgan un derecho o facultad, creando una situación de ventaja al destinatario del acto administrativo, mientras que los segundos, operan un efecto desfavorable o de gravamen, en cuanto limitan o extinguen algún derecho o facultad que antes poseía. O bien, imponiéndole una nueva obligación o carga pública que no tenía que cumplir.⁶⁵

⁶⁵ Cassagne, Juan Carlos, *El Acto Administrativo (Teoría o Régimen Jurídico)*, Buenos Aires, La Ley, 2012, p.159.

En lo que a nuestra parte compete, trataremos de analizar las distintas clasificaciones atendiendo a la que pudiera ser la que mayoritariamente se utiliza además de que su comprensión sea de suma utilidad para el trabajo que estamos realizando.

2.6.1. En cuanto a la Declaración de Voluntad

En atención a la Declaración de Voluntad, es necesario subdividir su clasificación de los actos administrativos, en expresos y tácitos, demás de unilaterales y bilaterales.

En el referente al primero, Brewer Carias hace una conceptualización acertada al decir: El acto administrativo es expreso cuando la manifestación de la voluntad de la autoridad administrativa es declarada formalmente, es decir, cuando la administración manifiesta de forma expresa la voluntad.⁶⁶ Se puede decir, que es la exteriorización de la manifestación de la voluntad, la cual se extiende por escrito o de forma verbal. La declaración de voluntad de manera tácita, se constituye en lo contrario a la expresa, no se exterioriza la voluntad, señala Pérez Dayán: Carecen de declaración expresa, pero se identifican a través de la observación de una conducta administrativa, esto es, la emisión de la declaración concreta, se traduce en una serie de comportamientos materiales de la administración que hacen evidenciar la existencia de una voluntad administrativa.⁶⁷ Asimismo Brewer-Carias continua: Pueden estar configurados por el silencio administrativo establecido en ciertas leyes especiales y para ciertos casos determinados.⁶⁸

Es necesario aclarar que el silencio administrativo es más un acto presunto, consistente cuando no se lleva a cabo la declaración expresa ni tampoco tácita, lo cual produce efectos jurídicos o negativos. En este tenor, bajo la figura de silencio administrativo, se encuentran diversas posturas, Isasi Cayo tiene una aportación interesante, menciona lo siguiente: El silencio administrativo no produce un acto

⁶⁶ Brewer-Carias, *op. cit.*, p. 118.

⁶⁷ Pérez Dayán, Alberto, *op. cit.*, p.

⁶⁸ Brewer-Carias, Allan R., *op. cit.* 118.

administrativo, puesto que precisamente hay ausencia de declaración de la voluntad, se trata solamente de una presunción legal en cuya virtud se confiere un efecto jurídico positivo o negativo a la inactividad administrativa.⁶⁹

La tercera, correspondiente a los actos unilaterales, misma que es la declaración de la voluntad de uno o varios órganos de la administración pública, sin perder la uniformidad administrativa al dictarlo o puede ser declaración de la voluntad distintas o la concurrencia de varias voluntades individuales, por lo tanto cada quien emite su acto; estos son los que llaman: Actos administrativos simples, complejos y colectivos⁷⁰ respectivamente; el cuarto y último referente en cuanto a la voluntad, son los actos bilaterales, la cual se presenta cuando hay existencia de dos voluntades, puede ser una de la administración pública y otra, ya sea de otro ente de la administración pública o un particular.

2.6.2. En Cuanto a los Poderes que Dicta el Acto Administrativo

En este se puede hablar de una subdivisión, los actos administrativos reglados y los actos administrativos discrecionales; sobre el primero se señala lo siguiente: un acto administrativo será reglado cuando la declaración que importa se encuentra específicamente prevista en un ordenamiento jurídico, general y abstracto, sea este la propia Constitución, una ley o un reglamento. Se señala que: La actuación reglada es la excepción en la actividad administrativa.⁷¹ El segundo que se menciona que atiende a la discrecionalidad del agente, se deja al libre albedrío de hacer o no hacer, en apego a sus facultades o atribuciones previamente conferidas por el ordenamiento jurídico. Así pues deja el orden jurídico abierta la posibilidad para actuar de manera libre, en este sentido a manera de robustecimiento se menciona lo siguiente: Tiene lugar cuando la

⁶⁹ Isasi Cayo, Juan Felipe, *Tratado de Derecho Administrativo (Estado y Función Administrativo, Teoría del Acto Administrativo)*, Lima, Gaceta Jurídica, 2014, p.367.

⁷¹ Brewer-Carias, Allan R., *op. cit.*, p. 120.

ley deja a la administración en libertad para apreciar y decidir, si debe abstenerse o actuar, determinar el momento de obrar y la forma de hacerlo.⁷²

2.6.3. En Cuanto a los Efectos del Acto Administrativo

Para mayor comprensión de la clasificación se subdivide en actos administrativos generales, particulares y carácter interno y externo, los primeros sus efectos no van a una persona determinada, sino que son impersonales de carácter subjetivo, un ejemplo son los reglamentos, los efectos de los segundos señalados con anterioridad, son determinados hacia particulares de carácter subjetivo. Brewer-Carias sobre este último apunta; Constituyen quizá el modo de acción habitual de la administración.⁷³

Referente a los terceros conocidos como actos de que producen efectos de manera interna, sus consecuencias producen única y exclusivamente hacia el interior de la administración pública, los externos y últimos de esta clasificación sus consecuencias se producen fuera de la administración pública, hacia el exterior de la misma, contra terceros o contra otros órganos de la administración pública.

2.6.4. Actos Administrativos en Cuanto a su Resolución o tramitación

Los actos resolutivos y de trámite, contienen una diferencia sustancial de la cual menciona García de Enterría y Tomas-Ramón Fernández afirmando lo siguiente: Esta distinción está formulada desde el principio ***Principium Divisionis*** claro, la recurribilidad de los actos, aunque veremos resulta ser más bien la consecuencia que la causa que la distinción⁷⁴

Se puede establecer una diferencia simple sobre uno y otro, el primero se constituye como un acto previo, es decir, es la preparación del acto administrativo para

⁷² Isasi Cayo, Juan Felipe, *op. cit.*, p. 367.

⁷³ Brewer-Carias, Allan R., *op. cit.*, p. 120.

⁷⁴ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomas-Ramón, *op. cit.*, p.595.

llegar a la resolución del mismo, existen los medios necesarios para recurrir en los actos de trámite, pero se señala:

Los actos de trámite no son impugnables separadamente. Expresa, pues un principio de concentración procedimental: habrá que esperar a que se produzca la resolución final del procedimiento para, a través de la impugnación de la misma, poder plantear todas las eventuales discrepancias que el recurrente pueda tener sobre el modo en que el procedimiento se ha tramitado, sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite.⁷⁵

En el otro, se impugnan en los actos de resolución, debido a que recae sobre el fondo de un asunto. Finalmente y de manera ilustrativa señala Pérez Dayán como un ejemplo entre uno y otro la siguiente diferencia: Un acto administrativo preparatorio o de trámite se equipara a los efectos de una sentencia interlocutoria en un cierto proceso, por lo contrario, un acto administrativo o principal equivaldría al pronunciamiento de una sentencia final en juicio, misma que resuelve la cuestión de fondo que fue planteada.

2.7. Elementos del Acto Administrativo

¿En qué reviste la importancia de los elementos del acto administrativo? Simple y sencillamente en su existencia, validez y eficacia; por lo tanto en la perfección del acto administrativo. Los elementos del acto administrativo, son quienes lo forman, de cuya armonización alrededor de este depende la regularización y validez para su exacta realización.

En el análisis de los elementos nos encontramos distintos elementos dentro de la estructura del acto administrativo con distinto nombre, autores de distintas teorías y nacionalidades mismos que difieren de la utilización e importancia de los mismos, al mismo tiempo convergen en una situación importante, la problemática de la señalización de los elementos radica en la forma semántica de plantación de la idea de cada uno de ellos, por lo cual no crea una problemática mayor.

⁷⁵ *Ibídem*, p.597.

En este sentido menciona Gordillo que en esta cuestión, su importancia radica por didáctica y metodología y continua haciendo la afirmación siguiente: El desacuerdo doctrinario respecto de la hipótesis que habrá de incluirse dentro de uno y otro elementos es grande; pero en el fondo es un problema de denominación.⁷⁶

Existe la división de elementos, de carácter esencial y de carácter accidental; los primeros de carácter indispensable, la falta de algún elemento afecta la validez y eficacia del acto administrativo, los segundos puede estar o no están no afectan de manera importante el acto administrativo.

Para los efectos señalados del presente trabajo señalaremos los siguientes: elementos esenciales a) Órgano Competente b) Voluntad Administrativa c) Motivo o Causa d) Contenido u Objeto e) Finalidad y f) Forma y Elementos Accidentales, Accesorios o no Indispensables: a) Merito u Oportunidad b) Plazo o Termino c) Clausulas de Reserva.

2.7.1. Esenciales

La característica principal, de la falta de alguno de los elementos señalados con anterioridad, tiene como repercusión la inexistencia del acto administrativo, de ellos depende la existencia, validez y eficacia en su formación, de ahí su carácter imprescindible.

a) Órgano competente

El órgano competente, como elemento del acto administrativo atendiendo a la competencia otorgada por el Estado para plasmar las actividades para los cuales fue designado.

Así pues, Pérez Dayán apunta de la siguiente manera: La función administrativa consiste en la función de proveer el cumplimiento de las leyes y reglamentos, recae necesariamente en unidades administrativas perfectamente individualizadas, a quienes se les ha de otorgar un régimen competencial suficiente para lograr el cabal

⁷⁶ Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo... cit.*, p. 3.

cumplimiento de las finalidades públicas que se le han conferido.⁷⁷ Es decir, existen entes administrativos, los cuales están representados por personas físicas para para dictar actos administrativos, siempre y cuando los dicten dentro de las competencias establecidas por el ordenamiento jurídico convencional.

Este elemento también se le conoce como el sujeto del acto administrativo, Gabino Fraga apunta: Es el órgano de la administración que lo realiza, en su carácter de acto jurídico, el acto administrativo exige ser realizado por quien tiene aptitud legal y continua al decir que se hace una distinción interesante para el objeto del presente trabajo: La competencia en el derecho administrativo, tiene una significación idéntica a la capacidad en el derecho privado; es decir, el poder legal de ejecutar ciertos actos. Constituye las medidas de las facultades que corresponde a cada uno de los órganos de la administración.⁷⁸

Luego entonces, diversos autores al igual que el anterior, revisten la importancia no en el órgano competente por sí mismo, sino en todo el espectro que se forma alrededor de él; normas, competencia y facultades para la emisión del acto administrativo. Lo anterior Cassagne lo sustenta de la siguiente forma: Cuando lo denomina elemento subjetivo: no es el sujeto el elemento del acto, sino un conjunto de reglas que rigen la actuación y facultades de las partes intervinientes y especialmente en el derecho administrativo.⁷⁹

En esta tesitura, diversos autores consideran presupuestos, elementos y requisitos, el primero consiste en que su nacimiento es de manera espontánea, sino que existen diversos motivos previos para que se originen los presupuestos, por tal motivo, se considera al órgano competente un elemento subjetivo junto con la competencia, pero su sentido no cambia. Mucho apunta en este sentido Tron Petit: La existencia de un órgano administrativo con competencia legal para iniciar, tramitar y resolver el procedimiento al que concluye el acto administrativo.⁸⁰

⁷⁷ Pérez Dayán, Alberto, *op. cit.*, p.118.

⁷⁸ Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 7ª ed., México, Porrúa, 1958, p.150.

⁷⁹ Cassagne, Juan Carlos, *op. cit.*, 179.

⁸⁰Tron Petit, Jean Claude y Ortiz Reyes, Gabriel, *op. cit.*, p.110.

a. Voluntad administrativa

Como ya señalamos con anterioridad respecto de los presupuestos, la voluntad forma parte del presupuesto de carácter subjetivo, según la doctrina, especialmente Argentina, de la cual nuestro sistema toma muchas bases.

En esta teoría la voluntad administrativa se considera un presupuesto antes que un elemento y en sentido Marienhoff señala: La voluntad administrativa, es una condición esencial para su validez, juega un papel distinto que los restantes elementos en el sentido de que estos últimos precisamente con los que condicionan y estructuran la validez.⁸¹ Cassagne apunta: La tesis no resulta acorde con la consecuencia que se le asigna a la voluntad real viciada, al aceptar la existencia de los vicios de error, dolo y violencia.

Lo anterior es una postura, la voluntad administrativa se considera un elemento del acto administrativo, fuera de interpretaciones constitucionales y se afirma lo siguiente: El acto administrativo es un acto jurídico, y que los vicios y defectos que pueden afectar la voluntad administrativa. Son vicios del propio acto, que también afecta de algún modo su invalidez por relacionarse con uno de sus elementos esenciales el cual forma parte integrante de su conjunto.⁸²

Podemos estar en condiciones de mencionar que la voluntad administrativa, es la exteriorización del juicio o del conocimiento por el agente investido de potestad, para producir efectos jurídicos, siempre y cuando no contenga vicios de invalidez; forma parte de los actos administrativos de carácter impreciso.

b. Motivo o causa

Es la justificación observada y plasmada en la emisión de un acto administrativo, en sus dos vertientes de derecho y de hecho. Para lo cual Gabino Fraga afirma: Un acto administrativo estará legalmente motivado cuando se ha comprobado la existencia

⁸¹Marienhoff, Miguel S., *op. cit.*, pp. 282-283.

⁸² Pérez Dayán, Alberto, *op. cit.*, p.120.

objetiva de los antecedentes previstos por la ley y ellos son suficientes para provocar el acto realizado.⁸³

En la teoría, respecto de los presupuestos formaría parte de los elementos objetivos, con tres aspectos que se consideran para su emisión; emotivo factico, legal y los hechos se consideran para su actuación, los motivos son una carga cuya demostración cumple a la autoridad, cuyo incumplimiento determina la inexistencia del acto, complemento distinto al de su errónea valoración.

b) Contenido u objeto

Se constituye como uno de los elementos fundamentales del acto administrativo, Tron Petit acota: Prestación, hecho o abstención; conducta de las partes, dar hacer o no hacer, negocio jurídico a realizar, debe ser real, y corresponder al ámbito de actuación administrativa. En tiempo, lugar y fines (voluntad, juicio, conocimiento o deseo).⁸⁴

El contenido también se considera objeto, lo cual el acto administrativo decide, certifica, opina Gordillo; Siempre y cuando sea determinado, posible y licito razonable y moral dentro del orden jurídico.⁸⁵

En este sentido, existe un vínculo entre la causa y el objeto, el cual Cassagne lo describe así: Ese vínculo no es otro, que la relación de la causalidad que impide que el objeto o contenido del acto se considere, en punto a su validez, en forma aislada, sino que, por el contrario, se requiere de una correspondencia de los presupuestos de derecho y antecedentes de derecho y justificaron el dictado del acto. Opera la discrecionalidad, cuando la autoriza la ley a la autoridad para dictar el contenido del objeto.

a. Finalidad

⁸³ Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 153.

⁸⁴Tron Petit, Jean Claude y Ortiz Reyes, Gabriel, *op. cit.*, p.104.

⁸⁵Gordillo, Agustín, *op. cit.*, pp. 292-300.

Es la creación de consecuencias jurídicas con emisión del mismo, atendiendo interés público general, es decir, se puede considerar el resultado después de llevar a cabo el proceso de motivación y contenido.

c) Forma

La forma es el elemento de carácter externo del acto administrativo, la cual contiene requisitos, obligatorios y necesarios para la declaración de la voluntad, siempre y cuando se dicten de acuerdo al ordenamiento jurídico.

El requisito fundamental es que debe ser escrito, aún y cuando también puede ser verbal, pero constitucionalmente cuando afecte los derechos de las personas es escrito. Para lo cual en nuestro sistema jurídico tiene su fundamentación en el artículo 16 constitucional a la letra dice:

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

El Magistrado Tron Petit afirma lo siguiente: Incluye aspectos referidos expresamente al continente o soporte del acto, tal como forma escrita, firmas, y otros al contenido incluyendo fundamentación y motivación genérica y otros aspectos tanto genéricos como específicos.⁸⁶ Atendiendo a lo anterior son los requisitos indispensables plasmados en la norma, de carácter obligatorio para emitir el acto administrativo, es exteriorización de la voluntad.

Así pues, la exteriorización de la voluntad al plano jurídico recibe el nombre de forma, la cual constituye el elemento aglutinante, el de dicha voluntad del acto administrativo, en miras a la consecución de un objeto determinado a través de una finalidad de interés público; la forma es importante como garantía para atender el principio de legalidad de la actuación administrativa.

⁸⁶ Tron Petit, Jean Claude y Ortiz Reyes, Gabriel, *op. cit.*, pp. 113 y 114.

Para finalizar se puede señalar lo aportado por Tron Petit destacando lo siguiente: La forma es la expresión y realización de todo posible contenido. En el caso de los actos, es la manera de su presentación. Y continúa su argumento: Es la prueba de que se han concedido y respetado formalidades garantistas y la seguridad de defensa que son esenciales en el Estado de derecho.⁸⁷

2.7.2. Accidentales

Los elementos accidentales o accesorios como se puede entender, no son indispensables, pueden llegar a relacionarse con los principales, lo cual no pueden afectar la invalidez o inexistencia del acto administrativo.

Una parte de la doctrina señala lo siguiente: Dentro del contenido u objeto del acto administrativo es posible, siempre que la administración disponga de facultades discrecionales para hacerlo, introducir cláusulas que amplíen o restrinjan el contenido normal del acto.⁸⁸ Los llaman elementos accidentales o cláusulas accesorias bajo el nombre de plazo, condición y modo.

a) Mérito u oportunidad

Este elemento accesorio es relacionado con la discrecionalidad de la administración, pues declara su voluntad administrativa dentro de sus competencias, para actuar o no en función de lo que se necesite. Para mayor ilustración se expone el siguiente criterio de jurisprudencia:

b) Plazo o término

Es un elemento accesorio del acto, consistente en el inicio y el final del acto administrativo, surtiendo los efectos producidos por el acto administrativo. Señala Pérez Dayan al Respecto: El plazo o término señala cuando la naturaleza del acto

⁸⁷ *Ídem.*

⁸⁸ Cassagne, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 210.

administrativo lo permite, en el momento en que comienza a producir sus efectos naturales o cuando tales efectos han de cesar.⁸⁹

c) Cláusulas de reserva

Las cláusulas de reserva o también llamadas reservas de revocación y de rescate, la cual no consideran todos los estudiosos por carecer de sentido. La cláusula de reserva se dice de la siguiente manera: Sirven como fórmulas útiles para determinar dentro del contenido del acto, cualquier contingencia no prevista en su formulación y que, de presentarse no tendría forma de ser resuelta sin la dicción de otro acto administrativo que lo complete.⁹⁰ Esta cláusula, se inclina a considerar como privilegios estatales de signo autoritario cuyo ejercicio genera siempre abusos y contradice la política de los países, ejercer inversiones y generar la mayor seguridad jurídica posible.⁹¹

2.8. Invalidez del Acto Administrativo

Para adentrarnos en el tema de invalidez acto administrativo, también conocida como sistema nulidad o anulabilidad, debemos de considerar como se señaló en anteriores páginas, el acto administrativo, como parte de la función administrativa, para que sea existente y valido debe de contener elementos, características, requisitos y formas encuadrados dentro del ordenamiento jurídico que se deben cumplir para otorgar certidumbre jurídica a los gobernados.

Para lo cual se debe reafirmar la presunción de validez, pareja imprescindible de todo acto administrativo para su perfección y eficacia, lo cual conlleva la legitimidad presumida.

También conocida como presunción de legitimidad, Cassagne señala lo siguiente: Viene a presumir que el acto administrativo, en razón de las garantías objetivas y subjetivas que rodean su emanación se ha emitido de conformidad con el

⁸⁹ Pérez Dayán, Alberto, *op. cit.*, p. 127.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 129.

⁹¹ Cassagne, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 212.

ordenamiento jurídico, por lo que, presumiéndose legítimo, posee existencia válida hasta tanto no sea declarada su invalidez.⁹² Pero es digno de mencionar que no es absoluta, puede acceder quien se sienta afectado con su emisión por contravenir el ordenamiento jurídico, el cual tendrá que ser demostrado y probado para la declaración de la invalidez del acto.

Debido a que la teoría de la invalidez, como antecedente viene del derecho privado, algunos doctrinarios mencionan los actos inexistentes dentro de esta teoría, misma que al igual que otros tratadistas, disiento de ello, conforme se ha desarrollado el derecho administrativo, ha ido generando su propia estructura y formas apegada a la necesidades del derecho público y es en este sentido que considero la existencia de dos; la nulidad absoluta y la nulidad relativa o anulabilidad.

Para mayor entendimiento de que es la de la teoría de invalidez o el sistema de nulidades del acto administrativo, Agustín Gordillo lo dice de esta forma: A nuestro juicio, lo que se trata de explicar es cuáles son las consecuencias jurídicas que habrán de asignarse a un defecto o vicio concreto del acto.⁹³ Es decir, el encuadramiento de acuerdo a su actuar fuera del ordenamiento, en nulidad absoluta o anulabilidad.

2.8.1. La Inexistencia. De los Actos Inexistentes

Los actos inexistentes. No existen, existen doctrinas que lo señalan como parte de la invalidez del acto administrativo o del sistema de nulidades, de la cual no concuerdo, estaríamos hablando de la nada jurídica, hay diversas opiniones pero la siguiente es muy adecuada para su entendimiento: Carece de sustento lógico sino porque como se ha visto, incorpora una complicación inútil a la teoría de la invalidez administrativa.

¿Pero qué es lo que se entiende como inexistencia del acto administrativo? Pérez Dayan apunta: Hay inexistencia de un acto jurídico o de un acto administrativo, cuando tal figura no contempla ni aun remotamente, las condiciones mínimas para

⁹² *Ídem.*

⁹³ Gordillo, Agustín, *op. cit.*, p.2.

aparentar de que se trata, efectivamente, de un acto jurídico o de un acto administrativo.⁹⁴

Esta teoría, de hacer parte de la invalidez administrativa la inexistencia del acto, deviene del derecho privado, en Francia, el error radica en cuanto a que el derecho administrativo como disciplina es de las más jóvenes dentro de las ramas del derecho, intentaron subsanar sus limitaciones con el derecho de carácter privado, trasplantando jurídicamente conceptos y figuras jurídicas en vez de crearlos o en su defecto hacer uso del derecho comparado interdisciplinario para adecuarlas a las necesidades del derecho administrativo.

Así pues, señala Cassagne en donde encuentra su origen la teoría de la inexistencia afirmando lo que a continuación se dicta:

El origen de la teoría de la inexistencia, por demás conocido, obedece a la circunstancia de tener que solucionar algunos supuestos que se presentaban en relación con determinados matrimonios que no podían ser invalidados en virtud de que la ley no sancionaba su nulidad, ni tampoco era posible que fueran objeto de convalidación, por cuanto la propia naturaleza lo impedía. (Matrimonios de personas de igual sexo).⁹⁵

Es una figura fuera de contexto en este momento, si bien es cierto que en su tiempo fue de gran utilidad en el derecho privado, en la actualidad podemos encontrar respuestas y soluciones referente a ello, ¿qué se puede declarar de algo que no existió? Nada, en este sentido, señala Gordillo lo siguiente:

Toda vez que se encuentra un acto administrativo que no es un acto, pero que presenta caracteres externos que podrían llevar a confusión, y hacer creer que en verdad se trata de un acto administrativo, aunque invalido, cabe precisar que no cabe aplicar las consecuencias propias de los actos administrativos inválidos, sino que corresponde tratarlo como un no-acto administrativo, o como un mero pronunciamiento sin virtualidad jurídica.⁹⁶

⁹⁴ Pérez Dayán, Alberto, *op. cit.*, p.133.

⁹⁵ Cassagne, Juan Carlos, *op. cit.*, p.244.

⁹⁶ Gordillo, Agustín, *op. cit.*, p.29.

Es decir, no son actos administrativos, aun que pudieran parecer. Por tal motivo, consideramos que se deberá tomar en cuenta, máxime cuando existe una figura jurídica como la nulidad absoluta, esta se encarga de la invalidez cuando el acto elemento no contiene ningún elemento y se considera de carácter grave, engloba todo lo que no está dictado de conformidad al mundo jurídico y es susceptible de ser anulado, de menor importancia la nulidad relativa siempre y cuando no afecta la estructura del acto administrativo. Alguna parte de la doctrina los ubica como parte de la vía de hecho que señalamos en anteriores líneas.

2.8.2. Nulidad Absoluta

Dentro de la teoría de validez, en nuestro país son la nulidad absoluta nulidad relativa o la nulidad y anulabilidad, en este apartado hablaremos de las primeras, que un aporte de la doctrina específicamente española la llama nulidad de pleno derecho, la cual tiene algunas diferencias sustanciales.

Para lograr la nulidad absoluta deben consistir violaciones graves del orden jurídico establecido, actos imposibles subsanar, es decir, va en contra de los ordenamientos jurídicos, en consecuencia del interés general, conlleva violaciones de carácter grave en los elementos constitutivos del acto.

Luego entonces, el tratadista Argentino Cassagne señala algunas características distintivas de la nulidad absoluta sobre la nulidad relativa; las primeras son de mayor gravedad y defectos del acto administrativo, no son susceptibles de saneamiento e imprescriptibles.

En nuestro sistema legislativo de nulidades abordado por la Ley de Procedimiento Administrativo menciona lo siguiente:

Artículo 5.- La omisión o irregularidad de los elementos y requisitos exigidos por el Artículo 3 de esta Ley, o por las leyes administrativas de las materias de que se trate, producirán, según sea el caso, nulidad o anulabilidad del acto administrativo.

Artículo 6.- La omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos o requisitos establecidos en las fracciones I a X del artículo 3 de la presente Ley, producirá la nulidad del acto administrativo, la cual será declarada por el superior jerárquico de la autoridad que lo haya emitido, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso la nulidad será declarada por el mismo.

El acto administrativo que se declare jurídicamente nulo será inválido; no se presumirá legítimo ni ejecutable; será subsanable, sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto. Los particulares no tendrán obligación de cumplirlo y los servidores públicos deberán hacer constar su oposición a ejecutar el acto, fundando y motivando tal negativa. La declaración de nulidad producirá efectos retroactivos.

En caso de que el acto se hubiera consumado, o bien, sea imposible de hecho o de derecho retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad del servidor público que la hubiere emitido u ordenado.

Así pues, se emite un catálogo de los vicios considerados para declarar la nulidad y son los que a continuación se mencionan:

Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:

I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano; fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;

II. Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley;

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

IV. Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;

V. Estar fundado y motivado;

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

. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;

IX. Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;

X. Mencionar el órgano del cual emana;

Cabe mencionar que se realiza una fuerte crítica en ese sentido por parte de Tron Petit quien señala que es defectuoso y que no es verdad que la omisión o irregularidad de ese catálogo produzca la nulidad del acto y, lo afirma de la siguiente manera: En primer lugar, porque tales omisiones o irregularidades ocasionarían la ilegalidad del mismo, pero no ipso iure, su nulidad, la cual en todos los casos deberá ser declarada por la propia administración o por el juez, en segundo, porque si la nulidad se produjera sin su previa declaración, no se ve cual sería el sentido de demandarla máxime que un acto nulo carece de eficacia.⁹⁷

Continúa al respecto:

La nulidad lisa y llana o absoluta entendida como una ineficacia jurídica, puede tener efectos muy diversos, oscilando de los propios de una nulidad decretada por vicios formales, que siempre permiten enmendar y exponer actuaciones viciadas hasta los correspondientes a temas de fondos relativos a las premisas fácticas y jurídicas, donde existirá un abanico con mayores o menores posibilidades de reiterar actos o limitar facultades de autoridad siempre en razón de lo que haya sido la cosa juzgada.⁹⁸

⁹⁷Tron Petit, Jean Claude y Ortiz Reyes, Gabriel, *op. cit.*, p.375.

⁹⁸*Ibidem*, p.400.

2.8.3. Nulidad Relativa

Los actos administrativos que contengan algún vicio, algún defecto en el mismo, pero que es de menor gravedad, prácticamente los no señalados de nulidad absoluta recaen en la anulabilidad o nulidad relativa, subsanable y que no va en contra del ordenamiento público, dentro de sus principales características que contienen son la susceptibilidad de saneamiento y la prescriptibilidad.

En el entendido que la anulabilidad o nulidad relativa con lleva las violaciones de menor gravedad y que pueden ser convalidados o determinarse para efectos, Pérez Dayan lo dice así: De manera contraria a la nulidad absoluta o de pleno derecho que afecte a los actos administrativos, la nulidad relativa de los mismos, se extingue con el transcurso del tiempo y es susceptible de llegar a ser convalidante por consentimiento de los afectados.⁹⁹

Al igual que la nulidad absoluta, la nulidad relativa o la anulabilidad como se establece en la Ley de Procedimiento Administrativo, al respecto de lo anterior a la letra dice:

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

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

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

⁹⁹Pérez Dayán, Alberto, *op. cit.*, p.133.

Y el catalogo mencionado aplicable para a la anualidad por la misma legislación son de la fracción XII A XVI que a letra dice:

Artículo 3.- *Son elementos y requisitos del acto administrativo:*

XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del

Expediente, documentos o nombre completo de las personas;

XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;

XIV. Tratándose de actos administrativos deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;

XV. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y

XVI. Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o

Establecidos por la ley.

Cabe mencionar para finalizar con la anulabilidad o nulidad relativa para lograr entender a profundidad es necesario saber lo que a continuación se menciona: El acto es anulable, por el contrario, cuando la causal de invalidez es fluida e indeterminada variable e intrínsecamente dependiente de apreciación judicial¹⁰⁰ así mismo, El acto anulable, por análogas razones a las invocadas respecto al acto nulo, tiene plena vigencia y obligatoriedad hasta tanto su nulidad sea objeto de declaración formal por autoridad competente.¹⁰¹

¹⁰⁰ Cassagne, Juan Carlos, *op. cit.*, p.218.

¹⁰¹ Marienhof, Miguel S., *op. cit.*, p. 228.

2.9. Vicios del Acto Administrativo

Para iniciar el vicio de mayor gravedad dentro de los actos administrativos, será necesario iniciar con una pregunta obligada para saber que es la incompetencia, ¿Qué es la competencia? A ello menciona Tron Petit lo siguiente:

Entendida la competencia como la habilitación o idoneidad que la norma confiere a cierta autoridad para desempeñar determinada función, viene a ser una medida de potestad oficial y se considera en dos aspectos; objetiva, conjunto de facultades atribuidas en abstracto a un ente específico, subjetiva, voluntad de la persona titular del órgano.¹⁰²

Es decir, es la serie de facultades y atributos que la ley otorga a quien detenta la categoría de autoridad, para realizar actividades y funciones determinadas. La competencia es la permisión existente para el actuar de una autoridad, nunca puede llevar a cabo nada que no esté establecido en la ley, en este tenor menciona Gabino Fraga: La competencia en el derecho administrativo tiene una significación idéntica a la capacidad en el derecho privado; es decir, el poder legal de ejecutar ciertos actos. Constituye la medida de las facultades que corresponden a cada uno de los órganos de la administración.¹⁰³

La competencia tiene diversas características, rasgos o peculiaridades por todos conocidos como la expresión escrita, debe estar debidamente plasmada en la ley, obligatoria, no al arbitrio si se dan supuestos,¹⁰⁴ improrrogable. No compartida con otros órganos,¹⁰⁵ irrenunciable, no se puede renunciar, ni transmitir, ni condicionar, ni negociar, única y exclusivamente es la potestad de quien esta investido.

De esta manera, podemos empezar con el análisis de la incompetencia como uno de los vicios mayor importancia y por lo tanto de gravedad dentro de los elementos constitutivos del acto administrativo, como se señaló en anteriores líneas, el órgano

¹⁰²Tron Petit, Jean Claude y Ortiz Reyes, Gabriel, *op. cit.*, p.293.

¹⁰³ Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 150.

¹⁰⁴Tron Petit, Jean Claude y Ortiz Reyes, Gabriel, *op. cit.*, p.296.

¹⁰⁵*Ídem.*

competente, o una parte de la doctrina que lo llama sujeto. La incompetencia, es la actuación indebida por parte de un agente público, la cual no forma parte de sus facultades o atribuciones señaladas por la ley que los rige, y que por tal motivo no está autorizado para dictar o emitirá, misma que constituye una violación grave.

Diversos trabajos han tratado el tema con una amplitud extraordinaria, Pérez Dayan afirma lo siguiente: Habrá incompetencia cuando un agente público realiza un acto administrativo que no está previsto dentro de su esfera de atribuciones.¹⁰⁶ De especial análisis este vicio debido a los efectos que produce, además de una cuestión de importancia mayúscula es que puede ser declarada de oficio ya sea en sede administrativa o en sede judicial.

Incompetencia, de la cual podemos encontrar de dos tipos incompetencia funcional e incompetencia de origen; la primera, es sencilla de identificar, es lo que conocemos de manera cotidiana como usurpación de funciones, consistente en lo siguiente: Cuando un agente en su carácter de autoridad realiza funciones o actúa o realiza algo que no le corresponde por mandato legal sino a otro funcionario.¹⁰⁷

De lo anterior, se determinan tres formas dentro del elemento esencial de la competencia del órgano, a) cuando asume la competencia de otro poder b) ejerce funciones de otro órgano par, cuando un órgano actúa invistiendo facultades de su superior jerárquico.

La segunda, incompetencia de origen consiste en la ilegitimidad de la investidura de alguna autoridad, es decir, existe irregularidades para que pueda realizar ciertas facultades o atributos, por ejemplo alguna falla en su nombramiento, como no haber sido emitido por autoridad competente. Para mayor abundamiento la doctrina señala lo que a continuación se transcribe:

Este vicio en particular da lugar a que, en teoría la acción pública en concreto sea total y absolutamente nula, dando motivo a lo que ya en capítulos anteriores hemos denominado vías de hecho, es decir, se considera como tal el actuar derivado, de un individuo que nombrado

¹⁰⁶ Pérez Dayán, Alberto, *op. cit.*, p.137.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p.138.

ilegalmente en una función pública ha podido considerar y ser considerado por los administrados como legalmente investido, y por ello, actuando en consecuencia.¹⁰⁸

Cabe mencionar que los vicios de incompetencia señalados, no obstruyen para que pueda dictar un nuevo acto, atendiendo a que se estudia la incompetencia no el fondo del asunto. La clasificación de la competencia se establece de la siguiente manera sin ser de manera dogmática;

a) En razón de la materia

Distribución circunscripta de la esfera de actuación para todos los órganos o entes del poder público, división de materia determinada por el orden jurídico. En este tenor, apunta de buena manera Agustín Gordillo: La competencia en razón de la materia se refiere a las actividades o tareas que legítimamente puede desempeñar el órgano, es decir, al objeto de los actos y a las situaciones de hecho ante las que puede dictarlos.¹⁰⁹

b) En razón del territorio

Espacio de división, circunscripción o distrito territorial para la actuación de cualquier poder público, que constituye una partición ficticia de espacio territorial para su actividad. Comprende el ámbito espacial en el cual es legítimo el ejercicio de la función: excederlo determina la nulidad o inexistencia del acto.¹¹⁰

c) En razón de grado

¹⁰⁸ *Ídem.*

¹⁰⁹ Gordillo, Agustín, *op. cit.*, p.38.

¹¹⁰ *Ibídem*, p.42.

Se refiere al nivel jerárquico, la emisión de un acto administrativo dictado por un órgano inferior cuando le corresponde a un órgano superior y viceversa. Se le conoce también competencia vertical o funcional de los distintos planos de la estructura piramidal.¹¹¹

d) En razón de tiempo

En la materia temporal hay algunos doctrinarios que la señalan, los menos, pero considere importante incluirla debido a su existencia, la cual se manifestó mediante criterios jurisprudenciales. En este tenor se señala a razón de la temporalidad por el siguiente autor: Obedece a periodos o límites temporales que se le asignan a ciertas facultades, nombramientos o ciertos procesos como, por ejemplo, los de desincorporación o liquidación. En algunos casos opera la preclusión cuando por razón de tiempo se condiciona el ejercicio de una competencia determinado periodo.¹¹² Y en el mismo sentido Gordillo¹¹³ lo expresa.

2.9.1. Vicios de voluntad

Para observar los vicios de la voluntad debemos empezar por precisar que se entiende por voluntad, es la intención razonada y expresa de la administración tendiente a producir consecuencias jurídicas concretas e individuales. Puede verse afectada por vicios que la alteren o la nulifiquen.¹¹⁴ Por lo que se puede afirmar que es emisión concienzuda por parte de la administración con la intención de producir efectos

¹¹¹Tron Petit, Jean Claude, y Ortiz Reyes, Gabriel, *op. cit.*, p.298.

¹¹² *Ídem.*

¹¹³La competencia en razón del tiempo, por último, se refiere a los casos en que un órgano tiene determinadas facultades concedidas sólo durante un lapso determinado. Continúa diciendo; Con todo, no debe pensarse que siempre que el orden jurídico establece un término dentro del cual debe o puede producirse determinado acto, la consecuencia de dictarlo fuera de él sea necesariamente la nulidad o inexistencia acto. (Gordillo 42 y 43 T.III.cap.8)

¹¹⁴ Pérez Dayán, Alberto, *op. cit.*, p. 145.

jurídicos. En este sentido señalan lo siguiente: La voluntad del acto administrativo es la voluntad del funcionario en algunas hipótesis, pero no en todas; de allí se sigue que los vicios de la voluntad podrán en algunos casos encontrar referencia a la voluntad psíquica del funcionario, pero que en otros existirán con prescindencia de la manifestación de voluntad de dicho individuo.¹¹⁵

Así pues, atendiendo a que la voluntad la emite un agente público una parte de la doctrina menciona y entre ellos de manera parcial quien emite el concepto anterior, donde no solo parte de la voluntad del funcionario de manera psíquica sino una parte lo hace atendiendo a la voluntad normativa. Es decir, es una posición teórica de desconocimiento a la intención particular del agente, sino más bien atiende a una voluntad normativa. La cual hacen referencia y no coincidimos.

Cassagne señala lo que a continuación se dicta al respecto:

La voluntad normativa no representa nada más que una metáfora, pues indica en todo caso la adecuación de los distintos elementos del acto jurídico y deja de tener sentido cuando la actividad de la administración pública reviste de carácter discrecional donde se carece de una norma que predetermine la actuación del órgano emisor del órgano.¹¹⁶

Hacen una clasificación de vicios de la voluntad en su tipo, de carácter subjetivo y objetivo aunque carente de razonabilidad, distintamente Jorge Escola los divide así: En internos por que se vinculan con su contenido y externos que se refieren a la existencia misma de la voluntad administrativa.¹¹⁷

Los efectos que puede producir los vicios de la voluntad son de un solo esquema de lo cual nos menciona Cassagne lo siguiente: Los vicios de la voluntad presentan una causal de invalidez, cuya flexibilidad deja un amplio margen de valoración para el órgano (administrativo o judicial) que debe revisar el acto, a diferencia de lo que

¹¹⁵ Gordillo, Agustín, *op. cit.*, 43.

¹¹⁶ Cassagne, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 254.

¹¹⁷ Escola, Héctor Jorge, *Compendio de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, De Palma, 1984, T.II., pp.518 y 519.

acontece en otros supuestos donde la sanción aparece determinada y rígida, insusceptible de más o de menos.¹¹⁸

Recapitulando lo mencionado en líneas anteriores, la voluntad para que efectivamente produzca consecuencias jurídicas, necesariamente debe estar alejada de cualquier vicio, debe extrañar libertad, independencia y autonomía de quien la realiza. Por tal motivo, señalaremos los que Jorge Escola llamaría vicios internos de la voluntad; violencia, dolo, error y dolo y alguna parte aumenta a la simulación, mismos que no dejan de tener una estela del derecho privado.

a) Error

El error como vicio de la voluntad, como es sabido es la apreciación falsa que se tiene de la realidad, del cual emanan dos factores, de hecho y de derecho; el primero, menciona Pérez Dayan: Se circunscribe, a la realidad concreta por regular, de tal suerte que, si frente a una determinada situación, la administración tiene una falsa apreciación que estima debe ser corregida, la voluntad del acto administrativo como elemento integrante de él, adolecerá de un vicio, pues busca dar remedio a una situación real o ficticia.¹¹⁹

La segunda, al momento de dictar un acto administrativo hace una interpretación errónea de la ley, la cual constituirá en un vicio.

Consideran algunos tratadistas el error, fuera de que se mantiene en el derecho privado, el cual adquiere particularidades propias del derecho público, específicamente del derecho administrativo, teniendo a la legalidad como una de sus peculiaridades, debido a la intensidad de la gravedad puede o no declararse la invalidez de un acto administrativo viciado de error, afirma Cassagne¹²⁰ el criterio para apreciar el error debe basarse en la gravedad del vicio, en relación con la manera de intensidad con que se afecten a todos o algún elemento esencial del acto administrativo. Lo denominan error “esencial o sustancial”, asimismo el otro tipo de error lo denominan “excluyente de

¹¹⁸ Cassagne, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 255.

¹¹⁹ Pérez Dayán, Alberto, *op. cit.*, p.175.

¹²⁰ Cassagne, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 256.

voluntad” consiste en lo siguiente: Tratase de un supuesto de suma gravedad, pues da como resultado la ausencia o falta de voluntad, requisito *sine qua non* para la existencia de un acto administrativo,¹²¹ nulidad absoluta y nulidad relativa respectivamente.

b) Dolo

Consiste en inducir o mantener en el error mediante el engaño para que su apreciación o interpretación sea incorrecta, falsa o fuera de la realidad, misma que constituye en un vicio de la voluntad por parte del emisor acto, además de producir consecuencias para quien intente o mantenga la actitud dolosa.

Que también debe atender a la gravedad del dolo y si esta tuvo consecuencias o afecto de manera importante el acto administrativo. En consecuencia ha señalado en líneas anteriores Gordillo: no se trata entonces de fulminar todo y cualquier acto doloso con la nulidad, sino aquellos que resultan trascendentes para la sociedad, los usuarios, etc. La excesiva punición es contraproducente. Como siempre, todo dependerá del caso.¹²²

c) Violencia

Es el ejercicio de coerción física o moralmente, violentando su autonomía e independencia sobre la voluntad del agente público, para que lleve a cabo un acto administrativo distinto al deseado por el mismo, para lo cual hacen uso de la agresión y amenazas.

d) Simulación

Algunos autores consideran la simulación, atienden a una concepción generalizada, apuntan;

¹²¹ Marienhof, Miguel S., *op. cit.*, p.209.

¹²² Gordillo, Agustín, *op. cit.*, p.58.

Hay falta de correspondencia entre la declaración y la real y efectiva voluntad, sin determinarse un vicio en la determinación volitiva, que permanece encubierta. En realidad, constituye un defecto autónomo del acto cuyas características propias justifican un tratamiento diferenciado, aunque técnicamente siempre será uno o un conjunto de elementos los que se encuentren directamente afectados por la simulación.¹²³

Es en realidad un acto violentado de ilegalidad, donde se pretende hacer pasar algo irregular por algo regular que realidad contiene un vicio en alguno de sus elementos, que también debe atender a la gravedad del dolo y si esta tuvo consecuencias o afecto de manera importante el acto administrativo.

2.9.2. De Motivación

La causa o motivo son imprescindibles dentro del acto administrativo, la emisión de un acto administrativo deberá ser dictado con las situaciones de hecho y de derecho a fin de dar la justificación, forman parte de su Constitución, la falta de ellos recaería en un vicio del acto administrativo, por lo tanto en un acto de invalidez que pudiera ser declarado de nulidad absoluta o de nulidad relativa, también tiene que ver con la gravedad según sea el caso concreto.

Es decir, el vicio consiste en no contener la justificación debida atendiendo los antecedentes, circunstancias además de los hechos y el derecho para dar la justificación necesaria para otorgar la certidumbre jurídica al gobernado mediante el acto administrativo; menciona Marienhoff: Habrá "falta" de causa o motivo en el acto administrativo cuando los hechos invocados como antecedentes que justificarían la emisión del acto no existieren, o fueren falsos, o cuando el derecho invocado para ello tampoco existiere.¹²⁴

¹²³ Cassagne, Juan Carlos, *op. cit.*, p.260.

¹²⁴ Marienhof, Miguel S., *op. cit.*, 218.

2.9.3. De Contenido u Objeto

El vicio existente dentro del contenido u objeto es la resolución o medida concreta que mediante el acto adopta la autoridad. "Contenido" del acto es lo que éste preceptúa; es el efecto práctico que el sujeto emisor se propone lograr a través de su acción voluntaria.¹²⁵ Podemos estar en condiciones de señalar cuando puede contraer un vicio dentro del acto administrativo; cuando este es irracional, va contra la moral, no es material, ni posible, ni determinable, ilícito y se puede constituir como violación de la ley. Una parte de la doctrina señale esto: Debe estar de acuerdo con el orden jurídico vigente, adecuándose a la legislación positiva (formal o material) aplicable, respetando específicamente los expresados atributos o caracteres de dicho contenido u objeto (certeza, licitud, posibilidad física, moralidad). El acto administrativo cuyo objeto contravenga dichos presupuestos es inválido.¹²⁶

La simulación algunos autores la consideran como una figura importante dentro del Contenido u objeto, otros la clasifican fuera de ellos, para lo cual consideramos que es correcta la segunda debido a que la simulación afecta sobre cualquiera de los elementos constitutivos del acto administrativo, lo cual le da un carácter autónomo, diferenciado y distinto al Contenido y objeto. En líneas precedentes se encuentra con mayor abundamiento el análisis de esta figura.

2.9.4. Con la finalidad

La finalidad, es uno de los elementos esenciales de validez de un acto administrativo, su objetivo principal es el interés público, para lo cual el agente debe llevar a cabo un acto administrativo en concordancia a la función que le fue conferida, no distinto, para lograr un fin, mediante un procedimiento establecido en el ordenamiento, además de su competencia, licitud y de interés general.

¹²⁵ *Ídem.*

¹²⁶ *Ibídem*, p. 219.

El vicio que afecta la finalidad del acto administrativo ha recibido el nombre técnico de la “*desviación de poder*.”¹²⁷

Se dice acertadamente de la siguiente manera: “La “finalidad” debe ser la prevista por la norma para actos del respectivo “objeto” o “contenido”. Debe ser una “finalidad” verdadera, no encubierta, ni falsa, ni distinta a la correspondiente al “objeto” o “contenido” del acto.¹²⁸ De cualquier otra manera se estaría en presencia de un acto violatorio de la ley.

Misma que encontramos en nuestro ordenamiento jurídico, en la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo que a la letra dice:

Artículo 51.- Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

V. Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

Lo anterior en cuanto a la cuestión práctica, el derecho positivo de nuestro país al respecto, pero la doctrina se ha preocupado por tratar de desmenuzar lo referente a la desviación de poder;

Es el vicio que tacha a un acto por el que la administración, en desconocimiento de las reglas que la rigen, persigue un fin diferente que aquel que el derecho asigna a la norma jurídica, desviando así el poder que le fue confiado, dos son las hipótesis en que se presenta la desviación de poder, una, cuando el agente público persigue un fin de interés personal; otra, cuando persiguiendo un fin de interés público, este pertenece a una categoría ajena a la del fin de interés público que estaba autorizado a perseguir.¹²⁹

¹²⁷ Cassagne, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 271.

¹²⁸ Marienhof, Miguel S., *op. cit.*, p. 222.

¹²⁹ Pérez Dayán, Alberto, *op. cit.*, p.148.

En atención a lo anterior estamos ante una violación burda e importante de la ley, debido a que efectivamente atendiendo a intereses distintos a los conferido actúa en contra de la normatividad establecida; legalidad administrativa principio violado con este actuar.

En estricta relación, además atendiendo a que siempre se estará velando por el interés público, la normativa señalada anteriormente de la desviación de poder tiene relación intrínseca con lo que la Ley Federal del Procedimiento Administrativo a la letra dice:

Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:

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

Es de importancia mayúscula, mencionar el carácter de subsidiaridad que le otorgan algunos autores a la desviación de poder, mismo que consiste en que no se puede actuar ante las instancias de control argumentando la desviación de poder, sino que es necesario encuadrar y manifiesta la existencia de otro vicio encontrado en alguno de los elementos constitutivos del acto administrativo; tesis que deja mucho que desear, debido a que no se puede dejar de lado una desviación de poder, hasta que se encuentre un elemento esencial también afectado.

2.9.5. Con la Forma

La forma constituye un elemento externo que viene a integrar el acto administrativo, en ella quedan comprendidos todos los requisitos de carácter extrínsecos que la ley señala como necesarios para la expresión de la voluntad que genera la decisión administrativa.¹³⁰ Marienhoff opina en el mismo sentido.¹³¹ pero entonces que son los

¹³⁰Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 154.

vicios de forma y atinadamente continua el autor anterior diciendo: Cuando en la formación o en la manifestación de la voluntad se hubieren dejado de cumplir requisitos esenciales, o éstos hubieren sido irregularmente cumplidos, se estará en presencia de un "vicio de forma" del acto administrativo"¹³² la forma general es de orden escrito, es una exteriorización de atención normativa preestablecida por el orden jurídico para otorgar certidumbre jurídica al emitir un acto administrativo.

2.9.6. Con Elementos Accesorios

Como se señaló con anterioridad, la invalidez de los elementos accesorios se da de nulidad relativa, la misma suerte corre al estar viciado alguno de los elementos accesorios del acto administrativo, ya el modo, termino o condición. Es decir, los vicios de la cláusula accidental pueden ser subsanables, siempre y cuando no vayan sobre lo principal de un acto administrativo.

En este sentido menciona Pérez Dayán al respecto:

De igual forma que los elementos esenciales, los elementos accesorios pueden ser total o parcialmente irregulares pero, tomando en consideración que la ausencia de un elemento accidental no da lugar a la nulidad absoluta del acto administrativo, el vicio que presente cualquiera de estos elementos siempre se traducirá en una causa remota de anulabilidad del actuar público que, incluso, puede ser reparada de manera posterior a la dicción del acto.¹³³

¹³¹comprende tanto los requisitos a cumplir en el proceso de "expresión" o exteriorización de la voluntad administrativa como en el proceso de "formación" de la misma. Lo primero, proceso de "expresión" de la voluntad, vinculase a las formas del acto que se emite; lo segundo, proceso de "formación" del acto administrativo, relacionase al "procedimiento" de emanación del acto. (Marienhoff p. 219)

¹³² Marienhof, Miguel S., *op. cit.*, p. 222.

¹³³ Pérez Dayán, Alberto, *op. cit.*, p.149.

Para lo cual menciona Cassagne: *“La invalidez de la cláusula accidental no tiene influencia sobre el acto administrativo principal que permanece valido”*¹³⁴.

¹³⁴ Cassagne, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 275.

CAPÍTULO TERCERO

MEDIOS DE CONTROL JUDICIAL EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Sumario. 3.1. Supremacía Constitucional 3.2. Control Constitucional. 3.3. Control Concentrado 3.4. Control Difuso 3.5. Inconstitucionalidad 3.6. Juicio de Amparo. **3.7. Acción de inconstitucionalidad** 3.8. Controversia Constitucional 3.9. Juicio para la Protección de los Derechos-Político-Electorales del Ciudadano 3.10. Juicio de Revisión Constitucional Electoral 3.11. Juicio de Responsabilidad Política.3.12. La Omisión Legislativa como Medio de Control Constitucional. 3.12.1. Concepto de Omisión Legislativa. 3.12.2. Tipología según Wessel 3.12.2.1. Omisión absoluta. 3.12.2.2. Omisión relativa. 3.12.3. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la Omisión Legislativa. 3.12.4. Omisión Legislativa en las Entidades Federativas 3.12.4.1. Chiapas. 3.12.4.2. Tlaxcala. 3.12.4.3 Veracruz. 3.12.4.4. Coahuila 3.12.4.5 Quintana Roo 3.13. . Facultad Investigadora de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 3.14. Sistema no Jurisdiccional de Defensa de los derechos humanos 3.15. Juicio Contencioso Administrativo.

3.1. Supremacía Constitucional

La supremacía, como principio de la Constitución, nace a partir del multicitado asunto *Marbury vs Madison* en el año de 1803, emitiendo jurisprudencia la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de Norteamérica, presidida en ese entonces por el Juez Marshall, mismo que señalaba que cualquier norma legislativa contraria a la Constitución carece de valor.

La supremacía constitucional, es también una de las figuras más estudiadas por la ciencia jurídica, y consiste en que la Constitución es la norma suprema en la escala jerárquica, está por encima de las demás normas jurídicas, es decir se da una relación de supra y subordinación de todos los ordenamientos jurídicos frente a la Constitución. En este sentido Fix-Zamudio señala: debe considerarse el principio básico de todo sistema jurídico¹³⁵.

¹³⁵ Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución En El Ordenamiento Mexicano*, 2ª ed., México, IIJU, 1998, p. 47.

Es de esta manera, que se tiene a la supremacía de la Constitución de la siguiente manera: Es la superioridad jurídica de la Constitución es explícita o implícita, también llamada supra legalidad.¹³⁶

Este principio lo expresa la Constitución en su artículo 133:

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

Podemos hacer referencia al carácter normativo de la Constitución, que le viene a dar amplitud y certeza a la supremacía de la Constitución: es decir, se manifiesta como lo expresa García de Enterría: la idea de una supremacía jurídica de la Constitución la hace prevalecer, pues, frente a las leyes.¹³⁷

Luego entonces, podemos afirmar que toda Constitución por el hecho de llevar el nombre de Constitución es suprema por atribución intrínseca y en consecuencia está por encima de todo, todo le es inferior, nada puede ser contraria a ella y si así fuera no tendría posibilidad de sobrevivir en un sistema jurídico constitucional.

Es explícita la siguiente tesis aislada:

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO.

¹³⁶Carbonell, Miguel, *Elementos de Derecho Constitucional*, México, Fontamara, 2006, p.2.

¹³⁷García de Enterría y Fernández, Tomas-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I*, 15ª ed., Madrid, Civitas, 2011. p. 109.

La reforma al artículo 1º de la Carta Magna, publicada el 10 de junio de 2011, en modo alguno contraviene el principio de supremacía constitucional consagrado desde 1917 en el artículo 133 del propio ordenamiento, que no ha sufrido reforma desde el 18 de enero de 1934, y en cuyo texto sigue determinando que *"esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión"*, lo cual implica que las leyes y los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la Constitución, pues en el caso de las leyes claramente se establece que *"de ella emanan"* y en el de los tratados *"que estén de acuerdo con la misma"*. Por otra parte, la reforma de 2011 no modificó los artículos 103, 105 y 107 constitucionales, en la parte en que permiten someter al control constitucional tanto el derecho interno, como los tratados internacionales, a través de la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo. Además, el propio artículo 1o. reformado dispone que en nuestro país todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, pero categóricamente ordena que las limitaciones y restricciones a su ejercicio sólo pueden establecerse en la Constitución, no en los tratados; disposición que resulta acorde con el principio de supremacía constitucional. Principio que también es reconocido en el ámbito internacional, en el texto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, al prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

Época: Décima Época, Registro: 2002065, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a. LXXV/2012 (10a.), Página: 2038.

En este sentido, es necesario hacer alusión al criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la contradicción de tesis 293/2011,¹³⁸ relevante a establecer la jerarquía normativa en el orden jurídico mexicano. Misma en la cual hacen posicionar en línea horizontal las normas de los tratados internacionales referentes a derechos humanos tienen carácter constitucional.

3.2. Control Constitucional

El control constitucional, es el medio de defensa de la Constitución, los primeros acercamientos en nuestro país de control constitucional se da con la invención del juicio de amparo, esta figura fue creada para la defensa y salvaguarda del texto constitucional.

El objetivo principal de la función de control constitucional, es realizar la salvaguarda, protección y mantenimiento del orden constitucional que ella misma establece, realizado en el caso jurídico concreto; se entiende por control constitucional los siguientes conceptos:

Se entiende al proceso intuido y debidamente previsto en la propia Constitución, en caminados a vigilar que los actos de autoridad sean conformes o que estén de acuerdo con la ley fundamental o ley suprema para el caso de no ser cumplido tal requisito (el apego a la Constitución por parte de las autoridades al emitir los actos propios de sus funciones), se declarara su contrariedad con el texto de esa ley, procediéndose a su anulación o invalidación por parte de la autoridad competente para conocer del juicio de constitucionalidad.¹³⁹

En este sentido Aldrete Vargas menciona:

El control constitucional es el fundamento para que los estados democráticos puedan establecer en forma equilibrada mecanismos para resolver las controversias entre los diversos órganos de

¹³⁸<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129659>

¹³⁹García Becerra, José Antonio, *Medios de Control Constitucional en México*, México Supremo Tribunal de Justicia de Sinaloa, 2001. p. 9.

poder, lo cual incluye que las facultades de creación de la norma, por parte del poder legislativo, se encuentren dentro de los lineamientos constitucionales.¹⁴⁰

Señala el gran jurista mexicano Fix-Zamudio:

Como una idea provisional y aproximada podemos afirmar que la defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos procesales que se han establecido tanto para conservar la normatividad constitucional como para prevenir su violación, prevenir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr su desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista formal lograr paulatina adaptación a los cambios de la realidad política-social y desde el Angulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental. Por este motivo nos atrevemos a sostener que una verdadera Constitución es la que puede lograr la aproximación en estos dos sectores que en ocasiones pueden estar muy distanciados: la Constitución formal y la Constitución material.¹⁴¹

Luego entonces, podemos entender que el control constitucional es un procedimiento que se lleva a cabo por un órgano de gobierno, donde una autoridad contraviene la norma fundamental, su actividad se da anulando o invalidando un acto y con esto imperando la supremacía constitucional: Este es uno de los principios básicos constitucionales, lo cual es de importancia mayúscula, toda vez que tiene una estrecha vinculación con el control constitucional, la supremacía, es el principio que prevalece sobre el respeto a su esfera de los tres poderes, pero el control constitucional impone los mecanismos para hacerla valer.

El control constitucional menciona Fix-Zamudio se da en cuatro niveles:

- a) Conservar la supremacía constitucional;
- b) Prevenir la violación constitucional;
- c) Reprimir el desconocimiento de la Constitución; y,

¹⁴⁰Aldrete Vargas, Adolfo, "Control Constitucional en México", Sufragio Revista Especializada en Derecho Electoral, México número 1, 2008, p. 1.

¹⁴¹Fix Zamudio, Héctor, *Justicia Constitucional, Ombudsman, Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1997, p. 258.

- d) Llevar adelante las reformas necesarias para mantener actualizada la ley suprema, con los avances sociales que se den.

El control constitucional, es llevado por el Gobierno del Estado, es el único que tiene la competencia, los gobernados no tienen posibilidad de participar, en la actividad principal, que es anular los actos de autoridad que contravenga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La finalidad de los medios de control constitucional, consiste en vigilar, salvaguardar y mantener la supremacía constitucional y se da de diferentes formas, el órgano de control constitucional anula o invalida los actos de autoridad contrarios a la Carta fundamental, en este sentido advierte el Maestro Alberto del Castillo del Valle: Al preverse los medios de defensa constitucional, se garantiza que la Carta Magna mantenga su vigencia y que todos los actos de autoridad estén apegados a ella, para que de esa forma se asegure la estabilidad del orden jurídico y que haya certidumbre jurídica.

Referenciado lo anterior, es menester de nuestra parte precisar los cambios sustanciales existentes en nuestro orden constitucional, la reforma constitucional llevada a cabo en materia de derechos humanos el 6 y 10 de junio del año 2011, para la mayoría considerada como “*paradigmática*” tiende a realizar cambios en demasía importantes para este tema, el cual consiste en la obligatoriedad para todos los órganos jurisdiccionales de llevar a cabo el control de constitucionalidad, y no solo los jurisdiccionales, sino todas las autoridades de nuestro país, asimismo el de convencionalidad y el difuso de convencionalidad que más adelante se aborda.

Nos aporta como referencia la siguiente tesis:

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Actualmente, existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder

Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.

Décima Época, Registro: 160480 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1 Materia(s): Constitucional Tesis: P. LXX/2011 (9a.) Página: 557.

3.3. Control Concentrado

El control concentrado, o también conocido como europeo, es llevado a cabo por el Poder Judicial de la Federación, ya sea la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados o juzgados de distrito, los mecanismos llevados a cabo por el control concentrado son; las acciones de inconstitucionalidad, controversia constitucional y el amparo directo e indirecto.

El control concentrado, entendido en la competencia exclusiva por un tribunal creado para tal efecto, lo que se pudiera considerar como una monopolización de control judicial constitucional, en este sentido se menciona lo siguiente: *“En este tipo de control se cuestiona la inconstitucionalidad o inconventionalidad de una norma en abstracto; esto es, la propia norma general, pero sin apreciar los propios hechos*

concretos del caso, ni la regla que rige a casos específicos, sino la norma per se, con generalidad en el pronunciamiento".¹⁴² Visto lo anterior, su importancia radica en la invalidación de la norma, es decir, se expulsa la norma del sistema jurídico mexicano, la cual no puede volver aplicarse bajo ninguna circunstancia.

3.4. Control Difuso

El control difuso o americano, como lo llaman algunos teóricos, consiste en la existencia de un contrapunteo de una norma con la Constitución y los Tratados Internacionales, la cual tiene como consecuencia la inaplicación de la misma, no la expulsión del ordenamiento jurídico, por parte de cualquier órgano jurisdiccional del ordenamiento jurídico, el cual tiene la obligación de hacerlo por mandato constitucional. En este sentido señala García Morelos lo siguiente: mediante el control difuso se puede plantear la incompatibilidad de una ley, de manera directa o principal, derivado de un caso concreto.¹⁴³

A partir de la reforma constitucional sobre derechos humanos constitucionalmente se dio la facultad del control difuso por parte de todos los órganos jurisdiccionales de nuestro país, al respecto la Constitución en su artículo 1º párrafo segundo y tercero reza así:

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

¹⁴²López Olvera, Miguel Alejandro y Pahuamba Rosas, Baltazar, *Nuevos Paradigmas Constitucionales*, México, Espress, 2014, p.223.

¹⁴³ García Morelos, Gumesindo, *Nueva Ley de Amparo (Derecho Convencional de los Derechos Humanos)*, 2ª ed., México, Ubijus, 2013, p. 627.

Es decir, de acuerdo a la reforma constitucional de los derechos humanos del año 2011, todos los órganos jurisdiccionales del ordenamiento jurídico mexicano no solamente tienen la facultad de aplicar la Constitución por encima de la ley ordinaria, sino es una obligación, atendiendo a la supremacía constitucional.

Para su mayor comprensión veamos la siguiente tesis aislada en este sentido:

CONTROL DIFUSO. RASGOS DISTINTIVOS DE SU EJERCICIO. El "*sistema difuso*" es aquel en el cual el examen de compatibilidad de los actos frente a la Constitución corresponde a todos los órganos jurisdiccionales y lo ejercitan, incidentalmente, en ocasión de la decisión de las causas de su competencia. La lógica de dicho sistema reside en que, a cada caso, debe recaer una resolución conocida como "*norma individualizada*", la cual se infiere o deduce a partir de la norma general, pero adecuándola o relacionándola con los hechos o circunstancias del caso concreto, por lo que la decisión se compone de un silogismo judicial que se integra por una premisa fáctica determinada por hechos o circunstancias conforme a las cuales, deberá construirse una premisa normativa que otorgue la mejor solución al conflicto, esto es, cuando se ejerce el control difuso se actúa en el problema contingente y propio que impone una comprobación constitucional en el caso debatido; de ahí el efecto de la cosa juzgada -inter partes-. De manera que en este sistema, el juzgador tiene el deber de realizar una interpretación para llegar a un juicio respecto a la constitucionalidad de la decisión que pronuncia en casos concretos. Por tanto, en el supuesto de estimar que la aplicación de cierta disposición, bajo determinadas circunstancias, resulta inconstitucional, sólo puede, en casos extremos, desaplicar tal disposición en el evento concreto, resolviendo como si ésta no existiera. Así, la duda sobre su constitucionalidad siempre debe plantearse en razón de su aplicación en circunstancias particulares, aspecto que marca la diferencia respecto al control concentrado, puesto que, en este último, se cuestiona la inconstitucionalidad de una ley en abstracto; esto es, la propia norma general, pero sin apreciar los hechos concretos del caso ni la regla que rige a casos específicos, sino la ley per se, con generalidad en el pronunciamiento. Finalmente, cabe considerar que el control difuso, entendido como uno de los medios para consolidar la supremacía constitucional, tiende a buscar y conciliar el sentido o interpretación de las normas que conforman la premisa normativa, a fin de conseguir la: a) interpretación conforme en sentido amplio, de acuerdo al bloque de constitucionalidad; b) interpretación conforme en sentido estricto, si hay varios sentidos, debe elegirse el más acorde al bloque de constitucionalidad, esto es, el previsto o pretendido por la Constitución, y sólo cuando esto resulte imposible se deberá; c) inaplicar, en el caso concreto, la disposición que oriente el sentido de la premisa normativa, cuando sea indefectible un determinado sentido, en oposición al pretendido constitucionalmente, siempre en el contexto de los efectos inter partes que apareja este sistema.

Época: Décima Época Registro: 2003523 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 3 Materia(s): Común Tesis: I.4o.A.18 K (10a.) Página: 1762.

3.5. Inconstitucionalidad

La palabra inconstitucional, proviene del prefijo in que significa negación consecuentemente, constitución *cum* y *con* que provienen del *latín*, *statuere* que significa establecer.

La inconstitucionalidad, es y seguirá siendo, una de las figuras constitucionales más estudiadas. Consiste en una conducta contraria a lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, es todo aquello que es contrario a la Constitución a sabiendas que es la norma suprema de un Estado y por encima de ella nada, violentando el principio de supremacía constitucional.

3.6. Juicio de Amparo

El juicio de amparo, es la institución jurídica por antonomasia de nuestra Nación, figura hecha por y para nosotros, tomada internacionalmente por otros países aún y cuando sean de familia jurídica distinta a la nuestra. En este mismo tenor, García Morelos lo menciona como uno de los elementos de un trío garantista y señala lo siguiente: Sirve y ha servido a los ciudadanos nacionales y extranjeros para preservar sus libertades y dignidad humana, aun en los momentos más críticos y cuando se pone en peligro la vida, la integridad física, el honor, la libertad de expresión, el debido proceso, la salud y vivienda entre otros.¹⁴⁴

El juicio de amparo, se encuentra consagrado en la Constitución Política de los Estados Mexicanos y su ley reglamentaria que se denomina Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Ley de Amparo).

¹⁴⁴García Morelos, Gumesindo, *op. cit.*, p. 17.

Los antecedentes del juicio de amparo, se remontan a la Constitución Federal del año 1824, en la cual se determinaba a favor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de conocer de las faltas a la Constitución, pero careció de aplicación puesto que nunca tuvo una ley reglamentaria.

En las siete leyes constitucionales del año 1936 se creó un órgano político llamado poder conservador, tenía la facultad de anular todos los actos que contravinieran la Constitución, también careció de validez debido a lo *sui generis* concepción.

Es hasta el año de 1841, en la Constitución yucateca cuando el creador de la figura de amparo Don Manuel Crescencio Rejón aparece, se determina la facultad a la Corte Suprema de Justicia de Yucatán de proteger a los gobernados en sus derechos individuales.

En el acta de reformas del año 1847, aparece un jurista llamado Mariano Otero quien logra que el proyecto de Rejón se coloque a nivel federal, con algunas peculiaridades, Mariano Otero logro que en el acta de reformas se impusiera la fórmula que lleva su nombre (formula Otero).

Es así, que en la Constitución de 1857 el juicio de amparo logro consolidarse como tal, ya era el medio de control de la constitucionalidad y de la legalidad, el constituyente dejaba este control a un jurado de ciudadanos, facultad que fue suprimida y correspondería a los tribunales federales, siendo así que el juicio de amparo continuo. De esta manera siguió la Constitución de 1917 la cual mantuvo como actualmente la conocemos y se encuentra en el artículo 103 y 107 de nuestra Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 103 constitucional a la letra dice:

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

- I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su

protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

- II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y,
- III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

El juicio de amparo, es el medio de control judicial constitucional mediante el cual se protege al gobernado de todo acto u omisiones de autoridad que afecte su esfera de derechos constitucionales individuales que le son atribuidos por la misma, para cuyo impulso se hace a instancia de parte.

Conforme a su esencia teleológica el juicio de amparo se revela teórica e históricamente como un medio de control o protección del orden constitucional contra todo acto de autoridad que afecte o agravie a cualquier gobernado y que se ejercita exclusivamente a impulso de este. La Constitución es por ende, el objeto natural y propio de la tutela que el amparo imparte al gobernado, de cuya aseveración se deduce la doble finalidad inescindible que persigue nuestra institución, a saber: preservar, con simultaneidad inextricable, la ley suprema del país y la esfera específica de dicho sujeto que en ella se sustenta, contra todo acto del poder público. Pues bien, siendo la Constitución el objeto tutelar del juicio de amparo con la modalidad inherente que se acaba de apuntar, es al mismo tiempo la fuente de su existencia y su fundamento primordial.¹⁴⁵

Al respecto Sánchez Bringas afirma: El amparo es el juicio constitucional, que pueden promover los gobernados ante los Tribunales Federales para demandar la anulación de una norma individualizada o la determinación de la ineficacia de una norma general que, sin disponer de validez normativa, les afectan o les privan de algún derecho.¹⁴⁶

¹⁴⁵Burgoa Orihuela, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 38ª ed., México, Porrúa, 1975, p. 143.

¹⁴⁶Sánchez Bringas, Enrique, *op. cit.*, p. 654.

El amparo directo, procede contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin a un juicio siempre que sean dictados por los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, cuando no proceda ningún recurso ordinario y las violaciones a los derechos constitucionales se cometan en esas resoluciones o durante el procedimiento.

Es uni-instancial, ya que sus resoluciones son en una primera y única instancia, se tramita ante el tribunal colegiado de distrito, solamente si se decide sobre la inconstitucionalidad de una ley o se establece la interpretación directa de un precepto constitucional, entonces corresponde a otra instancia y procede el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El amparo indirecto, procede contra los actos de autoridad de amparo directo. Como por ejemplo Leyes, Reglamentos, Decretos, Actos Administrativos, etc. Así como órdenes de aprensión y todos aquellos actos que pongan en peligro la vida, integridad de la persona y demás preceptos constitucionales.

Es bi-instancial está formada por dos instancias, esta amparo se tramita ante los Juzgados de Distrito, solo cuando la autoridad responsable sea un Tribunal Unitario de circuito, siendo de esta manera se tramitara ante otro Tribunal Unitario y el recurso de revisión que procede ante los Tribunales Colegiados de Circuito y excepcionalmente ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La competencia, para conocer del juicio de amparo corresponde exclusivamente al Poder Judicial de la Federación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Colegiado de Circuito, Tribunales Unitarios y los Juzgados de Distrito.

Las resoluciones de los Tribunales de Circuito se dan en tres vertientes:

Sobreseimiento, mediante esta resolución se concluye en el juicio sin examinar el aspecto sustantivo del conflicto, cuando se ha quedado sin materia, un ejemplo de esta es cuando se muere el quejoso, (terminación anormal).

Absolución, esta resolución se afirma cuando el acto reclamado dispone de validez constitucional y por ende se niega el amparo la protección de la justicia federal al quejoso.

Condena, cuando se resuelve de esta manera se invalida el acto o anulándolo determinando su ineficacia respecto del gobernado a quien el juzgador concede el amparo y protección de la justicia federal obligando a la autoridad responsable a respetar la esfera jurídicamente al gobernado y en consecuencia restituir el ejercicio de los derechos constitucionales del gobernado.

El artículo 107 constitucional expresa los principios del juicio de amparo que hacemos mención.

Principio de iniciativa, el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada. Es decir, el gobernado puede iniciar el juicio constitucional, no se puede llevar a cabo de oficio.

Principio de la existencia del agravio personal y directo; respecto a este el gobernado solo tiene derecho a recurrir al amparo cuando haya un daño o perjuicio en su esfera jurídica por el acto de la autoridad responsable.

Principio de prosecución judicial, el procedimiento es jurisdiccional y contiene todas las etapas: demanda, contestación (informe justificado), ofrecimiento de pruebas, alegatos, sentencia y recursos.

Principio de la relatividad de las sentencias, es conocida como fórmula Otero y consiste como dice la fracción segunda del artículo en comento “la sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.”

Principio de estricto derecho, este principio consiste en que el juzgador solo debe tomar en cuenta lo que el afectado en este caso el gobernado exponga en su demanda, en relación con la violación hecha por la autoridad responsable.

Principio de procedencia, aquí se determina la tramitación del amparo, ya sea directo o uni-instancial e indirecto o bi-instancial.

3.7. Acción de Inconstitucionalidad

La fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé la acción de inconstitucionalidad, al igual que la controversia constitucional, tiene su mayor auge a partir de la reforma constitucional judicial en el año de 1994, aún y cuando por primera vez apareció en nuestro país en el acta de reforma de 1847 con una vida muy corta, no subsistió en 1857 y mucho menos en la Constitución de 1917.

En su corta vida constitucional, el texto era de la siguiente manera:

Correspondía al Congreso de la Unión, si no había correspondencia entre cualquier ley o norma de carácter general estatal, que contraviniese a “leyes generales” o la norma suprema, determinar su nulidad, su invalidez, con una salvedad, de que siempre la cámara de origen fuese la cámara de senadores, situación lógica en un sistema federal que fuera el Senado de la República quien iniciara la instancia como cámara de origen pues representa a las entidades federativas.¹⁴⁷

La acción de inconstitucionalidad, es la contradicción que se da entre la Constitución, por un lado, y cierta clase de leyes, federales y locales, así como tratados internacionales por otro.¹⁴⁸

La figura de acción de inconstitucionalidad, es una institución jurídica que existe como medio de control judicial constitucional que tiene como objetivo determinar si una disposición legislativa ordinaria, ya sea en su ámbito federal o local va en contra de las disposiciones que marca la Constitución.

¹⁴⁷Hamdán Amad, Fauzi, “La Acción de Inconstitucionalidad,” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, T.II., p. 1001.

¹⁴⁸Arteaga Nava, Elisur, *op. cit.* p. 1064.

La acción de inconstitucionalidad es un juicio que se lleva ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma.

Los titulares para recurrir ante el órgano son: a) el equivalente al 33% del número total de diputados, b) el 33% cuando menos de integrantes del Senado, un aproximado de 43 miembros de esa cámara. Su acción se extiende a leyes y tratados internacionales, c) el Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas d) cuando menos equivalente al 33% del número total de diputados integrantes de las legislaturas de un estado referente a las leyes locales, f) cuando menos el equivalente al 33% de representantes de la asamblea legislativa sobre leyes emitidas por ellos mismas, g) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro; h) la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del distrito federal, así como de tratados internacionales celebrados por el ejecutivo federal y aprobados por el senado de la república, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la república, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la comisión de derechos humanos del distrito federal, en contra de leyes emitidas por la asamblea legislativa del distrito federal; El organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y el órgano garante del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; El Fiscal General de

la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones.

Los efectos de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto, después de aducir razonamientos por parte del pleno, son la declaración de invalidez de ley o tratado impugnado que va en contra de la Constitución, el cual deberá ser aprobado por lo menos por 8 ministros. Sin efectos retroactivos salvo en materia penal.

3.8. Controversia Constitucional

La reforma constitucional de 1994, crea una figura constitucional llamada controversia constitucional, si bien es cierto ya existía desde 1824 no con las facultades que conocemos actualmente, para su aplicación se crea la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que no existió antes, en consecuencia no tuvo el auge de ahora, convirtiendo a nuestro máximo Tribunal en un auténtico Tribunal constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación enfatiza: Son juicios que se promueven en única instancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando se suscitan conflictos entre poderes o niveles de gobierno, y lo que en ellas se controvierte es si alguno de ellos afecta a otro en su esfera competencial, contraviniendo con ello a la Constitución Federal.¹⁴⁹

La controversia constitucional es un medio de control judicial constitucional que se ejercita por medio de un juicio que se lleva ante la Suprema Corte de Justicia, las partes son el actor, el demandado y el tercero interesado.

¹⁴⁹Suprema Corte de Justicia de la Nación, ¿qué es una *Controversia Constitucional?*, consultado en <http://www.scjn.gob.mx/conoce/quehace/asuntossesion/paginas/controversiaconstitucion.al.aspx> fecha de consulta 23 de marzo de 2016.

Los cuales se suscitan entre la Federación y un Estado o el Distrito Federal; la Federación y un municipio; el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las cámaras de éste o, en su caso, la comisión permanente, sean como órganos Federales o del Distrito Federal; un Estado y otro; un Estado y el Distrito Federal; el Distrito federal y un municipio; Un Estado y un Municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales. Lo dispuesto en el presente inciso será aplicable al organismo garante que establece el artículo 6º de esta Constitución. y en consecuencia son los únicos que pueden ser parte dentro de este juicio constitucional;

Los conflictos versan sobre conflictos que surgen entre las entidades públicas, no individuos, por actos que contravengan las disposiciones constitucionales, se tiende a preservar esencialmente la distribución de competencias entre los diferentes niveles de gobierno con estricto apego a las disposiciones de la Constitución General de la República con el fin de garantizar y fortalecer el estado de derecho, el equilibrio de poderes, la supremacía constitucional y el sistema federal.¹⁵⁰

El órgano competente para resolver el conflicto es nuestro máximo tribunal, La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su resolución las declara invalidas, tendrá efectos generales, es decir, ***erga omnes*** solamente si ésta hubiera sido aprobada por mayoría de 8 votos de los 11 Ministros, en los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte tendrán efectos únicamente respecto de las partes que intervinieron en la Controversia Constitucional. Empero, la finalidad de este juicio constitucional es

¹⁵⁰Sánchez Cordero García y Villegas, Olga María, consultado, La Controversia Constitucional, en <http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/oscgv/Public/LA%20CONTROVERSIA%20CONSTITUCIONAL.pdf> fecha: 23 de marzo de 2015.

obligar por medio de su sentencia a que todos los órganos partes en el conflicto ajusten su actuar y su actividad a lo establecido por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.9. Juicio para la Protección de los Derechos-Políticos Electorales del Ciudadano

Esta figura constitucional, es tomada para nuestro máximo ordenamiento en la reforma de 1996 y que sigue vigente hasta el día de hoy, en su artículo 99 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su Ley Reglamentaria; la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral; como primer antecedente lo encontramos en la apelación ciudadana inmersa en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) antes de la reforma en comento, se llevaba a cabo ante el Tribunal Federal Electoral cuando se declaraban improcedentes las solicitudes de los afectados para no corregir la no expedición oportuna de la credencial de elector o no aparecieran en la listas nominales (padrón) de su distrito o se les hubiera excluido de estas indebidamente.

El párrafo primero del artículo 99 dice:

Artículo 99. El tribunal electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.

Es un mecanismo de control constitucional que tiene como objetivo primordial tutelar los derechos político-electorales del individuo constituido como ciudadano, como lo es el votar y ser votado en las elecciones, asociarse y afiliarse en algún partido político; es necesario señalar que en nuestro país para los derechos jurídico-electorales, el Juicio de amparo no los protege, toda vez que desde el máximo Tribunal se ha realizado una distinción entre los derechos civiles y políticos.

Algunos tratadistas se han manifestado respecto a la conceptualización de este mecanismo de control y refiere Leonel Castillo González: consiste en la tutela de los

derechos de votar, ser votado en las elecciones populares, de asociación política, y afiliación individual a los partidos políticos.¹⁵¹ Es un mecanismo paralelo del juicio de amparo.¹⁵²

El maestro Alberto del Castillo del Valle afirma:

El juicio para la protección de los derechos políticos electorales del ciudadano, que sirve para defender los derechos del ciudadano al voto activo (poder votar en los procesos electorales), el voto pasivo (poder competir con la calidad de candidatos a cargos de elección popular) y de asociación libre voluntaria e individual de un partido político. Esta instancia impugnativa podrá promoverse porque el ciudadano no recibió la credencial para votar o porque no aparece en las listas nominales o en el padrón electoral, etc.¹⁵³

La procedencia para atenerse a este procedimiento de control se encuentra regulada por la Ley General de los Sistemas y Medios de Impugnación en Materia Electoral, específicamente el artículo 80 y reza:

a) Habiendo cumplido con los requisitos y trámites correspondientes, no hubiere obtenido oportunamente el documento que exija la ley electoral respectiva para ejercer el voto; b) Habiendo obtenido oportunamente el documento a que se refiere el inciso anterior, no aparezca incluido en la lista nominal de electores de la sección correspondiente a su domicilio; c) Considere haber sido indebidamente excluido de la lista nominal de electores de la sección correspondiente a su domicilio; d) Considere que se violó su derecho político-electoral de ser votado cuando, habiendo sido propuesto por un partido político, le sea negado indebidamente su registro como candidato a un cargo de elección popular. En los procesos electorales federales, si también el partido político interpuso recurso de revisión o apelación, según corresponda, por la negativa del mismo registro, el Consejo del Instituto, a solicitud de la Sala que sea competente, remitirá el expediente para que sea resuelto por ésta, junto con el juicio promovido por el ciudadano; e) Habiéndose asociado con otros ciudadanos

¹⁵¹ Castillo González, Leonel, *op. cit.*, p. 295.

¹⁵² García Becerra, José Antonio, *op.cit.*, p. 380.

¹⁵³ Castillo Del Valle, Alberto Del, *Defensa Jurídica de la Constitución en México*, México, Educación Cumorah. A.C., 2004, p. 341.

para tomar parte en forma pacífica en asuntos políticos, conforme a las leyes aplicables, consideren que se les negó indebidamente su registro como partido político o agrupación política; f) Considere que un acto o resolución de la autoridad es violatorio de cualquier otro de los derechos político-electorales a que se refiere el artículo anterior, y g) Considere que los actos o resoluciones del partido político al que está afiliado violan alguno de sus derechos político-electorales. Lo anterior es aplicable a los precandidatos y candidatos a cargos de elección popular aun cuando no estén afiliados al partido señalado como responsable.

El titular para salvaguardar estos derechos, es el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; la Sala Superior en única instancia y en segunda instancia la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

El legitimado para recurrir, es únicamente el ciudadano por sí mismo o a través de representante legal y en forma individual, haga valer sus presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones o bien de asociarse o afiliarse de manera libre e individual a los partidos políticos.

Las partes dentro de este juicio es el activo (ciudadano), pasivo (cualquier autoridad por sus actos y resoluciones en materia electoral, órganos directivos de los partidos políticos por transgredir a los militantes, afiliados y precandidatos a elección popular) y el tercero interesado (compareciente).

Para finalizar cabe señalar que existe el principio de definitividad, es decir, antes de acudir a este juicio constitucional hay que agotar las instancias administrativas.

Los efectos, los fallos, resuelven el fondo del asunto del juicio de la protección de los derechos político electorales del ciudadano y tienen la calidad de definitivos e inatacables; los efectos de las sentencias son decisiones que confirman, modifican o revocan el acto o resolución impugnados, esto quiere decir que no solamente tienen el carácter anulatorio consistente en la invalidación del acto o resolución combatidos, si no que tienen también la cualidad de sustituir el acto o resolución impugnados.

Dice Mauro Miguel Reyes Zapata: El principal efecto del fallo estimatorio es restituir al promoverte en el uso y goce del derecho electoral conculcado, lo cual tiene semejanza con el del juicio de garantías.¹⁵⁴

3.10. Juicio de Revisión Constitucional Electoral

El juicio de revisión constitucional electoral, al igual que el juicio para la protección de los derechos políticos del ciudadano es instrumento jurídico que fue insertado en nuestra Constitución en el artículo 99 de nuestro máximo ordenamiento en la reforma del año 1996, específicamente en la fracción IV, el cual tiene las bases reglamentarias en la Ley General de Sistemas de Medios de Impugnación Electoral, así mismo las rige la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Fracción IV:

Las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las Entidades Federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones. Esta vía procederá solamente cuando la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos;

Fracción V:

Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen esta constitución y las leyes. para que un ciudadano pueda acudir a la jurisdicción del Tribunal por violaciones a sus derechos por el partido político al que se encuentre afiliado, deberá haber agotado

¹⁵⁴ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, p. 1220.

previamente las instancias de solución de conflictos previstas en sus normas internas, la ley establecerá las reglas y plazos aplicables.

El concepto de este juicio de revisión constitucional, es sencillo, dice el maestro Del Castillo Del Valle: Sirve para impugnar las resoluciones y determinaciones de los organismos electorales locales y de los Tribunales Electorales Locales derivados de un proceso electoral local (estatal y municipal) siendo competencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral su conocimiento substanciación y resolución.¹⁵⁵

Así mismo, el Magistrado del Tribunal Electoral menciona, este juicio de revisión constitucional es un medio impugnativo que tiene como misión de ejercer el control de la constitucionalidad de actos y resoluciones definitivos y firmes de las autoridades locales de las Entidades Federativas y continua, solo son objeto de este control las violaciones determinantes para el desarrollo de un proceso electoral o para el resultado final de las elecciones.¹⁵⁶

Los legitimados, para recurrir a este juicio constitucional invariablemente son los partidos políticos a través de sus representantes legítimos, a) Los registrados formalmente ante el órgano electoral responsable, cuando éste haya dictado el acto o resolución impugnado; b) Los que hayan interpuesto el medio de impugnación jurisdiccional al cual le recayó la resolución impugnada; c) Los que hayan comparecido con el carácter de tercero interesado en el medio de impugnación jurisdiccional al cual le recayó la resolución impugnada; d) Los que tengan facultades de representación de acuerdo con los estatutos del partido político respectivo, en los casos que sean distintos a los precisados en los incisos anteriores. (parte actora), las autoridades responsables, que pueden ser de dos tipos: a) autoridades competentes en las entidades federativas para organizar y calificar los comicios locales, institutos locales de cada una de las entidades, b) las autoridades locales que resuelvan las controversias que surgen durante dichos comicios en las entidades federativas, tribunales electorales estatales

¹⁵⁵ Castillo Del Valle, Alberto Del, *op cit.*, p. 341.

¹⁵⁶ Castillo González, Leonel, *op. cit.*, p. 296.

(pasiva)., el tercero interesado forma parte en este juicio constitucional, es que tiene un interés legítimo de derecho diferente a la pretensión del actor; (promovente).

La procedencia en el juicio, debe de cumplir ciertos requisitos que marca el artículo 86 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral el cual los cataloga: a) Que sean definitivos y firmes; b) Que violen algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; c) Que la violación reclamada pueda resultar determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones; d) Que la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales; e) Que la reparación solicitada sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos; y f) Que se hayan agotado en tiempo y forma todas las instancias previas establecidas por las leyes, para combatir los actos o resoluciones electorales en virtud de los cuales se pudieran haber modificado, revocado o anulado.

El procedimiento para acceder a este juicio, es bajo el multicitado ordenamiento la Ley General del sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, el juicio es sumario, es muy rápido, toda vez que desde que una autoridad electoral recibe el escrito de parte del promovente, se remite a la brevedad a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con sus respectivos anexos y el expediente completo donde se encuentre la resolución o el acto impugnado y el informe circunstanciado por parte de la autoridad u órgano responsable, la mención de la personería del promovente, motivos y fundamentos jurídicos, la firma del funcionario que lo rinde, así como las obligaciones señalada en la fracción primera del artículo 17 de la ley en comento, posteriormente se envía a la sala superior y ya que transcurrió el plazo de 72 horas el tercero interesado formula los alegatos, en este procedimiento ya no se pueden presentar pruebas, salvo que sean supervinientes, En la Sala Superior del Tribunal, el presidente al tener la documentación la turna al magistrado quien se encarga del expediente y de los autos del mismo.

Los efectos de las resoluciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los menciona en su artículo 93 de la Ley General de sistemas de Medios

de impugnación en Materia Electoral y son los siguientes: a) Confirmar el acto o resolución impugnado; b) Revocar o modificar el acto o resolución impugnado y, consecuentemente, proveer lo necesario para reparar la violación constitucional que se haya cometido, la primera implica que los agravios esgrimidos no desvirtuaron dicho acto reclamado ya sea porque se consideran infundados o porque fundados los mismos resultan inoperantes, la segunda trae como consecuencia dejar sin efectos el acto o resolución impugnados, ya que se demostró en el juicio que hubo violación a la Constitución, la tercera que es la modificación implica que sigue una parte del acto o resolución reclamada que en consecuencia se debe de reparar, a lo cual el Tribunal deberá proveer lo necesario para la reparación de las violaciones a nuestro máximo ordenamiento que se hayan cometido.

Luego entonces, las sentencias se deberán notificar personalmente al actor y al tercero interesado por lo menos al día siguiente que se dictó la misma, si tiene domicilio en el distrito federal y si no se hará llegar por correo certificado, a la autoridad responsable se hará de oficio acompañado de copia certificado al día siguiente de que se haya dictado la sentencia.

3.11. Juicio de Responsabilidad Política

Indica González Oropeza: El Juicio Político es el único instrumento que posee el poder legislativo para hacer prevalecer la Constitución contra actos que la contravienen.¹⁵⁷

Tinoco Álvarez apunta:

Es el procedimiento que se desarrolla ante un órgano constitucional de composición espacial facultado para desarrollar el juicio político integrado por la cámara de diputados y la de senadores, integrando comisiones, subcomisiones, secciones, pleno y jurado, que permite enjuiciar y si el caso lo amerita a sancionar por responsabilidad a un servidor público que goza

¹⁵⁷González Oropeza, Manuel, “Juicio Político como medio de protección de la Constitución Mexicana”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-Colegio De Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, T.II., p. 1319.

de fuero constitucional, aplicándose para la sanción ley federal o estatal de los servidores públicos respectivamente.¹⁵⁸

Para un mejor análisis del tema en comento, nos adentraremos a los antecedentes, se remonta a la responsabilidad oficial de los servidores públicos como control de la administración pública y se llamaba juicio de residencia, originaria del imperio romano en el año de 475 con el emperador Bizantino Zenón, establecía un tiempo para que los jueces para hacer frente a las demandas derivadas de su actuación, dice el jurista mexicano Manuel González Oropeza en este sentido sus orígenes se remontan a los procedimientos judiciales que los parlamentos europeos, particularmente el inglés, substancian contra cualquier persona (juicios por comisión, (*bills of attainder*) por delitos y faltas que esos mismos órganos consideraban como delitos o infracciones en las leyes por ellos expedidas.¹⁵⁹

Antecedente en España a saber:

Se incorpora la figura a las 7 Partidas en 1252 a 1284, más tarde al ordenamiento de Alcalá de Henares en el año de 1348, después en los juicios de residencia de los reyes católicos de las cortes de Toledo, quedando de forma definitiva en el año 1500 donde mandaban escribanos por todo el pueblo para averiguar las posible quejas por el residenciado, se les comunicaba para que prepararán su defensa y se pasaba al consejo de última instancia; se estableció en la ley de indias como medio de control de la administración pública en donde los agentes de la corona se sometían a este juicio.¹⁶⁰

El juicio político, se lleva a cabo por la responsabilidad de los servidores públicos en los artículos 108 a 114 de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicano específicamente el 110:

Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal,

¹⁵⁸Tinoco, Álvarez, Alejandro, “El Juicio Político y la Declaratoria de Procedencia en México”, en Castillo González Leonel (comp.), *Derecho Procesal Constitucional Mexicano*, México, UMSNH, 2011, p. 241.

¹⁵⁹ *Ídem*.

¹⁶⁰ *Ídem*.

los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Fiscal General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, los magistrados y jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el consejero Presidente, los consejeros electorales, y el secretario ejecutivo del Instituto Nacional Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, los integrantes de los órganos constitucionales autónomos, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

El juicio político, es un procedimiento de control constitucional, en el cual el poder Legislativo se convierte en una especie de juzgador para llevar a cabo sanciones a los servidores públicos que hayan cometido alguna falta en perjuicio de la Constitución o de las leyes federales en ejercicio de sus funciones.

Las causas procedentes, cuando redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho; para llevar a cabo el juicio político las menciona el artículo 109 de la Constitución y la Ley de Responsabilidad de Servidores Públicos en su artículo 7 y son: a) ataque a las instituciones democráticas; b) ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal; c) las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales; d) ataque a la libertad de sufragio; La usurpación de atribuciones; e) cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones; f) las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; g) as violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal. Cabe mencionar que no procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

La legitimidad para recurrir, corresponde a cualquier ciudadano como lo marca el artículo noveno de la Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos que a la letra reza:

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad podrá formular por escrito, denuncia contra un servidor público ante la Cámara de Diputados por las conductas a las que se refiere el artículo 7 de esta propia Ley y por las conductas que determina el párrafo segundo del artículo 5 de esta misma Ley, por lo que toca a los Gobernadores de los Estados, Diputados a las Legislaturas Locales y Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales. En el caso de ciudadanos, pueblos y comunidades indígenas del país, serán asistidos por traductores para elaborar la denuncia, si así lo solicitan. Dicha denuncia podrá presentarse por escrito en la lengua indígena

Así mismo, el juicio político solo se puede llevar a cabo en el tiempo que el servidor público desarrolle su cargo, y un año después de la conclusión de su función, las sanciones se aplicaran en un plazo no mayor de iniciado el procedimiento.

Los sujetos de juicio político según el artículo 110 de nuestra Carta fundamental son: a) senadores b) diputados al congreso de la unión, c) ministros de la suprema corte de justicia de la nación, d) los consejeros de la judicatura federal, e) los secretarios de despacho, f) los diputados a la asamblea del distrito federal, g) el jefe de gobierno del distrito federal, h) el procurador general de la república, i) el procurador general de justicia del distrito federal, j) los magistrados de circuito k) jueces de distrito, l) los magistrados n) jueces del fuero común del distrito federal, ñ) los consejeros de la judicatura del distrito federal, m) el consejero presidente, o) los consejeros electorales p) el secretario ejecutivo del instituto federal electoral, q) los magistrados del tribunal electoral, r) los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a estas y fideicomisos públicos s) los gobernadores de los estados) diputados locales u) magistrados de los tribunales superiores de justicia locales en su caso, v) los miembros de los consejos de las judicaturas locales.

Las resoluciones del juicio político son inatacables, las sanciones son la destitución del servidor público y su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público, salvo los servidores públicos de las entidades federativas, pero en este caso la resolución será únicamente

declarativa y se comunicara a las legislaturas locales para que, en ejercicio de sus atribuciones actúen como corresponda.

3.12. La Omisión Legislativa como Medio de Control Constitucional

La omisión legislativa es un medio de control constitucional, es decir, es un mecanismo en defensa de la Constitución, garante de la supremacía constitucional aun y cuando de manera federal no existe, si en las entidades federativas y forma parte de la justicia constitucional local, su materia de estudio es procesal constitucional.

Esta figura jurídica, puede ser el medio de control judicial constitucional local adecuado para obligar al Poder Legislativo, específicamente sus diputados a que actúen lo que por mandato constitucional tienen encomendado y de esta manera lograr que no se deje en incertidumbre jurídica al quedarse inertes.

Menciona Luis Amezcua: Para lograr la efectividad de los preceptos constitucionales es necesario el control constitucional de las omisiones legislativas para que sea un factor que ayude a ese propósito.

Aún y cuando algunas entidades ya funcionan con mecanismos de control judicial constitucional local es necesario trabajar en este sentido para lograr un mecanismo eficiente de salvaguarda constitucional a nivel federal.

3.12.1. Concepto de Omisión Legislativa

La omisión legislativa, es un medio de control judicial constitucional local recientemente abordado por los estudiosos del derecho, en este momento existen criterios ya de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para una mayor comprensión conceptualizaremos:

La omisión legislativa, es la inactividad del legislador, es decir la pasividad, el no actuar cuando por mandato constitucional es su obligación y produce consecuencias jurídicas, ya sea a favor o en perjuicio de particulares o de cualquiera de los poderes de un estado.

La omisión legislativa, como único supuesto de inactividad de uno de los Poderes del Estado, que consiste; en la ausencia de norma que reglamente el ejercicio de un derecho fundamental previsto en las normas constitucionales que impide su pleno ejercicio.¹⁶¹

La omisión legislativa, es una especie del género de la omisión normativa, es decir, la falta de ausencia o creación de normas jurídicas, en la que puede ocurrir no solamente el legislador sino incluso otros órganos del estado, como el ejecutivo que no emite plenamente un reglamento que torne plenamente eficaz una ley. Se entiende por inactividad del legislador que vulnera la Constitución.¹⁶²

3.12.2. Tipología Según Wessel

Wessel fue un magistrado integrante del Tribunal Constitucional Alemán, quien publicó un artículo en el año 1952, sobre el recurso de amparo, que llamo *Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Zur Verfassungsbeschwerde*, por tanto, precursor de esta figura jurídica por medio de la tipología la cual todos hacen alusión y que consiste en: Omisión absoluta o total. Ausencia total del desarrollo constitucional; y, Omisión relativa o parcial. Vulneración del principio de igualdad por olvido de ciertos grupos en la legislación.

3.12.2.1. Omisión Absoluta

Este tipo de omisión, es sencillo de entender, pues consiste en que el legislador no ha llevado a cabo su obligación de legislar lo que constitucionalmente está obligado, es decir, no existe nada. Ahora bien una parte de la doctrina europea se manifiesta en el sentido de que: este tipo de omisión legislativa, total o absoluta no es susceptible de

¹⁶¹Martínez Sánchez, León Javier, *La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa*, México, Porrúa, 2007, p. 57.

¹⁶² Bález Silva, Carlos, *La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa en México*, México, Porrúa, 2007, p.33.

fiscalización o control sobre todo cuando se vulnera un derecho consagrado en la Constitución.¹⁶³

Luego entonces, haremos mención a los tipos que se desprenden de esta, por medio de una contradicción de tesis hecha por el ministro José Ramón Cossío Díaz, que menciono a continuación:¹⁶⁴ Omisión absoluta en competencias de ejercicio obligatorio, es cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no la ha hecho.

A su vez, la omisión absoluta en competencia de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato que así se lo imponga.

3.12.2.2. Omisión Relativa

Este tipo de omisión consiste en que el legislador voluntaria o involuntariamente violenta el principio de igual llevando a cabo su mandato constitucional a favor de ciertos grupos y olvidando a otros.

Laura Rangel Hernández indica:

Este tipo de omisión legislativa puede generarse por varias causas, la más común es cuando se transgrede el principio de igualdad, esto es que genera una actitud discriminatoria debido a que en la norma respectiva se conceden derechos o beneficios contemplados en la Constitución, pero se omite ampliarlos a ciertos grupos o individuos concretos que no deberían ser excluidos.¹⁶⁵

¹⁶³Báez Silva, Carlos, *op. cit.*, p.40.

¹⁶⁴P./J. 14/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XXII, diciembre de 2005, 2301.

¹⁶⁵ Rangel Hernández, Laura, *Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa*. Teoría General y Su Control Jurisdiccional En México, México, Porrúa, 2009, p.77.

En este sentido mencionaremos la contradicción de tesis del ministro en comento sobre la omisión relativa:¹⁶⁶ Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente.

3.12.3. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Respecto a la Omisión Legislativa

La jurisprudencia es una norma general con carácter de obligatoria equivalente a leyes y es considerada fuente de derecho, emana de interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por las salas de ella, Tribunal Electoral y por los Tribunales Colegiados de Circuito, esta se forma de cinco resoluciones en un mismo sentido y sin ninguna en contra que interrumpa su procedimiento.

En el sentido de omisión legislativa existe muy poca jurisprudencia al respecto, trataremos de analizar las existentes para saber la posición del Poder Judicial y tener un panorama más amplio sobre esta figura.

En primer lugar, tenemos la tesis cuyo rubro indica: El amparo mexicano. No es un mecanismo de impugnación directa respecto de posible omisión o inactividad legislativa en el desarrollo de tratados internacionales.

La posible ausencia de esa labor legislativa implicaría, en todo caso, precisamente una omisión del órgano legislador al no establecer medidas adecuadas para el debido cumplimiento de los compromisos de creación legislativa implícitamente asumidas en algunos tratados, pero es obvio que tal cuestión, aun en el supuesto de constituir alguna clase de incumplimiento (lo que aquí no se prejuzga, por cierto), resulta totalmente ajena a la materia aquí planteada, pues hoy por hoy, el amparo en México no constituye un mecanismo para impugnar directamente las posibles omisiones o inactividad legislativa por sí misma.¹⁶⁷

¹⁶⁶P./J. 14/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XXII, diciembre de 2005, p. 2301.

¹⁶⁷II.2o.P.74 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XVIII, Julio de 2003, P. 1024.

En segundo lugar, la cual indica: recuento de votos en sedes administrativa y jurisdiccional. La omisión legislativa que incumple el mandato previsto en el artículo 116, fracción iv, inciso I), constitucional actualiza la procedencia de la acción de inconstitucionalidad y obliga al legislador ordinario a subsanar la deficiencia de la legislación electoral estatal.¹⁶⁸

Deriva del precepto constitucional sobre las Constituciones y leyes de los Estados, deben garantizar que en materia electoral se señalen los supuestos y las reglas para la realización, en los ámbitos administrativo y jurisdiccional, de recuentos totales o parciales de votación. Esto es que al no tener un código electoral que regule todas estas actividades se encontrara con la omisión legislativa y en consecuencia tendrá que legislarse a la brevedad, es decir antes de la jornada electoral para así estar de acuerdo con la Constitución.¹⁶⁹

En tercer lugar, al rubro dice: ISSSTE. La ley relativa, al no regular el arrendamiento de vivienda propiedad del instituto, constituye una omisión legislativa que no es reparable en el juicio de amparo.¹⁷⁰

Tenemos que la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, no prevé el arrendamiento de vivienda para los trabajadores sólo contempla préstamos hipotecarios y financiamiento en general para vivienda, esta violación es omisión legislativa toda vez que no puede repararse por medio del amparo, en virtud de que no se puede obligar al legislador a colmar la falta de previsión en esta materia toda vez que la relatividad de las sentencias de amparo lo impide.¹⁷¹

Al continuar con las tesis, la siguiente señala al rubro: sistema integral de justicia para adolescentes. La circunstancia de que las legislaturas locales no hayan creado antes del 12 de septiembre de 2006 las leyes, instituciones y órganos para la aplicación del decreto de reforma al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos

¹⁶⁸ Tesis P./J. 68/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XXX, julio de 2009, P.. 1455.

¹⁶⁹ *Ídem*.

¹⁷⁰ Tesis P./J. 134/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XXVIII, Octubre de 2008, p. 43.

¹⁷¹ *Ídem*.

Mexicanos de diciembre de 2005, configura una violación constitucional por actualizarse una omisión legislativa.¹⁷²

“El artículo primero transitorio del decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el doce de diciembre de dos mil cinco, estableció un periodo inicial de vacatio legis de tres meses siguientes a la fecha de publicación del decreto, para que la reforma y adición constitucional entrara en vigor en todo el país. Por otra parte, su artículo segundo transitorio creó un nuevo periodo de vacatio legis de seis meses, contados a partir de su entrada en vigor, para que los entes obligados generaran las leyes, instituciones y órganos requeridos para la aplicación del decreto. Esto es la vigencia para que emita lo referente a los menores infractores, acto por el cual se constituye la omisión legislativa contraponiéndose al mandato constitucional, ya que no generaron dentro del plazo señalado.”

En quinto lugar, tenemos la siguiente tesis que en el encabezado señala: controversia constitucional. Para estudiar la constitucionalidad de una norma general por esa vía, debe llamarse a juicio como demandados tanto al órgano que la expidió como al que la promulgó, aunque no se atribuyan vicios propios a cada uno de estos actos, salvo cuando se reclame una omisión legislativa.¹⁷³

“En la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional se advierte en su artículo 10 fracción II sobre la calidad que tienen los demandados en la controversia constitucional contra disposiciones generales los órganos que las hubiesen expedido y promulgado, pues intervinieron en diferentes etapas del proceso legislativo con que culminaron, además de que para su validez se requiere tanto de la aprobación como de la promulgación, lo que justifica que sea indispensable que concurren ambos entes al juicio, en consecuencia, si lo que se reclama es una omisión

¹⁷²P./J. 72/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XXVIII, Septiembre de 2008, p. 621.

¹⁷³Tesis p. XV/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XXV, Mayo de 2007, p. 1534

legislativa, tampoco será obligatorio llamar a juicio a la autoridad que debió llevar a cabo la promulgación, pues es evidente que a este acto no se le atribuyen vicios propios.”¹⁷⁴

La sexta, apunta en el rubro lo siguiente: predial municipal. La omisión legislativa absoluta de los congresos locales respecto del cumplimiento de la obligación impuesta en el artículo quinto transitorio de la reforma de 1999, al artículo 115 de la constitución política de los estados unidos mexicanos, vulnera tanto al citado dispositivo transitorio como al propio precepto constitucional.¹⁷⁵

“La facultad conferida a las Legislaturas Estatales, en el citado precepto transitorio del Decreto por el que se declara reformado y adicionado el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1999, para que los municipios conducentes adopten las medidas adecuadas referente al cobro de contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria con carácter de obligatorio dado por el órgano reformador, en este sentido el hecho de que algún Congreso Local que haya recibido la propuesta relativa no se pronuncie al respecto, vulnera tanto al artículo quinto transitorio señalado como al propio 115 constitucional, pues con dicha omisión absoluta se impide que las disposiciones de la Carta Magna sean plenamente eficaces.”

La séptima tesis, en su rubro señala: congreso del estado de Tlaxcala. el incumplimiento del mandato constitucional expreso impuesto por el poder reformador de la Constitución Federal en los artículos primero y segundo transitorios de la reforma constitucional de mil novecientos ochenta y siete a los artículos 17 y 116, configura una omisión legislativa absoluta.¹⁷⁶

¹⁷⁴ *Ídem.*

¹⁷⁵P./J. 12/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XXIII, Febrero de 2006, P. 1532

¹⁷⁶P./J. 14/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, XXIII, Febrero de 2006, P. 1250

“Decreto por el que se reforman, entre otros, los artículos 17 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso del Estado de Tlaxcala tenía la obligación de adecuar su Constitución y sus leyes locales a las mencionadas disposiciones; sin embargo, de la revisión tanto de la Constitución Local como de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de la Ley Orgánica del Poder Legislativo y del Reglamento Interior del Congreso, todos del Estado de Tlaxcala, así como de las reformas que desde 1987 se han realizado a dichos ordenamientos, se advierte que el Congreso del Estado incumplió con el mandato referido, ya que al 18 de marzo de 1988, fecha límite para haberlo hecho, no había adecuado su normatividad a la Constitución Federal, por lo que incurrió en una omisión legislativa de carácter absoluto en el desempeño de una facultad o competencia de ejercicio obligatorio, lo que generó una violación directa a la Constitución Federal que aún subsiste, ya que del análisis aludido se aprecia que el Congreso Local no ha subsanado dicha omisión.

3.12. 4. Omisión Legislativa en las Entidades Federativas

Actualmente, en nuestra Constitución, no se prevé la figura de omisión legislativa, en este tenor las que han dado un paso a delante en este medio de control judicial constitucional local son las entidades federativas, realizando los cambios en materia de justicia constitucional a sus ordenamientos locales, estas instituciones de carácter constitucional local son un avance a los estudios jurídicos en materia de control judicial constitucional.

2.12.4.1. Chiapas

La Constitución Política del Estado de Chiapas, dentro del capítulo cuarto, apartado que se llama justicia del control constitucional local, en su artículo 56 que a la letra dice:

La justicia del control constitucional local se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio de control para mantener la eficacia y la actualización democrática de ésta Constitución, bajo el principio de supremacía constitucional.

El control constitucional local, tiene por objeto dirimir de manera definitiva e inatacable los conflictos constitucionales que surjan dentro del ámbito interior del

Estado, conforme a este artículo, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para el cumplimiento de las atribuciones del control judicial constitucional local señaladas en las fracciones I y II del artículo 51 de esta Constitución, el Tribunal Constitucional, conocerá y resolverá, en los términos que establezca la ley, con excepción en la materia electoral, de los medios de control constitucional siguientes: y exclusivamente a la fracción tercera que habla sobre la legitimación para recurrir:

III. De las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que el congreso no ha resuelto alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta constitución, que interponga:

- a) El Gobernador del Estado;
- b) Cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso;
- c) Cuando menos la tercera parte de los Ayuntamientos; y,
- d) Cuando menos el 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral.

La resolución que emita el Tribunal Constitucional que decrete la existencia de omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Estado; en dicha resolución se determinará como plazo un periodo ordinario de sesiones del Congreso del Estado, para que éste resuelva la omisión correspondiente.

En el año 2002, fue publicada en el Diario Oficial del Estado de Chiapas; para una comprensión más clara la Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas con la finalidad de llevar a cabo los mecanismos de control constitucional entre ellos la omisión legislativa, la cual en el artículo 97 reza:

Artículo 97. Procede la acción por omisión legislativa, cuando el Congreso no resuelva alguna iniciativa de ley o decreto en los términos que establezca la legislación respectiva y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución Política local. En estas acciones se aplicará en todo aquello que no

se encuentre previsto en este Título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Título II de esta Ley.

3.12.4.2. Tlaxcala

La Constitución del Estado de Tlaxcala, prevé en su artículo 81 la omisión legislativa como medio de control constitucional, en este sentido reza:

Artículo 81. El pleno del Tribunal Superior de Justicia, actuando como Tribunal de Control Constitucional del Estado, conocerá de los asuntos siguientes: y es hasta la fracción VI donde aparece la omisión legislativa, De las acciones contra la omisión legislativa imputables al Congreso, Gobernador y ayuntamientos o consejos municipales, por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general, a que estén obligados en términos de las Constituciones Políticas, de los Estados Unidos Mexicanos, del Estado y de las leyes.

El ejercicio de esta acción corresponderá a las autoridades estatales y municipales, así como a las personas residentes en el Estado.

Al admitirse la demanda, se ordenará correr traslado a la responsable y al Director del Periódico Oficial del Gobierno del Estado, para que rindan sus informes. Se celebrará una audiencia de pruebas y alegatos e inmediatamente después se dictará la resolución correspondiente. De verificarse la omisión legislativa, se concederá a la responsable un término que no exceda de tres meses para expedir la norma jurídica solicitada. El incumplimiento a esta sentencia, será motivo de responsabilidad.

Aquí se le da un estudio más amplio, puesto que la omisión legislativa no solo procede contra el poder Legislativo si no contra el poder ejecutivo por medio del Gobernador, Ayuntamientos y consejos municipales, así mismo legitima para recurrir a las autoridades estatales y municipales así como a las personas residentes en el estado, este último toma mayor relevancia ya que no es limitativa y legitima a todos los que cumplan con vecindad y no necesariamente hayan nacido ahí.

En el año 2004 fue publicada la Ley de Control Constitucional del Estado, para mayor comprensión transcribimos los artículos referentes a la omisión legislativa:

Artículo. 1. *Esta Ley es reglamentaria del Artículo 81 de la Constitución Política del estado y tiene por objeto regular el proceso de los siguientes medios de control constitucional:*

- I. Juicio de protección constitucional;
- II. Juicio de competencia constitucional;
- III. Acción de inconstitucionalidad; y,
- IV. Acción contra la omisión legislativa.

Artículo 36. Las sentencias que versen sobre actos materiales u omisiones, se aprobarán por simple mayoría de votos de los Magistrados. En caso de empate, quien presida la sesión correspondiente del Tribunal, tendrá voto de calidad.

Para que pueda declararse la inconstitucionalidad de una norma o la procedencia de una acción por omisión legislativa, se requerirá que la sentencia respectiva sea aprobada cuando menos por diez Magistrados; en caso contrario se desestimará la impugnación.

3.12.4.3. Veracruz

Esta entidad federativa, es pionera en los medios de control constitucional local, por tanto tiene la omisión legislativa siendo competente para su estudio la sala constitucional quien dará cuenta al pleno del tribunal superior de justicia para su resolución definitiva.

El artículo 65 de la Constitución de Veracruz, establece la omisión legislativa, mismo que se transcribe a continuación:

El pleno del Tribunal Superior de Justicia conocerá, en los términos que establezca la ley, de los asuntos siguientes: es hasta la fracción III donde se menciona la omisión legislativa;

Fracción III. De las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, que interponga:

- a) El Gobernador del Estado; o
- b) Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.

La omisión legislativa surtirá sus efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado.

En dicha resolución, se determinará un plazo que comprenda dos períodos de sesiones ordinarias del Congreso del Estado, para que éste expida la ley o decreto de que se trate la omisión. Si transcurrido este plazo no se atendiere la resolución, el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o decreto.

3.12.4.4. Coahuila

La Constitución Política del Estado de Coahuila, tiene inserta la justicia constitucional local donde destaca sobre las demás entidades sobre el control difuso de constitucionalidad que maneja, aun y cuando la Suprema Corte de Justicia reiteradamente a mantenido su no aplicación.

En su artículo 158 establece:

La Justicia Constitucional Local se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio de control para mantener la eficacia y la actualización democrática de esta Constitución, bajo el principio de supremacía constitucional. la Justicia Constitucional Local tiene por objeto dirimir de manera definitiva e inatacable los conflictos constitucionales que surjan dentro del ámbito interior del Estado, conforme a este artículo, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 41,

99, 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos., y,

Cuando la Autoridad Jurisdiccional considere en su resolución que una norma, es contraria a esta Constitución, con base en lo establecido por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deberá declarar de oficio su inaplicabilidad para el caso concreto. En este supuesto, el Tribunal superior de Justicia revisará la resolución en los términos que disponga la ley.

Fracción II: De las acciones de inconstitucionalidad local que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma o acuerdo de carácter general y esta Constitución, las que deberán resolverse con base en lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los legitimados para recurrir son:

- a) El Ejecutivo del Estado por sí o por conducto de quien le represente legalmente.,
- b) El equivalente al diez por ciento de los integrantes del Poder Legislativo.,
- c) El equivalente al diez por ciento de los integrantes de los Ayuntamientos o Consejos Municipales.,
- d) El organismo público autónomo, por conducto de quien le represente legalmente.,
- e) Cualquier persona, a través del organismo protector de los derechos humanos previsto en el artículo 195 de esta Constitución, cuando se trate de violaciones a los derechos y garantías constitucionales., y,
- f) Los partidos políticos nacionales y estatales con registro debidamente acreditado ante la autoridad electoral que corresponda.

Procederá contra: en la fracción f menciona, La omisión normativa consistente en la falta de regulación legislativa o reglamentaria.

La Ley de Justicia Constitucional del Estado de Coahuila menciona en sus artículos 8 y 71:

Artículo 8. La materia de las acciones de inconstitucionalidad local. Son susceptibles de acciones de inconstitucionalidad, total o parcialmente: y en su fracción VI La omisión normativa consistente en la falta de regulación legislativa o reglamentaria conforme a los supuestos anteriores, que podrá promoverse en cualquier tiempo mientras subsista la omisión.

Artículo 71. Diversos tipos de acciones de inconstitucionalidad. Por el ejercicio de la acción genérica de inconstitucionalidad, puede reclamarse: y en su fracción V hace mención la inconstitucionalidad por omisión, cuando la Constitución del Estado resulta incumplida por falta de las disposiciones de carácter general necesarias para hacer aplicables sus preceptos.

3.12.4.5. Quintana Roo.

La Constitución política del Estado de Quintana Roo establece: en su artículo 105:

Para el cumplimiento de las atribuciones señaladas en la fracción VIII del artículo 103 de esta Constitución, el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional y Administrativa, integrada por un Magistrado numerario, que tendrá competencia para substanciar y formular, en los términos de la Ley respectiva, los correspondientes proyectos de resolución definitiva que se someterán al Pleno del Tribunal Superior de Justicia, en los siguientes medios de control.

Es en la fracción tercera donde menciona;

III. De las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que la Legislatura del Estado no ha resuelto sobre la expedición de alguna Ley o Decreto, y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, siempre y cuando sean interpuestas por:

- A) El Gobernador del Estado; o,
- B) Un Ayuntamiento del Estado.

La resolución que emita el Pleno del Tribunal Superior de Justicia que decrete el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Estado. En dicha resolución se determinará un plazo para que se expida la Ley o Decreto de que se trate la omisión, a más tardar en el período ordinario que curse o el inmediato siguiente de la Legislatura del Estado; pudiendo disminuir este plazo cuando el interés público lo amerite.

3.13. La Facultad Investigadora de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

El análisis que llevaremos a cabo, corresponde a otra de los llamados medios de control constitucional la Facultad Investigadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien antes era la encargada de esta investigación y la analizaremos referente al precepto constitucional que la letra señalaba:

La suprema corte de justicia de la nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún juez de distrito o magistrado de circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el ejecutivo federal o alguna de las cámaras del congreso de la unión, o el Gobernador de algún estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al consejo de la judicatura federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.

La facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene la potestad por si o mediante petición de los legitimados para realizar una investigación la violación grave

de garantías individuales de alguna autoridad sobre una colectividad, indagación mediante la cual se haya consumado la afectación de los derechos subjetivos públicos.

En otras palabras se dice: La facultad que posee la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, ante violación grave de garantías individuales por parte de cualquier autoridad, puede definirse como una potestad de dicho órgano para actuar como entidad encargada de indagar la verdad de actos u hechos acontecidos y que puedan afectar algún derecho tutelado por las garantías individuales.¹⁷⁷

Aún y cuando parece que fue una figura creada por el constituyente de 1917 se encuentran algunos antecedentes los cuales fueron importantes para un mayor entendimiento en esta institución tan despreciada por los estudiosos del derecho.

Se afirma que: Nadie puede establecer el origen de este párrafo que parece que cayó como un aerolito en el derecho público mexicano según expresión de un ministro de la Suprema Corte.¹⁷⁸

El primer antecedente, se dice que fue en el año de 1874, consistió en la intervención de la Suprema Corte con el objeto de juzgar la incompetencia e origen de los funcionarios con base en el artículo 16 de la Constitución de 1857, la cual perseguía un fin político al examinar el origen constitucional del cargo de funcionario, con la finalidad de indagar violaciones al voto público.

El segundo, consistió en la averiguación de los hechos en 1879 en Veracruz, esto debido a una probable sublevación de Lerdo de Tejada en contra de Porfirio Díaz, el Gobernador Mier y Terán ordena varias detenciones, posteriormente siendo fusilados por orden de Díaz, haciendo presencia el Juez de Distrito de apellido Zayas por petición de familiares muertos comunicando sobre los que faltaba que quedaban bajo la protección federal de la justicia; aprobando el pleno de la corte dos proposiciones del fiscal: la primera, la averiguación y la segunda remitir la información, la Corte no tenía

¹⁷⁷Castillo González, Leonel, *op. cit.*, p. 211.

¹⁷⁸Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, p. 542.

esa facultad y la llevo a cabo con el fundamento de tener la obligación efectiva de hacer efectiva las garantías individuales.

Es decir, es un mecanismo de control constitucional porque el facultado es la Suprema Corte de Justicia de la Nación y su función es meramente de investigación, no es de decisión ni de sanción, Fix Zamudio Considera ese procedimiento de la Corte no es estrictamente jurisdiccional por qué no actúa como un juez, si no como un órgano instructor, ya que su labor solo es de investigación y formulación de su dictamen.¹⁷⁹ Es un instrumento extraordinario para llevarse a cabo en situaciones difíciles en el país, toda vez que es una institución imparcial, autónoma y que goza de credibilidad.

De acuerdo al precepto constitucional, su investigación versara sobre: a) hecho o hechos que constituyan violación de alguna garantía individual; b) la conducta de algún juez o magistrado federal.

Los legitimados para llevar a cabo este procedimiento es la Suprema Corte de Justicia de la Nación por sí misma, es decir de oficio y podrá nombrar alguno de sus miembros ya sea juez de distrito o magistrado de circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o se lo pida el ejecutivo federal que es también quien puede solicitarlo, así mismo alguna de las cámaras del congreso de la unión ya sea la de diputados o senadores, o el Gobernador de un estado, también podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal.

Los efectos de esta investigación, claro esta no es una resolución, sino un informe o dictamen que dicta la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al final informa si se realizaron las violaciones a las garantías individuales, pero es de importancia mayúscula que con esta acción obligan y presionan a las autoridades competentes para que inicien los procedimientos pertinentes y sean estas quienes sancionen, toda vez que no ejecutan como tampoco exoneran.

¹⁷⁹Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 5ª ed., México, Porrúa, 2007, p. 924.

Es así, que anteriormente la facultad de investigación se llevaba a cabo por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero es a partir de la reforma a la Constitución aprobada el 8 de marzo del año 2011 por el Senado, donde se eleva a rango constitucional los derechos humanos en México, así como los tratados correspondientes a la materia y por consecuencia esta facultad se confiere a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Después de una larga discusión en relación a los derechos humanos, fue aprobada las reformas en esta materia el 11 de junio del año 2011, logrando la protección y reconocimiento de los derechos humanos y por consecuencia elevándolos a rango constitucional, lo cual significa los cambios más importantes en la materia en los últimos 25 o 30 años.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, podrá ejercitar la acción de inconstitucionalidad dentro de los treinta días naturales siguientes a la publicación de la norma, específicamente en su artículo 105 (g) dice:

Artículo 105. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

En su artículo 102 último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice:

Artículo 102. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del

Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las Entidades Federativas.

Con motivo de que las recomendaciones que se emitan tengan mayor fuerza, las autoridades o servidores públicos que no acepten o cumplan deberán fundar o motivar y hacer pública su negativa, por tal motivo podrá ser llamado a la Cámara de Senadores para que expliquen el porqué de su negativa.

Es exactamente las facultades que tenía la Suprema Corte, las cuales ahora le corresponden a la Comisión Nacional de Derecho Humanos en virtud de que a ésta se le está suprimiendo esa facultad de investigación; la CNDH ya está facultada para investigar las violaciones de los derechos humanos; en consecuencia, se le está concediendo una nueva facultad: la investigación de “violación grave”; la CNDH lo podrá hacer *motu proprio*, o si lo pidiera el Ejecutivo federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el Gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las Legislaturas de las Entidades Federativas.

Aún y cuando en materia de Derechos Humanos la reforma realizada en el próximo año anterior fue con muchos aciertos, considero que esta facultad tendrá unas debilidades debido a que no es una autoridad jurisdiccional y por lo tanto sus recomendaciones no son vinculatorias es decir obligatorias y tratándose de derechos humanos puede ser contraproducente.

3.14. Sistema No Jurisdiccional de Defensa de los Derechos Humanos

En el sistema jurídico mexicano a decir de autores especialistas en este tema, aparece tarde, ya que el Juicio de amparo era el que tenía el rubro de derechos humanos, es así que hasta el 6 de julio de 1990 aparece el organismo protector de los derechos humanos por decreto presidencial, denominado Comisión Nacional de los Derechos Humanos, nombre que lleva actualmente, esta figura autónoma copiada del modelo escandinavo de ombudsman, siendo el primer antecedente nacional.

Luego entonces, fue hasta el año de 1992 cuando se crea esta figura de manera formal, elevando a rango constitucional este sistema no jurisdiccional en defensa de los derechos humanos y siendo de manera importante un medio de control constitucional y reforma por última ocasión y que esta como actualmente lo conocemos, establecido en el artículo 102 de nuestro máximo ordenamiento que a la letra dice:

Artículo 102. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del poder judicial de la federación, que violen estos derechos.

Menciona Jorge Carpizo:¹⁸⁰ La causa principal de la creación de la Comisión Nacional De Derecho Humanos (CNDH) fue el aumento alarmante de las violaciones de los derechos humanos cometidas principalmente por los ministerios públicos y policías federales que tenían a su cargo la lucha contra el narcotráfico.

Acontecieron casos que alarmaron e indignaron a la sociedad mexicana y que le dieron la vuelta al mundo. El asesinato de la licenciada Norma Corona, distinguida luchadora de los derechos humanos de Sinaloa, decidió el Gobierno mexicano a tomar medidas de fondo con la finalidad de parar dichas violaciones.

La principal función de estas comisiones, consiste en la expedición de recomendaciones después, de una minuciosa investigación y el recabo de las pruebas, las cuales son autónomas públicas y no vinculatorias, para la autoridad, así la como protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos del orden jurídico mexicano, así lo establece la Ley de los Derecho Humanos, Esto quiere decir que el ombudsman creado a principios del año 1990, lo que emite son

¹⁸⁰Carpizo, Jorge, *La Reforma Constitucional a los Organismos Protectores de los Derechos Humanos*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, 2011.p. 18.

recomendaciones, ya que no tienen carácter imperativo ni obligatorio, toda vez que no es un órgano jurisdiccional no puede emitir sentencias, esto compete exclusivamente al Poder Judicial por medio de sus Tribunales.

Es importante mencionar, que este organismo constitucional goza de autonomía de gestión y de presupuesto aun y cuando es público, es decir no forma parte de la división de poderes la cual explicamos en el primer capítulo de este trabajo, misma que tiene vital importancia en virtud de seguir conservando este organismo, ya que por ningún medio se podrá entrometer ninguno de los factores de poder ya sean reales o facticos, esto permite llevar adecuadamente su objetivo.

La Constitución, en su artículo 102 fracciones b menciona la competencia de este organismo, quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del poder judicial de la federación, que violen estos derechos. Esta excepción, varios estudiosos no están de acuerdo, advierte el Dr. José Antonio García Becerra:¹⁸¹ Se consideró que fue una concesión que el legislador le hizo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, órgano que vio con enorme recelo y desconfianza a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Así mismo, la propia Carta Magna indica las materias en las cuales no puede intervenir de acuerdo a la competencia las cuales son, electorales, laborales y jurisdiccionales.

La legitimación para recurrir las introduce la Ley Reglamentaria en comento, es a petición de parte o de oficio, cualquier persona podrá recurrir por sí o por medio de representantes para denunciar presuntas violaciones a los derechos humanos por medio de quejas, cuando los interesados estén privados de su libertad lo podrán hacer los parientes o vecinos de los afectados, se incluyen los menores de edad, las organizaciones no gubernamentales legalmente constituidas pueden acudir al organismo respecto de personas que están impedidas por sus condiciones culturales,

¹⁸¹García Becerra, José Antonio, *op. cit.* p. 115.

económicas, físicas o mentales que no tengan capacidad para hacerlo de manera directa.

El plazo para acceder a esta protección es de un año, a partir de la ejecución de los hechos que se estimen violatorios o de que el quejoso haya tenido conocimiento, hay excepciones y estas se dan cuando tratando de infracciones graves a los derechos humanos, la comisión nacional podrá ampliar el plazo mediante una resolución razonada, no contara el plazo cuando se trate de hechos que son de lesa humanidad atendiendo a su gravedad; la cual tendrán que ratificar tres días después, en virtud de que no se aceptan quejas anónimas.

El procedimiento que da cause a este mecanismo es así: después de admitida la queja se les hace saber a las autoridades responsables hasta ese momento, la cual deberá rendir un informe, dentro de un plazo estimado en quince días sobre los actos omisiones o queja que se hayan realizado, plazo que podrá ser reducido, que traerá aparejada la documentación pertinente y deberá llevar antecedentes, fundamento y motivación, el visitador general es el encargado de llevar toda la investigación, solicitará los informes a las autoridades o servidores públicos, recabara pruebas y llevara todo lo conducente, inspecciones todo ello para la integración del expediente.

Concluida la investigación, realizará un proyecto de resolución o en su caso acuerdo de no responsabilidad, la cual tendrá como ultima consideración la del presidente de la Comisión de Derecho Humanos, se hará llegar dicho acto a la autoridad responsable o servidor público, para que dentro de los quince días declare si acepta o rechaza la misma, si acepta entregara las pruebas conducentes a su cumplimiento dentro de los siguientes quince días; en caso de no aceptar la recomendación, la comisión determina la publicidad para conocimiento general.

Finalmente no procederá recurso alguno en contra de las recomendaciones, acuerdos o resoluciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; así mismo este organismo de carácter federal conocerá sobre las inconformidades que existan en las entidades federativas respecto a las resoluciones, acuerdos o recomendaciones, dando paso a la creación no jurisdiccional de los derechos humanos.

3.15. Juicio Contencioso Administrativo

El juicio contencioso administrativo, es una garantía de control judicial difuso de constitucionalidad y convencionalidad contra actuaciones u omisiones de la administración pública, son de carácter judicial, llevados ante tribunales especializados en materia administrativa, son jurisdiccionales, para efectuar la resolución de un litigio planteado por un particular en contra de la actuación u omisión de la administración pública; estos tribunales son distintos a los ordinarios debido a su composición, atribuciones, estructura y competencia.

Por lo tanto, los tribunales ordinarios especializados en materia administrativa ejercen un control judicial difuso de constitucionalidad y convencionalidad contra actuaciones u omisiones de la administración pública que afectan a los administrados. Es decir, es el mecanismo de control a posteriori que se ejerce cuando se ve afectado el particular en sus derechos.

En esta tesitura Gabino Fraga lo llamaba el control jurisdiccional de la administración pública y señalaba lo siguiente: debe haber órganos diferentes de esta e independientes de ella, que dentro de formas tutelares de procedimiento, pueden juzgar y decidir, con anterioridad de cosa juzgada las controversias que se susciten entre los particulares y la administración con motivos de los actos de esta.¹⁸² Dando paso al juicio contencioso administrativo como órgano de control judicial para la actuación o inactividad de la administración en perjuicio de un particular.

En este sentido García Morelos señala:

Dentro de los tribunales ordinarios, que no pertenecen a la jurisdicción constitucional concentrada se encuentran órganos jurisdiccionales especializados en materia contenciosos administrativa; que al igual que los procesos constitucionales (amparo, habeas corpus y habeas data) son garantías jurisdiccionales de los derechos humanos.¹⁸³

¹⁸²Fraga, Gabino, *op. cit.*, p.499.

¹⁸³García Morelos, Gumesindo, *Nueva Ley de Amparo (Derecho Convencional de los Derechos Humanos)*, 2ª ed., México, Ubijus, 2013, p. 627.

Como referencia y mayor completitud veamos las siguientes tesis:

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. ESTÁ OBLIGADO A EFECTUAR EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD. Con motivo de la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el diez de junio de dos mil once en el Diario Oficial de la Federación, se rediseñó la forma en que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad, por lo que ahora todas las autoridades del Estado Mexicano, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que aquél es parte, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Por ello, cuando en el juicio contencioso administrativo se aduzca que una norma aplicada en el acto cuya nulidad se demanda transgrede algún principio contenido en la Constitución Federal, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no puede válidamente omitir su estudio bajo el argumento de que las cuestiones de inconstitucionalidad están reservadas al Poder Judicial de la Federación. Esto es así, porque en la jurisprudencia 1a./J. 18/2012 (10a.), de rubro: "CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011).", la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que en el sistema jurídico mexicano actual, los juzgadores nacionales, tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales, con la limitante de que éstos (entre los que se ubican analógicamente los que integran los tribunales administrativos), no pueden declarar la inconstitucionalidad de normas generales, pero sí deberán inaplicarlas cuando consideren que no son conformes con la Constitución o con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, por lo que se concluye que el órgano jurisdiccional mencionado está obligado a efectuar el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad.

Época: Décima Época, Registro: 2001535, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Tesis: XXX.1o.1 A (10a.), Página: 2016.

La tesis anterior fue superada por la siguiente:

CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Si bien, es cierto que, acorde con los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las autoridades jurisdiccionales ordinarias, para hacer respetar los derechos humanos establecidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, pueden inaplicar leyes secundarias, lo que constituye un control difuso de su constitucionalidad y convencionalidad, también lo es que subsiste el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad de leyes, cuya competencia corresponde en exclusiva al Poder Judicial de la Federación, a través del juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. La diferencia entre ambos medios de control (concentrado y difuso), estriba en que, en el primero, la competencia específica de los órganos del Poder Judicial de la Federación encargados de su ejercicio es precisamente el análisis de constitucionalidad y convencionalidad de leyes, por tanto, la controversia consiste en determinar si la disposición de carácter general impugnada expresamente es o no contraria a la Constitución y a los tratados internacionales, existiendo la obligación de analizar los argumentos que al respecto se aduzcan por las partes; en cambio, en el segundo (control difuso) el tema de inconstitucionalidad o inconventionalidad no integra la Litis, pues ésta se limita a la materia de legalidad y, por ello, el juzgador por razón de su función, prescindiendo de todo argumento de las partes, puede desaplicar la norma. Ahora bien, en el juicio contencioso administrativo, la competencia específica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es en materia de legalidad y, por razón de su función jurisdiccional, este tribunal puede ejercer control difuso; sin embargo, si el actor formula conceptos de nulidad expresos, solicitando al tribunal administrativo el ejercicio del control difuso respecto de determinada norma, de existir

coincidencia entre lo expresado en el concepto de nulidad y el criterio del tribunal, éste puede inaplicar la disposición respectiva, expresando las razones jurídicas de su decisión, pero si considera que la norma no tiene méritos para ser inaplicada, bastará con que mencione que no advirtió violación alguna de derechos humanos, para que se estime que realizó el control difuso y respetó el principio de exhaustividad que rige el dictado de sus sentencias, sin que sea necesario que desarrolle una justificación jurídica exhaustiva en ese sentido, dando respuesta a los argumentos del actor, pues además de que el control difuso no forma parte de su Litis natural, obligarlo a realizar el estudio respectivo convierte este control en concentrado o directo, y transforma la competencia genérica del tribunal administrativo en competencia específica. Así, si en el juicio de amparo se aduce la omisión de estudio del concepto de nulidad relativo al ejercicio de control difuso del tribunal ordinario, el juzgador debe declarar ineficaces los conceptos de violación respectivos, pues aun cuando sea cierto que la Sala responsable fue omisa, tal proceder no amerita que se conceda el amparo para que se dicte un nuevo fallo en el que se ocupe de dar respuesta a ese tema, debido a que el Poder Judicial de la Federación tiene competencia primigenia respecto del control de constitucionalidad de normas generales y, por ello, puede abordar su estudio al dictar sentencia. Si, además, en la demanda de amparo se aduce como concepto de violación la inconstitucionalidad o inconventionalidad de la ley, el juzgador sopesará declarar inoperantes los conceptos de violación relacionados con el control difuso y analizar los conceptos de violación enderezados a combatir la constitucionalidad y convencionalidad del precepto en el sistema concentrado.

Época: Décima Época, Registro: 2006186, Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, localización: Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Común, Administrativa, Tesis: 2a./J. 16/2014 (10a.) Página: 984.

En atención a que el juicio contencioso administrativo a gran escala es de reciente adjudicación por decirlo de alguna manera, siendo del siglo pasado

específicamente en nuestro país, mismo que tiene un dónde, cuándo y por qué para su mayor entendimiento.

Luego entonces, debemos conocer el origen o la raíz de esta garantía jurisdiccional, el derecho administrativo, el acto administrativo y por consecuencia el contencioso administrativo son de las aportaciones de importancia mayúscula por parte del sistema jurídico francés, como fue señalado con anterioridad en el capítulo próximo pasado. Principalmente nace, debido a la animadversión al sistema judicial francés en tiempos de la revolución, se dio paso a la creación de un órgano que se encargara única y exclusivamente de la administración, partiendo de una separación de funciones, es decir, los actos de la administración pública serían atendidos por la propia administración.

Posteriormente, el 3 de septiembre del año de 1790 en la llamada ley de 16-24 y en la Ley Fructidor del año III en la cual señalaba prohibiciones constantes que hacían a los tribunales para que conocieran de los actos de la administración, de cualquier especie que sea, bajo penas de derecho.¹⁸⁴

Se dio paso a la nefasta etapa denominada “administrador-juez” en la cual la misma administración se encargaba de llevar los procesos, la que se conocía como administración activa, debido a la arbitrariedad utilizada, fue retirada. Luego entonces, nace la idea de separación de funciones dentro de la administración, consistente en la división de la administración; en activa y de control, es en esta etapa donde surge la jurisdicción contenciosa administrativa. Debido a ello nace una de los órganos importantes en Francia, el Consejo de Estado Francés, quien no tenía la capacidad, ni la competencia jurisdiccional sino solamente se encontraba a las órdenes del Jefe de Estado, era una especie de consultor, no dictaba resoluciones planteaba soluciones a manera de consejo, el cual sin ningún problema se tomaba o no en cuenta, lo cual no otorgaba soluciones al administrado, era autoritario y lleno de perjuicios para el mismo.

¹⁸⁴Pérez Dayán, Alberto, *Teoría General del Acto Administrativo*, 4ª ed., México, Porrúa, 2014, p.189.

No es hasta el año 1872 cuando por fin se lleva a cabo la separación total al interior de la administración, con la denominada figura de “ministro-juez” la cual consistía de la siguiente forma a saber: imponía la necesidad de que, todo demandante debía, en primer lugar, dirigirse al ministro competente (superior del órgano responsable del acto) para que en primera instancia conociera y decidiera la causa reservando al consejo de estado competencia para conocer del asunto en grado de apelación.¹⁸⁵ Lo que hacía consistir a los tribunales administrativos tomaran el carácter de segunda instancia, se regresa al control por parte de la administración activa, la cual había tenido resultados funestos, por el ello, el consejo de estado francés emitió a finales del año de 1889 el conocido “*arret cadot*” el cual consistía en lo siguiente según Pérez Dayán; a través del cual se proclama juez administrativo de derecho común, acogiendo un recurso directo a interponer ante él, eliminando al ministro de la administración activa, de igual forma que en la ley de 1872 ya indicada había eliminado al Jefe de Estado.

En este sentido afirma López Olvera:

El largo proceso histórico, originado en el antiguo régimen francés, que partía de la separación entre las autoridades administrativas y las judiciales, alcanzo a establecer la judicialidad de los conflictos entre los particulares y la administración, asignando la respectiva competencia a órganos administrativos separados de la administración activa.¹⁸⁶

En nuestro país, realmente es novedoso, aun y cuando se hicieron algunos esfuerzos por plasmar de manera normativa el juicio contencioso administrativo, un fue sino hasta el año de 1936 con la Ley de Justicia Fiscal cuando se da el primer acercamiento palpable, posterior a ello, es en el año de 1967 con el Código Fiscal de la Federación donde se inmiscuye aún más el contencioso administrativo, constitucionalmente nace en el año de 1934, al plasmar en el artículo 104 en el cual se otorga la facultad a los legisladores de crear los tribunales contenciosos administrativos, entra en el año de 2005 la Ley Federal del Procedimiento Contenciosos Administrativo.

¹⁸⁵ Pérez Dayán, Alberto, *op. cit.*, 190.

¹⁸⁶ López Olvera, Miguel Alejandro, (Coord.) *Estudios de Derecho Procesal Administrativo México-Argentina*, México, Porrúa, 2007, p. IX.

El contencioso administrativo, nunca antes había tenido una importancia como el día de hoy, esto a raíz de las reformas estructurales y cambios de “paradigma” en nuestro sistema jurídico, específicamente a partir de la reforma constitucional del 6 y 10 de junio del año 2011. Es en este momento y posteriores criterios jurisprudenciales donde radica la importancia de este juicio como mecanismo de control constitucional y convencional.

Constitucionalmente otorga la atribución a los tribunales administrativos en el artículo 73 fracción XXIX-H. Que a la letra dice:

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

El Tribunal tendrá a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares:

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

El Tribunal funcionará en Pleno o en Salas Regionales.

“La Sala Superior del Tribunal se compondrá de dieciséis Magistrados y actuará en Pleno o en Secciones, de las cuales a una corresponderá la resolución de los procedimientos a que se refiere el párrafo tercero de la presente fracción”.

Los Magistrados de la Sala Superior serán designados por el Presidente de la República y ratificados por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Durarán en su encargo quince años improrrogables.

Los Magistrados de Sala Regional serán designados por el Presidente de la República y ratificados por mayoría de los miembros presentes del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Durarán en su encargo diez años pudiendo ser considerados para nuevos nombramientos.

Los Magistrados sólo podrán ser removidos de sus cargos por las causas graves que señale la ley

El artículo 104 fracciones III de nuestro máximo ordenamiento que a la letra dice:

De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de justicia administrativa a que se refieren la fracción XXIX-H del artículo 73 y la BASE PRIMERA, fracción V, inciso n) y BASE QUINTA del artículo 122 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno.

Asimismo, las partes en el juicio contencioso administrativo de acuerdo a la Ley de Procedimiento Contencioso Administrativo son los siguientes: Son partes en el juicio contencioso administrativo: I. El demandante. II. Los demandados. Tendrán ese carácter: a) La autoridad que dictó la resolución impugnada. b) El particular a quien favorezca la resolución cuya modificación o nulidad pida la autoridad administrativa. c) El Jefe del Servicio de Administración Tributaria o el titular de la dependencia u organismo desconcentrado o descentralizado que sea parte en los juicios en que se

controviertan resoluciones de autoridades federativas coordinadas, emitidas con fundamento en convenios o acuerdos en materia de coordinación, respecto de las materias de la competencia del Tribunal.

Los legitimados para recurrir son los particulares que se vean afectados por la actuación administrativa, ya sea por sí mismo o por representantes ya sea con carta poder otorgado o escritura pública ratificado ante notario o secretarios del tribunal, asimismo las autoridades por los representantes encargados de las áreas jurídicas de acuerdo a las facultades dadas por su normatividad.

Este medio de control, judicial además de los requisitos formales existentes en otras materias jurídicas, que se utilizan los siguientes; el principio de “*solve et repete*,” el acto administrativo previo, los plazos y el agotamiento de la instancia por vía administrativa: el primero consiste en pagar una cantidad de garantía fiscal por el acto impugnado, también se conoce como el pago previo.

El argumento que esgrime la autoridad por este presupuesto de admisibilidad es el siguiente, señala López Olvera: dicho principio se aplica según la autoridad administrativa, en razón de la necesidad que tiene el estado de percibir, sin dilación, los recursos tributarios, pues la actividad administrativa es continua y necesaria, y presupone la percepción regular de los ingresos fiscales para prever el funcionamiento de los servicios públicos.¹⁸⁷ Nuestra legislación la contempla en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.¹⁸⁸ Este presupuesto en otros países considerados de avanzada en materia administrativa ha sido considerado inconstitucional por ser un obstáculo a la tutela judicial efectiva, principio básico del procedimiento administrativo, al igual que esos países este presupuesto es inconstitucional e inconvencional violentando derechos fundamentales, y se apunta: ...se encuentra en conflicto con principios, garantías y derechos fundamentales de

¹⁸⁷López Olvera, Miguel Alejandro, “Los Presupuestos Procesales y la Tutela Judicial Efectiva” en Fernández Ruiz, Jorge y Otero Salas, Filiberto (Coords.), *Justicia Contenciosa Administrativa*, México, UNAM-IIJU, p.718.

¹⁸⁸ Véase el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

jerarquía constitucional y dicho dogma, que se había desarrollado como privilegio de la administración pública...¹⁸⁹

El segundo, consiste en el acto administrativo previo, consiste en el histórico planteamiento de crear o motiva el acto administrativo, es decir, se necesita forzosamente la emisión del acto administrativo por parte de la autoridad, con lo que conlleva como lo señalamos en el capítulo segundo de este trabajo, sino es imposible acceder a la justicia administrativa.

En este tema, se centra parte importante de nuestro trabajo, en el cual abordaremos con mayor completitud en el siguiente capítulo, toda vez, que esta situación ha cambiado en algunos países, pasando del acto administrativo previo para poder acudir ante la instancia administrativa a solicitar la salvaguarda de los derechos violentados a poder acceder a la justicia por la “actuación” u omisión de la administración, es de decir por cualquier comportamiento de la autoridad perjudicial en contra de los administrados; en este sentido García de Enterría lo aborda: la profunda transformación de la justicia administrativa, “que de ser objetiva ha pasado a ser... la expresión de un verdadero derecho subjetivo de protección del ciudadano frente al poder, explica, y a la vez mide, esa generalización o universalización que ha sido objeto.”¹⁹⁰ Por lo cual podemos estar en condiciones de hacer señalamientos puntuales que estando presente este presupuesto es inconstitucional e inconvencional.

El plazo para recurrir ante la instancia administrativa, las señala el artículo 13 de Lay Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y reza:

- I. De cuarenta y cinco días siguientes a aquél en el que se dé alguno de los supuestos siguientes:
 - a) Que haya surtido efectos la notificación de la resolución impugnada, lo que se determinará conforme a la ley aplicable a ésta, inclusive cuando se

¹⁸⁹López Olvera, Miguel Alejandro, “*Los Presupuestos Procesales...*” *cit.*, p.718.

¹⁹⁰García de Enterría, Eduardo, *la Justicia Administrativa en el Cambio de Siglo*, México, Fundap, 2003, p.56.

controvierta simultáneamente como primer acto de aplicación una regla administrativa de carácter general.

b) Hayan iniciado su vigencia el decreto, acuerdo, acto o resolución administrativa de carácter general impugnada cuando sea auto aplicativa.

II. De cuarenta y cinco días siguientes a aquél en el que surta efectos la notificación de la resolución de la Sala o Sección que habiendo conocido una queja, decida que la misma es improcedente y deba tramitarse como juicio. Para ello deberá prevenir al promovente para que presente demanda en contra de la resolución administrativa que tenga carácter definitivo.

III. De cinco años cuando las autoridades demanden la modificación o nulidad de una resolución favorable a un particular, los que se contarán a partir del día siguiente a la fecha en que éste se haya emitido, salvo que haya producido efectos de tracto sucesivo, caso en el que se podrá demandar la modificación o nulidad en cualquier época sin exceder de los cinco años del último efecto, pero los efectos de la sentencia, en caso de ser total o parcialmente desfavorable para el particular, sólo se retrotraerán a los cinco años anteriores a la presentación de la demanda.

El cuarto de los presupuestos, consistente en el agotamiento de la instancia administrativa, el cual quiere decir que quien se sienta afectado por alguna actuación administrativa debe agotar todas las instancias administrativas para poder recurrir al contencioso administrativo, es decir, recurrir a las vías existentes en sede administrativa, llámense recursos o cualquier otro medio especificado por la normatividad antes de pasar a la sede judicial.

En este presupuesto a diferencia de los anteriores se está de acuerdo a la convencionalidad y constitucionalidad debido un criterio tomado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Siguiete tesis:

REVISIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA. EL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESTABLECE LA OPCIÓN DE IMPUGNAR LOS ACTOS QUE SE RIGEN POR TAL ORDENAMIENTO A TRAVÉS DE ESE RECURSO O MEDIANTE EL JUICIO SEGUIDO ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN. De la interpretación literal y sistemática de lo dispuesto en los artículos 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 11, fracción XIII, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, así como de los antecedentes históricos que informan a este último numeral, se colige que al hacerse referencia en el primero de los preceptos mencionados a las "vías judiciales correspondientes" como instancia para impugnar los actos emitidos por las respectivas autoridades administrativas, el legislador tuvo la intención de aludir a un procedimiento seguido ante un órgano jurisdiccional, con independencia de que éste sea de naturaleza judicial, y cuyo objeto tenga afinidad con el recurso de revisión en sede administrativa, el cual se traduce en verificar que los actos de tales autoridades se apeguen a las diversas disposiciones aplicables; por otra parte, de lo establecido en el citado precepto de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, se deduce que a través de él se incluyó dentro del ámbito competencial del referido tribunal el conocimiento de las controversias que surjan entre los gobernados y las autoridades administrativas cuya actuación se rige por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sin que se condicionara la procedencia del juicio contencioso administrativo al agotamiento del citado recurso, máxime que la interposición de éste es optativa. En ese contexto, se impone concluir que los afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que se rijan por ese ordenamiento, que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, tienen la opción de impugnarlos a través del recurso de revisión en sede administrativa o mediante el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación; destacando que dentro de las vías judiciales correspondientes a que hizo referencia el legislador en el mencionado artículo 83 no se encuentra el juicio de garantías dado que, en abono a lo anterior, constituye un principio derivado del diverso de supremacía constitucional que las hipótesis de procedencia de los medios de control de constitucionalidad de los actos de autoridad, únicamente pueden regularse en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en la

ley reglamentaria que para desarrollar y pormenorizar esos medios emita el legislador ordinario.

Época: Novena Época, Registro: 191656, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Junio de 2000, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 139/99, Página: 61.

La sentencia, es el medio normal de terminar la controversia entre la administración y el particular, atendiendo a una clasificación clásica, misma que hacemos referencia de la siguiente manera;

Las sentencias que resuelven de manera definitiva la controversia, y que pueden ser estimatorias, cuando le dan la razón al demandante o al ministerio público en el proceso penal, desestimatorias o absolutorias, en el supuesto que consideren infundadas las pretensiones del actor o del ministerio público, pero también pueden ser mixtas, es decir, reconocer parcialmente las pretensiones de ambas partes. Mismas que pueden dividirse en definitivas y firmes.¹⁹¹

Así pues, el artículo 49 de la multicitada Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo referente a las sentencias señala lo siguiente;

La sentencia se pronunciará por unanimidad o mayoría de votos de los magistrados integrantes de la Sala, dentro de los sesenta días siguientes a aquél en que se dicte el acuerdo de cierre de instrucción en el juicio. Para este efecto el Magistrado Instructor formulará el proyecto respectivo dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que se dictó dicho acuerdo. Para dictar resolución en los casos de sobreseimiento por alguna de las causas previstas en el artículo 9o. de esta Ley, no será necesario que se hubiese cerrado la instrucción.

El plazo para que el magistrado ponente del Pleno o de la Sección formule su proyecto, empezará a correr a partir de que tenga en su poder el expediente integrado.

¹⁹¹ Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las Sentencias de los Tribunales Constitucionales*, México, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, p.11.

Cuando la mayoría de los magistrados estén de acuerdo con el proyecto, el magistrado disidente podrá limitarse a expresar que vota total o parcialmente en contra del proyecto o formular voto particular razonado, el que deberá presentar en un plazo que no exceda de diez días.

Si el proyecto no fue aceptado por los otros magistrados del Pleno, Sección o Sala, el magistrado ponente o instructor engrosará el fallo con los argumentos de la mayoría y el proyecto podrá quedar como voto particular.

2.16. Conclusiones Preliminares

Los medios de control constitucional son los mecanismos de protección de la Constitución como ordenamiento máximo que marca la propia Carta Magna, y que lleva por nombre supremacía constitucional.

Los mecanismos de protección de la Constitución, en nuestro sistema jurídico son el juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional, siendo estos los tres de mayor importancia, consecuentemente el Procedimiento investigador de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Juicio para la protección de los derechos-político-electorales del ciudadano, Juicio de revisión constitucional electoral, Sistema no jurisdiccional de defensa de los derechos humanos, Juicio de responsabilidad política.

La omisión legislativa, es un medio de control constitucional relativamente nuevo en nuestro país, pero con una importancia mayúscula actualmente y en un futuro, por que podrá ser esta figura la defensora de la Constitución cuando pretenda ser violada por la no actividad del poder legislativo o del ejecutivo en su caso.

CAPÍTULO CUARTO

INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA: EXIGIBILIDAD JUDICIAL

Sumario: 4.1. Principio de legalidad 4.2. Inactividad Administrativa 4.3. ¿Porque un medio de Control Judicial? 4.4. Análisis Iuscomparatista de la Inactividad Administrativa en América Latina. 4.4.1. Costa Rica 4.4.2. Perú 4.4.3. Venezuela 4.4.4. Argentina 4.5 Exigibilidad al Estado. El Amparo 4.6. Naturaleza jurídica de la inactividad administrativa 4.7. Objeto de la inactividad administrativa 4.8. Propuesta de articulación práctica.

4.1. Principio de Legalidad

Constitucionalmente el principio de legalidad se encuentra establecido en su artículo 16 de nuestro máximo ordenamiento consistente en que todas las autoridades tienen la imperiosa obligación de fundar y motivar cualquier acto que realicen.

El principio de legalidad o de juridicidad como se señala con alcance más amplio, se mencionó en el capítulo segundo del presente trabajo, pero consideramos hacer unas aportaciones a manera de ampliación debido a la importancia que tiene en la actuación administrativa y por consecuencia para entender la inactividad administrativa, a grandes rasgos, consiste en la sumisión a la ley, es decir, la administración no puede ni debe actuar fuera de lo que tiene permitido.

Al respecto señala Tomas Hutchinson:

La administración pública debe actuar conforme al ordenamiento jurídico, comprendiendo en esta última expresión no solo a la ley, es decir, al acto estatal, general emitido por el congreso de acuerdo al

procedimiento previsto para la formación y sanción de las leyes, sino a todo sistema jurídico entendido como unidad.¹⁹²

Podemos entender y parafrasear lo señalado por el autor en comentario, como la obligación que tiene la administración de respetar y hacer valer todo el entramado jurídico existente dentro del país y fuera de este, respetando la Constitución y las leyes que de ella emanen, los tratados internacionales y hacer uso de los controles de constitucionalidad y de convencionalidad.

Al respecto Hutchinson continúa:

La actividad administrativa del estado, debe sujetarse al derecho constitucional y a los pactos internacionales de los derechos humanos, como cierta e inmutable de su proceder; los preceptos constitucionales son los que fijan los límites del actuar del estado respecto de sus habitantes y también los derechos de estos respecto a aquél.¹⁹³

A ello deviene de los primeros tres párrafos del artículo primero constitucional que a la letra reza:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

¹⁹² Hutchinson, Tomás, “El Control de Legalidad y el Principio de Revisión judicial de los Actos Administrativos”, en Gozaini, Osvaldo A. (Coord.), *Proceso y Constitución*, Buenos Aires, Ediar, 2009, p. 586.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 602.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Para finalizar debemos entender el principio de legalidad como la imperiosa necesidad de los poderes públicos ya autoridad administrativa, judicial o legislativa de realizar única y exclusivamente lo que tiene permitido, es decir se debe regir bajo el principio supremo constitucional actuando siempre con responsabilidad y con apego a la constitucionalidad y convencionalidad, teniendo como base fundamental respeto de los derechos humanos.

4.2. Inactividad Administrativa

Si bien es cierto que en el presente trabajo enfocamos la inactividad administrativa por parte de la administración pública; también lo es que la inactividad administrativa no es exclusiva de ella, esta se refiere a todos los órganos del Estado, entendiendo con esto a todos los poderes públicos, Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Quien dentro de sus facultades realizan actuaciones administrativas.

En nuestro país la figura jurídica de inactividad administrativa ha sido mínimamente abordada por los estudiosos del derecho, entonces afirmamos que exclusivamente a lo que se refiere a la inactividad de la administración pública, nos encontramos con una figura totalmente nueva y que por lo tanto en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no está contemplada en ninguno de sus aspectos de manera directa.

La inactividad de la administración pública es la inacción de una actividad que por mandato constitucional está obligado a llevar a cabo el titular del poder ejecutivo federal así como de los súbditos de este (la administración pública), es decir, es la pasividad del titular de la administración pública la cual produce consecuencias en detrimento de los gobernados.

El estudio llevado a cabo sobre la inactividad administrativa es precisar de qué manera podemos contrarrestar este no-actuar de la administración pública cuando tiene la obligación de llevar a cabo una actuación y hacer que se obligue por medio de un órgano jurisdiccional a cumplir, para que se otorgue certidumbre jurídica para los gobernados. Luego entonces, podemos apuntar que la ausencia de actuación como el actuar deficiente de la administración pública constituye la inactividad administrativa.

Al respecto, señalaremos que la figura jurídica de la inactividad administrativa, es evidentemente una violación a nuestro máximo ordenamiento jurídico, toda vez que se está obligado a realizar cierta actuación dentro de su potestad o competencia claro está y no la realiza, con esto se causa una violación a la esfera jurídica de los gobernados, pilar fundamental de nuestra Constitución, entonces nos encontramos con una ilegalidad.

En el análisis realizado sobre esta figura de la inactividad administrativa atenderemos a esa clasificación hecha por el gran jurista español Alejandro Nieto quien fue de los primeros en realizar estudios en este sentido.

Dicho autor señalaba tres tipos de inactividad de la administración;¹⁹⁴

la formal procedimental, formal de resultado procedimental y la material de resultado factual, la primera consiste cuando un procedimiento administrativo o una petición de un particular, los funcionarios o autoridades de la administración pública no contestan o resuelven lo que solicita aun y cuando se debe hacer porque es su obligación, la segunda consiste en llevar a cabo el acto administrativo, la tercera es cuando no exista un procedimiento administrativo, sus órganos, administrativos o funcionarios no cumplen lo que por mandato deben de llevar a cabo un tipo de actuación.

Es así que para efectos del presente estudio nosotros nos referiremos a la inactividad material, toda vez que no es necesario que exista petición alguna para que

¹⁹⁴ Citado en Fernández Lamela Pablo M, "Apuntes en Torno a la Inactividad de los Poderes Públicos en el Derecho Argentino", en López Olvera, Miguel Alejandro (Coord.), *Estudios de Derecho Procesal Administrativo México-Argentina*, México, Porrúa, 2007, p.211.

se constituya la figura de inactividad administrativa y se pueda contrarrestar, al respecto señala Fernández Lamela¹⁹⁵ las siguientes causas a saber:

- a) Porque no se dictó el acto administrativo previo;
- b) Aun habiendo un acto administrativo. La administración no efectúa la prestación fáctica que corresponde.
- c) Habiendo una sentencia judicial que ordena a la administración la emisión de un acto administrativo o la ejecución de una prestación, esta no lleva a cabo lo dispuesto por el órgano judicial, esta desobediencia es denominada “inactividad resistencial”.

Entonces la administración pública incurre en una ilegalidad cuando no se actúa cuando debe de hacerlo, lo cual podemos afirmar que es una violación constitucional y legal de la administración pública, con ello se vulnera la esfera jurídica de los ciudadanos ya sea en lo individual o grupal y se está en incertidumbre jurídica.

La inactividad administrativa, es la pasividad de la administración pública, por consecuencia del poder ejecutivo en detrimento de los gobernados y consideramos que es necesario llevar a cabo la propuesta para subsanar una laguna legal.

Para Cesar García Novoa es lo siguiente: la inactividad administrativa consiste sencillamente en la no-actuación del ente administrativo, constituye el vacío de obrar administrativamente, es decir, es la pasividad total de una actuación cuando por mandato legal deben de llevarla a cabo y de esta manera producir consecuencias dentro del campo del derecho.¹⁹⁶

¹⁹⁵ Fernández Lamela Pablo M, “Apuntes en Torno a la Inactividad de los Poderes Públicos en el Derecho Argentino”, en López Olvera, Miguel Alejandro (Coord.), *Estudios de Derecho Procesal Administrativo México-Argentina*, México, Porrúa, 2007, p.211.

¹⁹⁶García Novoa, Cesar, *El Silencio Administrativo en el Derecho Tributario*, España, Aranzadi, 2001, p. 281.

Como ejemplo podemos decir, que el Congreso de la Unión lleva a cabo todo el procedimiento legislativo para poder reformar, adicionar o derogar diversas disposiciones de alguna secretaria que forma parte de la administración pública, misma en la cual establece que el titular del poder ejecutivo en uso de su facultad reglamentaria establecida en el artículo 89 de nuestra Carta Magna, realice el reglamento interior para su adecuado funcionamiento y este retarda o peor aún nunca lo emite, esta inactividad se constituye una incertidumbre jurídica, todavía es más grave cuando esta no actuación redunde en transgresiones a los derechos humanos de los gobernados y no tienen manera alguna de contrarrestar esta inacción.

Es así que cuando esto sucede no se encuentra un control judicial claro que limite, evite o condene esta inactividad administrativa que constituye una violación a la ley, en consecuencia a estas actitudes violentan la tutela judicial efectiva que tendrían que garantizar que se lleve a cabo la actividad de la administración pública.

La inactividad administrativa, como ya lo hemos comentado, no se ha estudiado en nuestro país, podemos afirmar que es nulo, solamente hay estudios sobre la omisión legislativa como se ha señalado en capítulos anteriores, por lo tanto se dan estas no actuaciones sin que haya manera clara y abierta de defenderse por parte de los gobernados.

Luego entonces, es necesario establecer esta figura de inactividad o hacer saber cuáles son las garantías jurisdiccionales dentro de nuestro ordenamiento jurídico para acceder a la justicia, asimismo realizar los estudios necesarios para lograr un control jurisdiccional que evite o sancione la constante violación de ordenamientos Jurídicos vigentes, entre ellos la Constitución; de esta manera dar certidumbre jurídica a los particulares u asociaciones y tengan los medios necesarios para poder buscar y lograr la actuación administrativa cuando están en una situación como las ya comentadas en reiteradas ocasiones.

4.3. ¿Por qué un Medio de Control Judicial?

El control judicial constitucional es un mecanismo en defensa de la Constitución, es el mecanismo jurídico constitucional de salvaguarda de la Constitución, teniendo siempre como fundamento la supremacía constitucional y el control de convencionalidad.

En el presente estudio se pudo observar que no hay un mecanismo claro que controle, que prevenga y menos que se imponga cuando la administración pública por medio del titular del poder ejecutivo o sus auxiliares no actúan y esta no actuación, contraviene disposiciones precisas de nuestra Constitución o leyes secundarias.

Por tal motivo, es de importancia mayúscula tener remedios adecuados contra la inactividad administrativa, aun y cuando no existe en nuestro país esta figura, si se han realizado algunos estudios en relación a la omisión, y deja entreverla, pero no es exclusivo de la administración pública, la reforma de los derechos del año 2011, plasma la omisión como violación de los derechos humanos de manera específica, es necesaria la inclusión en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como medida de protección constitucional la garantía constitucional ante el letargo o inacción de la administración pública, sería una homologación a los mecanismos existentes como lo son el amparo, Juicio Contencioso Administrativo, controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad y demás mecanismos de control constitucionales y judiciales vigentes en nuestro sistema jurídico actual.

Así, que su funcionamiento sería un tanto similar a los garantías y mecanismos de control constitucional ya existentes, aunque con sus particularidades muy propias, para contrarrestar la inactividad para salvaguardar nuestro máximo ordenamiento, con esta medida de control constitucional se pretende la salvaguarda de la Constitución, teniendo como fundamento máximo la supremacía constitucional que es uno de los principios constitucionales por antonomasia de nuestro sistema jurídico.

Se busca los remedios idóneos que puedan ser la garantía de control judicial ante la gran problemática observada por los gobernados ante la pasividad administrativa, actuación que por mandato constitucional debe llevar a cabo y proteger la Carta Magna cuando se den situaciones que la violentan, porque se crea una

incertidumbre jurídica y así poder acceder a una figura de control constitucional para poder contrarrestar esta falta que ha perjudicado por años a los particulares.

Luego entonces, es un sistema de control constitucional judicial que tiene la competencia el poder judicial federal y en algunos casos los tribunales especializados en materia administrativa, inactividad administrativa o normativa de la administración pública puede ir en contra de la Constitución y por consecuencia de los derechos humanos afectándolo en cualquiera de sus prerrogativas dignidad humana, libertad, asociación, educación, salud, entre muchos otros existentes, y la imperiosa necesidad de afrontarlo es para llevar a cabo las medidas necesarias para que se obligue actuar y no se deje en incertidumbre jurídica.

Después del análisis realizado, sobre los mecanismos de control judicial y constitucional existentes, para la salvaguarda de nuestro ordenamiento, podemos afirmar que la figura de la inactividad administrativa, está orientada a entregar eficacia al ordenamiento jurídico constitucional, que se desempeñe la administración pública de manera adecuado satisfaciendo el bien común, ejecutar la actividad que constitucionalmente está obligado por mandato de la misma así como el respeto integro de los derechos humanos del ciudadano del cual se dio un paso gigantesco con la inclusión en el artículo 103 constitucional.

4.4. Análisis luscomparatista de la Inactividad Administrativa en América Latina

El análisis hecho de diversos sistemas jurídicos latinoamericanos por medio del derecho comparado, sobre figura de inactividad administrativa ha sido sustancioso, toda vez que fueron tomadas de las experiencias y éxito que ha tenido en algunos países para trasladarla a nuestro país como referencia, con sus particularidades jurídicas, sociales, culturales y económicas propias de nuestro sistema jurídico, así mismo, observar la viabilidad de tenerla entre nuestro control judicial constitucional para lograr mantener la salvaguarda de nuestra Constitución en los casos concretos.

4.4.1. Costa Rica

En Costa Rica aún y cuando no existe en su Constitución Política la figura de omisión o la inactividad administrativa, si la tiene contemplada de manera federal en el capítulo I de la Ley de Jurisdicción Constitucional o Ley 7135/1989 y con el nombre de acción de inconstitucionalidad en este apartado haremos mención a todo lo referente de conductas omisas aun y cuando las que nos interesa son las que marquen las Constituciones Políticas Federales.

Oscar Eduardo González Camacho realizan estudios sobre la inactividad administrativa y menciona: La inactividad administrativa se presenta cuando la administración pública no despliega las funciones de orden administrativo que le impone el ordenamiento jurídico, la mayoría de las veces, con afectación de los derechos del administrado.¹⁹⁷

El Código Procesal Contencioso Administrativo señala la figura de omisión material y formal de la cual menciona en su artículo 35 y hace mención; “que cuando hay una conducta omisa por parte de la administración pública el interesado podrá requerirla ante el órgano administrativo y si en quince días no la subsana se podrá interponer el recurso por la vía administrativa,” así mismo, señala que si se fue inicialmente directo a la vía jurisdiccional el tribunal dará los mismos quince días para que realice la conducta debida y de ser así no habría condena en costas, ya que por otro lado, si no la realizara el proceso seguiría su curso. De acuerdo al estudio que se pretende realizar no es de importancia significativa, toda vez que esta parte es lo que conocemos en nuestro país como silencio administrativo, La figura jurídica que abordaremos y que se encuentra regulada en Ley de la Jurisdicción Constitucional si es de importancia para nuestro estudio, la también llamada Ley 7135/1989 e indicare el artículo 73 que a la letra dice:

Cabrá acción de inconstitucionalidad:

¹⁹⁷González Camacho, Oscar Eduardo, *La Justicia Administrativa, El Control Judicial de la Inactividad Administrativa*, San José, Costa Rica, IJSA, 2002, p. 29.

- a) Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional;
- b) Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recursos de hábeas corpus o de amparo., y,
- f) Contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas.

En estos apartados podemos encontrar que se refieren a las autoridades públicas llámense administrativas, legislativas y judiciales.

Posteriormente el procedimiento para recurrir a esta figura jurídica no existe una norma reglamentaria que nos ofrezca claramente como interponerla, por lo cual su utiliza supletoriamente el artículo 75 de la ley en comento que señala:

Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de hábeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado.

No será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto.

Tampoco la necesitarán el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor de los Habitantes.

Cabe hacer mención que la Sala Constitucional le ha dado tramite a los recursos de amparo por la omisión del poder ejecutivo en la reglamentación cuando lo dicta la ley; para darnos cuenta hay que ver el voto número 634-98 que dictó lo siguiente:

“...Cuando se requiere reglamentar una ley, el ejecutivo debe utilizar plazos razonables. Todo con el fin de no perjudicar intereses de terceros, y cumplir con su obligación de regular materias que... son propias de la función social del estado, no se justifica en lo absoluto, y más bien resulta abusivo, que el estado en un plazo de quince años aun no haya procedido a realizar la reglamentación requerida por una ley” Jinesta Lobo acota sobre la inactividad material jurídica se produce en ausencia de un acto jurídico quien de alcance jurídico concreto o general.¹⁹⁸

4.4.2. Perú

La República del Perú contiene tres figuras de omisión, inactividad, letargo por moras que operan en planos diferentes inconstitucionalidad por omisión, amparo por omisión y acción de cumplimiento todas ellas con características propias.

Ha tenido varias Constituciones y en todas ellas ha vivido de normas programáticas y es ahí donde se aborda la inconstitucionalidad por omisión, nunca en la carta fundamental.

Como se ha mencionado en líneas anteriores la inconstitucionalidad por omisión en el Perú se refiere cuando el letargo, omisión e inactividad del legislador o de leyes que son contrarias a la Constitución, La acción de inconstitucionalidad por omisión lo que se busca es preservar a la Constitución normativa de las moras del legislador para desarrollar sus preceptos.

Cabe mencionar que en la jurisdicción constitucional del Perú tiene un sistema dual, existe un Poder Judicial así como un Tribunal de Garantías Constitucionales.

Expone el tratadista German Bidart Campos: un análisis sistemático del texto político permite afirmar que en nuestro sistema de jurisdicción constitucional no se pretendió crear, ni ha quedado registrado, un mecanismo expofeso para viabilizar el remedio que cura el ocio legislativo.

¹⁹⁸Jinesta Lobo, Ernesto, *Tratado de Derecho Administrativo*, Costa Rica, EyC, 2009, p. 399.

Pero podemos comentar sobre algunas cuestiones de amparo por omisión que tiene Perú que podrán reforzar nuestro trabajo, en el capítulo V referente a las garantías individuales en su artículo 200 fracción primera dice:

La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.” Esto en lo referente a las libertades individuales.

En Perú dentro de los procesos constitucionales de amparo reviste una importancia mayúscula, ya que protege el derecho constitucional que se dan principalmente por conductas lesivas, se puede interponer ante el Tribunal Constitucional.

Así es como la Ley de Habeas Corpus y Amparo contiene en el artículo segundo una norma la cual es viable para acceder mediante el amparo en contra de omisiones normativas que menciona: Las acciones de garantía proceden en los casos en que se violen o amenacen los derechos constitucionales por acción, o por omisión, de actos de cumplimiento obligatorio.

Existen mecanismos de fiscalización de la omisión inconstitucional peruana, la indirecta y la directa la primera de ellas es por medio el derecho de petición, por medio de la iniciativa popular y la fiscalización directa ha de constituir el mecanismo verdaderamente jurisdiccional y es la acción de inconstitucionalidad por omisión.

Una figura de jurisdicción constitucional que ha llamado la atención por ser novedosa que existe en este país así como en Colombia es la denominada “acción de cumplimiento” figura que analizaremos de manera somera.

Edgar Carpio Marcos dice al respecto: este es un proceso mediante el cual los particulares pueden reparar agravios a ciertos derechos e intereses subjetivos derivados del incumplimiento, por parte de las autoridades o funcionarios públicos de

mandatos establecidos en normas con rango de ley o en actos administrativos.¹⁹⁹ En este mismo sentido García Belaunde: La introducción de la acción de cumplimiento se realizó de manera casi clandestina, si es que se tiene en cuenta la ausencia de debate al introducirse esta nueva figura durante los debates constituyentes de 1993.²⁰⁰

Finalmente en el texto Constitucional en su artículo 200 inciso 6° queda así:

La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

Es decir esta figura constituye la inactividad, omisión y demás sinónimos de ente de orden administrativo público para cumplir con un mandato establecido ya sea en la ley o acto administrativo, esta acción siempre se debatió debido a que se cree que los alcances de esta institución procesal sin problema alguno podían llevarse a cabo por medio del amparo. Pero lejos de ser innecesaria menciona el maestro Carpio Marcos: es un proceso con el cual se puede hacer frente a la inercia o letargo de los órganos de la administración en el cumplimiento de la obligación impuesta por la ley o a través de actos administrativos.²⁰¹

Esta figura constituye un mecanismo de control de la inactividad de la administración, con este procedimiento no se pretende que se declare la ilegalidad de la omisión por parte de la administración pública si no que se le ordene a esta lleve a cabo determinados actos o se restablezca la situación jurídica violada.

4.4.3. Venezuela

¹⁹⁹Carpio Marcos, Edgar y Eto Cruz, Gerardo, *El Control de la Omisiones Inconstitucionales y Legales en el Derecho Comparado*, México, Fundap, 2004, p. 103.

²⁰⁰ García Belaunde, Domingo, *Garantías Constitucionales en la Constitución Peruana de 1993*, Vol. I, En A.A.VV. La Constitución de 1993. Análisis Y Comentarios. Lecturas Sobre Temas Constitucionales No. 10. CAJ, Lima, 1994, pp. 261-262.

²⁰¹Carpio Marcos, Edgar y Eto Cruz, Gerardo, *op. cit.*, 106.

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 se le dota a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la siguiente manera en su artículo 336 del apartado número siete que señala:

Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del legislador o la legisladora nacional, estatal o municipal, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.

Se menciona lo siguiente: La omisión constitucional se produce cuando el legislador se abstiene de desarrollar la norma constitucional, durante un tiempo excesivamente largo, previsión que en la visión de la autora citada, mantiene la incertidumbre sobre la forma de determinación de ese tiempo excesivamente largo que conduce a una omisión legislativa.²⁰²

Esto es cuando el poder legislativo no ha dictado normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución o las haya dictado en forma incompleta, y de ser necesario la sentencia determina la inconstitucionalidad de la conducta negativa o inercia del legislador y le señala un plazo para corregir la inconstitucionalidad declarada.

El jurista Venezolano Brewer Carías señala: Se trata del denominado control de la constitucionalidad de las leyes por omisión, y que la norma consagra una amplísima potestad a la Sala Constitucional, no estableciéndose condicionamiento a la legitimación, por lo que en el caso de omisiones normativas, el mecanismo para impulsar su control podría recibir el mismo tratamiento que una acción popular.²⁰³

²⁰² *Ídem.*

²⁰³ Citado en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.), *Derecho Procesal Constitucional, Justicia Constitucional de las Leyes por Omisión*, 2ª ed., México, Porrúa, 2001, pp. 953 y 954.

Toda vez que la figura de inconstitucionalidad por omisión en comento carece de un procedimiento en la Constitución para su legitimación, el poder constituyente ha tratado de llevarla a cabo mediante la acción popular, para ejercitar la acción popular de inconstitucionalidad no requiere mayores requisitos para su legitimación, puede actuar cualquier persona, natural o jurídica que tenga capacidad para actuar.

Consecuentemente podemos ver que Venezuela tiene una jurisprudencia basta respecto a la inconstitucionalidad por omisión y en una de esas encontramos una que nos será de una utilidad importante la cual mencionamos continuación: “En la sentencia recaída en el expediente número 03-1100 de 2 de marzo de 2005 ha advertido contundentemente que; *“el sentido de aquella sentencia no se limita al control de las omisiones formalmente legislativas, sino a la inactividad en el ejercicio de cualquier competencia del rango constitucional, esto es, ante la ausencia de cumplimiento de toda obligación debida, cuando dicho cumplimiento debe realizarse en ejecución directa e inmediata de la Constitución.”*

Se menciona de esta manera:

Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del legislador o la legisladora nacional, estatal o municipal, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.”²⁰⁴

Este pronunciamiento es importante para nuestro estudio toda vez que no se refiere exclusivamente a las omisiones legislativas como normalmente sucede con la inconstitucionalidad por omisión, sino que da la pauta para actuar cuando deje de actuar otro poder público, este control de constitucionalidad deje entrever que no es exclusivo de la omisión legislativa.

²⁰⁴Bazán, Víctor, *La Inconstitucionalidad por Omisión en el Derecho Comparado*, México, anuario de derecho constitucional latinoamericano-IIJU, 2006, p. 500.

4.4.4. Argentina

El derecho argentino ha sido pilar fundamental en el crecimiento del derecho administrativo y en cuanto al retardo, silencio administrativo e inactividad no es la excepción, para lo cual hay soluciones mediante formas administrativas, silencio administrativo, la queja y las soluciones judiciales como el amparo por mora.

El silencio de la administración opera como una modalidad irregular de conclusión procesal administrativa, por ello es que la normativa prevé ciertos medio de protección jurídica frente a la tardanza, mora, retardo o inactividad de la administración.²⁰⁵

Apuntaremos al texto referente al silencio administrativo que se da en el artículo 10 de la ley secundaria, la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo:

El silencio o la ambigüedad de la Administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretarán como negativa. Sólo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio sentido positivo. Si las normas especiales no previeren un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no podrá exceder de sesenta días. Vencido el plazo que corresponda, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros treinta días sin producirse dicha resolución, se considerará que hay silencio de la Administración.

Antes de acceder a la figura que a continuación analizaremos de manera sucinta el reclamo administrativo de la ley en comento, donde menciona:

El Estado Nacional o sus entidades autárquicas no podrán ser demandados judicialmente sin previo reclamo administrativo dirigido al Ministerio o Secretaría de la Presidencia o autoridad superior de la entidad autárquica o, este será sobre los mismos hechos y derecho que se invocaran en la futura demanda, el este será dentro de los noventa días requiriendo pronto despacho y si pasan otros cuarenta y cinco días se podrá iniciar la demanda.

²⁰⁵Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, 9ª ed., Buenos Aires, Ediar, 2001, p. 131.

El amparo por mora es una figura jurídica Argentina muy interesante y es por eso que trataremos de analizarla lo más claro posible, toda vez que será de referencia, es un procedimiento judicial llevado a cabo por el amparo, mediante el cual el administrado ejercita ante el retardo, inactividad u omisión de un funcionario de la administración pública o del órgano como tal cuando transcurrió un plazo o transcurra un tiempo razonable.

En este apartado concordamos con el Maestro Fernández Lamela cuando dice: que esta acción tiene su fundamento en el artículo 43 de la Constitución Nacional contra toda omisión de las autoridades públicas que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por una ley o un tratado.²⁰⁶

Artículo 43 de la Constitución Nacional de Argentina indica:

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

En el artículo 28 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo o también conocida como la Ley número 19549 dice:

El que fuere parte en un expediente administrativo podrá solicitar judicialmente se libre orden de pronto despacho. Dicha orden será procedente cuando la autoridad administrativa hubiere dejado vencer los plazos fijados y en caso de no existir éstos, si hubiere transcurrido un plazo que excediere de lo razonable sin emitir el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado.

²⁰⁶Fernández Lamela, Pablo M., *op. cit.*, p. 215.

Presentado el petitorio, el juez se expedirá sobre su procedencia, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, y si lo estimare pertinente requerirá a la autoridad administrativa interviniente que, en el plazo que le fije, informe sobre las causas de la demora aducida. La decisión del juez será inapelable. Contestado el requerimiento o vencido el plazo sin que se lo hubiere evacuado, se resolverá lo pertinente acerca de la mora, librando la orden si correspondiere para que la autoridad administrativa responsable despache las actuaciones en el plazo prudencial que se establezca según la naturaleza y complejidad del dictamen o trámites pendientes”

Es decir, por la vía de amparo por mora se posibilita que quien es parte en procedimiento administrativo acuda a la vía judicial para que se emplace a la administración a fin de que se expida en forma expresa respecto de su solicitud.²⁰⁷

Menciona el tratadista Muñoz Creo Bay: tiene por objeto específico la obtención de orden judicial de “pronto despacho” de actuaciones administrativas para que se dicte el acto administrativo o preparatorio que corresponda. El juez si existiera mora emplazara a la administración a dictarlo aunque no pueda ordenarle en qué sentido debe hacerlo.²⁰⁸

Los requisitos que hay que cumplir la primera es la legitimación, que la hará quien tenga un derecho subjetivo que es quien sea parte en un expediente administrativo, segundo, es contra quien se interpone esta acción y es necesariamente la autoridad administrativa, las sentencias se dan cuan el juez libra la orden correspondiente a la autoridad administrativa despache las actuaciones en el plazo que se establezca.

La figura de control en Argentina es la inconstitucionalidad por omisión como en diversos países, pero es importante mencionar que no tiene regulación a nivel federal,

²⁰⁷Comandira, Julio Rodolfo Y Escola, Héctor Jorge, *Derecho Administrativo Argentino*, México, Porrúa-Unam, 2006, pp. 979-980.

²⁰⁸ Muñoz, Creo Bay, *Amparo por Mora de la Administración Pública*, 2ªed., Argentina, Astrea, 1995, p. 8.

pero sí de manera provincial en varias, siendo la más mencionada e importante la que existe en la Constitución de la Provincia de Río Negro.

El Tribunal Superior de Justicia tiene la competencia para conocer sobre la inconstitucionalidad por omisión y la señala en su artículo 207 apartado d:

En las acciones por incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto al Estado Provincial o a los municipios, la demanda puede ser ejercida -exenta de cargos fiscales por quien se sienta afectado en su derecho individual o colectivo. El Superior Tribunal de Justicia fija el plazo para que se subsane la omisión. En el supuesto de incumplimiento, integra el orden normativo resolviendo el caso con efecto limitado al mismo y, de no ser posible, determina el monto del resarcimiento a cargo del Estado conforme al perjuicio indemnizable que se acredite.

Esto quiere decir que corresponde al Superior Tribunal de Justicia tiene la competencia de conocer las acciones por incumplimiento, es la omisión de dictar una norma que se impone como deber al estado o las provincias, y para su legitimación es toda aquel que se crea afectado de manera individual o colectivo.

El reconocido jurista argentino Bidart Campos puntualiza:

Si ese órgano no cumple con el dictado de la norma, el Superior Tribunal de Justicia integra el orden normativo resolviendo el caso con alcance limitado a él, o sea, no sustituye al órgano que ha incumplido el mandato de dictar la norma ausente, si no que suple solamente para el caso de norma mediante el operativo de la integración y observarse que el texto original emplea, es decir dicha sentencia en la que mediante norma individual colma la laguna normativa existente; y la segunda es, si la integración no es posible el Superior Tribunal pone a cargo del estado el pago de una indemnización cuyo monto debe resarcir el perjuicio soportado por quien lo acredita, es decir, por la víctima de la omisión.²⁰⁹

4.5. Exigibilidad al Estado. El Amparo

En nuestro país ¿cuáles son los mecanismos idóneos judiciales para contrarrestar la inactividad administrativa? sin tener una figura exclusiva de inactividad administrativa en

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 245.

la Constitución como en otros países, tampoco se tiene en legislación secundaria, como si lo tienen algunos sistemas jurídicos como se hizo referencia en el punto anterior, luego entonces, lo que si podemos afirmar es que con posterioridad a la multicitada reforma sobre derechos humanos del 10 de junio del año 2011 se dieron algunos avances en este tenor que permiten exigir por la vía judicial la omisión por violación a los derechos humanos.

Por tal motivo, y como ha sido a través de la historia de nuestro sistema jurídico mexicano el juicio de amparo es el la garantía constitucional de protección de los derechos humanos en nuestro país, en la actualidad no es la excepción, sin tener de manera clara la inactividad administrativa como garantía jurisdiccional, si es el remedio existente de manera parcial que puede llevar acabo esa protección, debido a que en la actualidad la búsqueda constante de las autoridades y de los gobernados en busca del respeto de los derecho humanos, tratando de generar el bien común de la colectividad, en sentido señala Pahuamba de la siguiente manera; la idea del bien común es desarrollada por el derecho administrativo y se cumple cuando el Estado busca el bienestar de todos sus habitantes, de tal forma que invierte recursos y actividades al servicio de los sectores vulnerable.²¹⁰ es decir, puede ser el remedio ante la inactividad administrativa cuando se violenten los derechos humanos, toda vez que los derechos humanos por antonomasia están presentes en el hombre y es muy difícil que cualquier violación, sea cual sea, no tenga implicaciones violatorias de los mismos, por lo tanto este será la garantía jurisdiccional por el momento, sin dejar de llevar a cabo los estudios necesarios para encontrar la viabilidad de una figura exclusiva por inactividad administrativa y su procedimiento de garantía jurisdiccional.

Es de esta manera, atendiendo a lo anterior y fundamentándolo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al respecto afirma lo siguiente:

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

²¹⁰Pahuamba Rosas, Baltazar, *El Derecho a la Protección de la Salud (su Exigibilidad Judicial al Estado)*, México, Novum, 2014, p.23.

- I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

Este primer párrafo del artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos en la actualidad y salvo que lleve a cabo una figura exclusiva de inactividad administrativa, este será el medio idóneo para que en sede judicial constitucional se pueda atacar la inactividad de la administración cuando se violenten derechos humanos, asimismo salvaguardar la supremacía de la Constitución y de conformidad con el derecho transnacional.

Anteriormente no existía la figura de omisión de manera constitucional, siendo hasta la multicitada reforma constitucional en materia de derechos humanos llevada a cabo el 10 de junio del año 2011 cuando se da entrada a esta figura, siendo un parte aguas en nuestro sistema jurídico mexicano deviniendo con posterioridad las modificaciones a diversas leyes secundarias entre ellas la Nueva Ley de amparo, reglamentaria del artículo 103 y 107 de nuestro máximo ordenamiento.

Siendo esta última quien hace referencia en el mismo sentido en su artículo primero que a la letra reza:

El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

- I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;
- II. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y

- III. Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley.

Asimismo podemos entender que de acuerdo los tribunales especializados en materia administrativa como los demás de diferentes competencias jurisdiccionales están obligados a ejercer su potestad, de acuerdo al control constitucional, control de convencionalidad y el control difuso de constitucionalidad, lo que nos haría entender y como también menciona el artículo primero constitucional “todas las autoridades” en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Lo que nos estaría dando la pauta para entender que todos los órganos jurisdiccionales tienen la facultad de aplicar el derecho contra inactividades de la administración.

Asimismo nuestro máximo tribunal también es claro al decir que todos están obligados a ejercer el control de convencionalidad, lo que daría como resultado que todas las jurisdicciones están obligados a actuar respecto de actuaciones y omisiones del estado.

Tesis de jurisprudencia respecto a la omisión de manera ilustrativa esta la siguiente:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. PUEDE EJERCERSE RESPECTO DE CUALQUIER ACTUACIÓN U OMISIÓN DEL ESTADO: ACTOS Y HECHOS. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante ejecutoria dictada en el expediente varios 912/2010, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su

Gaceta, Décima Época, Libro I, Tomo 1, octubre de 2011, página 313, con motivo del cumplimiento de la sentencia pronunciada en el caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos, del índice de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, delineó las condiciones y efectos del ejercicio de control de convencionalidad; destacó que al emplear éste, los Jueces nacionales, independientemente de su jurisdicción y competencia, están obligados a dejar de aplicar una norma inferior dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia, pero esa posibilidad no supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que, precisamente, parte de ésta, al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. Aunado a lo anterior y en una interpretación extensiva de los alcances de ese control, cuyo objetivo es velar por los derechos humanos, se colige que puede ejercerse no sólo respecto de normas generales, lo cual generaría su inaplicación, sino que es factible jurídicamente realizarlo respecto de cualquier actuación u omisión del Estado: actos y hechos. Lo anterior es así, porque, de cierta manera, el control de convencionalidad no es más que la interpretación del derecho conforme con los tratados, y con dicha interpretación lo que se realiza es la exploración de las circunstancias de jure y de facto que subyacen al acto de autoridad reclamado [sin importar si la voluntad estatal se externó: acto positivo (normas generales, actos concretos); o bien, si no hubo voluntad y la omisión provocó una vulneración a algún derecho humano].

Época: Décima Época, Registro: 2002269, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Tesis: IV.3o.A.11 K (10a.), Página: 1305.

Continuando con lo anterior es menester la siguiente tesis:

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU EJERCICIO NO NECESARIAMENTE LLEVA A LA INAPLICACIÓN DE UNA NORMA. Si bien es cierto que todos los juzgadores deben preferir la observancia de los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, aun en los casos donde existan disposiciones en contrario en cualquier norma inferior, también lo es que

no todo ejercicio de control de constitucionalidad ex officio de los derechos contenidos en la Constitución y en los referidos tratados lleva necesariamente a inaplicar la norma de que se trate, porque como lo señaló el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010 (cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco), las normas no pierden su presunción de constitucionalidad, sino hasta que el resultado del control así lo refleje. Esta situación implica que las normas que son controladas puedan incluso salvar su presunción de constitucionalidad mediante su interpretación, ya sea: 1) conforme en sentido amplio; o, 2) en sentido estricto. Así, la inaplicación vendrá solamente en los casos en los que la norma no salve esas dos posibilidades interpretativas. Por ello, los conceptos "control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio" e "inaplicación" no son intercambiables; en otras palabras, un control de ese tipo no lleva necesariamente a la inaplicación de la norma. Por lo demás, lo relevante para el orden constitucional no es que ese control se omita hacer a profundidad en los casos en los que claramente no es derrotable la presunción de constitucionalidad de que gozan todas las normas, sino, en el caso contrario, cuando sea necesario justificar esa inderrotabilidad.

Época: Décima Época, Registro: 2005115, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: 1a. CCCLIX/2013 (10a.), Página: 511.

De acuerdo a lo anterior, en los tribunales de nuestro país se encuentra mucha resistencia en este tema, la decisión ineludible de los juzgadores en este sentido debe ser atacada de la mejor manera buscando la justicia de los individuos por omisión que violentan los derechos humanos, el trabajo de los abogados es de vital importancia, siempre buscando e insistiendo en hacer actuar a las autoridades judiciales, favoreciendo los intereses de la sociedad, en afán de su compromiso con la misma. Respecto a la inactividad material, hay mucha resistencia por parte de los órganos jurisdiccionales sobre la inactividad u omisión administrativa de carácter general, el análisis anterior se refiere única y exclusivamente cuando se violenten los derechos humanos; Todavía no existe los medios idóneos para erradicar la inactividad material, se tendrán que hacer esfuerzos mayúsculos desde la doctrina y tratar de influir en los órganos judiciales y en consecuencia generen la jurisprudencia en este sentido, asimismo el órgano legislativo tendrá que llevar a cabo las reformas para estar a la par de los sistemas jurídicos avanzados.

Después de un análisis exhaustivo y de una comparación con las figuras de inactividad administrativa en los distintos sistemas jurídicos latinoamericanos ya expuestos podemos decir que; La figura de por inactividad administrativa de la administración pública tiene como objetivo primordial ser un medio de control judicial constitucional que salvaguarde la misma, no se encuentra establecida en nuestra carta magna fuera de lo ya establecido en líneas arriba, de esta manera se busca la forma de atacar de acuerdo al análisis ya realizado, ello para lograr su eficaz desarrollo debemos atender a un procedimiento, mismo que pretendemos sea el adecuado para nuestro actual sistema jurídico.

4.6. Naturaleza Jurídica de la Inactividad Administrativa

Se determina que es la inactividad administrativa y la búsqueda de su control judicial. Será el objeto de estudio, actualmente en nuestro sistema jurídico existe la omisión, la cual se erige como una figura constitucional que se incoa ante el Poder Judicial Federal, es decir la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Distrito, Tribunales Unitarios de Circuito y los juzgados de distrito siempre y cuando sea violatoria de derechos humanos. Posterior a ello, es la búsqueda constante de encontrar un remedio o crear uno según sea el caso, con la finalidad de que se pueda acceder a reclamar la inactividad administrativa, fuera de lo ya señalado por el 103 constitucional, así pues, se le dé cumplimiento a un mandato constitucional al cual tiene derecho, en tanto por este medio de control judicial de la administración pública se obligue a llevar a cabo una actuación, la cual no ha llevado a cabo, cuando por mandato constitucional tiene que hacerlo, esa no actuación ha violentado sus derechos, redundando en un perjuicio, esto se constituye como el objeto.

Constituyéndose como la garantía jurisdiccional que actúa como medio de control judicial y constitucional para la salvaguarda de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, teniendo como principio la supremacía constitucional, asimismo actuando conforme a la normativa internacional, la cual es imperativa y donde la pretensión es que se condena a realizar la actuación a la administración pública. Podemos decir que es un nuevo mecanismo de control judicial constitucional.

Es decir, es un planteamiento ante sede judicial constitucional en contra de la administración pública por parte de organizaciones particulares u representantes de órganos del poder público tramitado con un particular procedimiento a fin de subsanar jurisdiccionalmente una no actuación de la administración, teniendo como base el mandato constitucional que obliga a la actuación a fin evitar una incertidumbre jurídica y salvaguardar nuestra carta magna.

4.7. Objeto de la Inactividad Administrativa

Es la búsqueda del remedio idóneo para controlar de manera judicial la no actuación administrativa, es un mecanismo de control judicial constitucional que tiene como principal objetivo la salvaguarda de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la protección de los derechos humanos del individuo, es decir, la defensa de nuestro máximo ordenamiento ante la no-actuación de la administración, y aún más importante, sea una garantía jurisdiccional que proteja los derechos humanos básicos del hombre como son; la libertad, salud, la vivienda, el tránsito, libertad de expresión y el derecho a una vida digna, entre muchos otros.

4.8. Propuesta de Articulación Práctica

La propuesta de articulación práctica, consiste en obtener el resultado más viable, en el menor tiempo y con la mayor certeza, este se podrá llevar a cabo en caso de que la investigación se desarrolle adecuadamente y es el caso del control judicial de la inactividad administrativa, de acuerdo a nuestro sistema jurídico actual es el juicio de amparo el mecanismo adecuado, siempre y cuando tenga que ver con la transgresión de los derechos humanos. ello sin ser lo suficientemente garantista por la problemática ya expresada en líneas anteriores, lo ideal sería crear la figura de manera constitucional y tener legislación secundaria de manera reglamentaria especificando el procedimiento a lleva a cabo como puede ser; competencia, medidas cautelares, legitimación y demás requisitos para una satisfacción a los intereses del gobernado, en consecuencia otorgando una amplia protección de los derechos humanos y la salvaguarda nuestro máximo ordenamiento donde se estén legitimadas ciertas figuras para poder recurrir

ante el órgano judicial; obligando siempre a la debida actuación de la administración ante una actitud inactiva.

CONCLUSIONES FINALES

De acuerdo al análisis llevado a cabo en los capítulos del presente trabajo en donde reflejamos un panorama amplio referente a la inactividad administrativa y el control judicial, podemos hacer las reflexiones siguientes:

PRIMERA. El control judicial, es la actividad jurisdiccional llevada a cabo por parte de todos los juzgadores constitucionales y ordinarios, es decir, es imperativo su actuar, teniendo como efectos la inaplicación de la norma que se considera violatoria de la Constitución al caso concreto, para ello hace uso del control difuso.

SEGUNDA. El control constitucional, es un mecanismo jurídico, cuyo objetivo principal es la salvaguarda, protección, mantenimiento y cumplimiento del orden constitucional, siendo su fundamento la supremacía constitucional, teniendo dos vías importantes de control: el concentrado y difuso. El primero, teniendo dentro de su competencia el juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional, siendo estos los tres de mayor importancia, consecuentemente, el segundo por el resto de los jueces ordinarios, el Juicio para la protección de los derechos-político-electorales del ciudadano, Juicio de revisión constitucional electoral, Omisión Legislativa y el Juicio Contencioso Administrativo.

TERCERA. La reforma multicitada, en materia de derechos abre la puerta al control difuso, consistente en que todos los órganos jurisdiccionales del ordenamiento jurídico mexicano no solamente tienen la facultad de aplicar la Constitución por encima de la ley ordinaria, sino es una obligación, atendiendo a la supremacía constitucional. Es decir, se realiza aquel en el cual el examen de compatibilidad de los actos frente a la Constitución corresponde a todos los órganos jurisdiccionales y lo ejercitan, incidentalmente, en ocasión de la decisión de las causas de su competencia.²¹¹

CUARTA. La inactividad administrativa, es la inacción de la administración que por mandato constitucional, está obligado a llevar a cabo el titular del poder ejecutivo

²¹¹ Tesis I.4o.A.18 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, Libro XX, T.III, mayo de 2013, p.1762

federal así como de los súbditos de este (la administración pública), es decir, se entiende como la pasividad del titular de la administración pública la cual produce consecuencias en detrimento de los gobernados.

QUINTA. La inactividad administrativa, es una figura jurídica que no ha sido abordada en nuestro país y consiste en la no-actuación, es la pasividad de la autoridad administrativa para realizar algo que por obligación tiene que llevar a cabo, es decir, es la omisión del poder público, específicamente la administración pública, inactividad que se da en dos clases material o formal, produciendo consecuencias en los administrados. La inactividad administrativa y el silencio administrativo, aun y cuando pudieran parecer sinónimos no lo son, la diferencia de la primera de la segunda radica que para que esta tenga consecuencias dentro del campo del derecho debe a ver una petición formal de un particular y que la autoridad no de respuesta negativa o positiva según sea el caso en el transcurso de un plazo determinado; en la segunda debe existir simplemente una no-actuación, pasividad u omisión de llevar a cabo alguna actividad la cual por mandato legal la tiene que realizar obligatoriamente y esta no-actuación produce una afectación a los administrados, en esta no existe plazo alguno.

SEXTA. El control judicial de la inactividad administrativa, es la actuación por parte de los tribunales de control constitucional y de tribunales ordinarios para llevar a cabo la exigibilidad de un particular quien se ha visto perjudicado por no actuación de una autoridad administrativa, cuando un mandato constitucional lo obliga a realizarlo y este no lo realiza.

SEPTIMA. A Partir de la reforma del 10 de junio del año 2011, se crea la figura de omisión constitucionalmente, única y exclusivamente cuando se vean violentados los derechos humanos, el remedio establecido es el juicio amparo, lo que genera un gran avance dentro de la judiciabilidad por la figura de inactividad, en las cuales se tiene un procedimiento establecido, medidas cautelares, por lo cual es un derecho exigible de manera judicial.

Si bien es cierto que se tiene la figura de omisión cuando es violatoria de derechos humanos, lo cual es mucho, debido a que es muy difícil que cualquier ilegalidad no los

violente, también lo es que debido al análisis realizado no encontramos los remedios necesarios para la inactividad administrativa; un procedimiento, una reglamentación secundaria, medidas cautelares en este sentido, lo cual conlleva una violación constante a la Constitución, además de una incertidumbre jurídica a los gobernados.

OCTAVA. En nuestro país, se encuentra mucha resistencia en la inactividad administrativa, debemos iniciar con los estudios y trabajo necesario por parte de los operadores jurídicos para obligar a los juzgadores empiecen a tomar las decisiones ineludibles que corresponda, se debe atacar, en aras de la tutela judicial efectiva, la búsqueda constante de la justicia en favor de los individuos por la inactividad administrativa, el trabajo de los abogados es de vital importancia, siempre buscando e insistiendo en hacer actuar a las autoridades judiciales, favoreciendo los intereses de la sociedad, en afán de su compromiso con la misma. Asimismo, encontrar los remedios medios idóneos para erradicar la inactividad material, se tendrán que hacer esfuerzos mayúsculos desde la doctrina, y tratar de influir en los órganos judiciales, y en consecuencia generen la jurisprudencia en este sentido, asimismo el órgano legislativo tendrá que llevar a cabo las reformas para estar a la par de los sistemas jurídicos avanzados.

NOVENO. Atendiendo a la obligatoriedad establecida en la Constitución en su artículo primero, además en las interpretaciones por parte del Poder Judicial Federal, en materia de control constitucional, en la jerarquía normativa y en el control difuso de constitucionalidad, el medio de control judicial para hacer valer la inactividad administrativa, es el juicio contencioso administrativo, sin existir la figura como tal, sin ninguna legislación secundaria, sino buscar por parte de los abogados el ingenio, interpretación y argumentos bastantes para que a golpe de sentencias se pueda lograr la manifestación por parte de los juzgadores, siendo este el remedio parcial junto con el juicio de amparo el más adecuado por el momento.

Mientras tanto, es necesaria la incorporación de esta figura de manera constitucional y reglamentaria, creando un procedimiento adecuado, con los elementos suficientes y con una serie de medidas cautelares para de esta manera lograr un control judicial adecuado, salvaguardando la Constitución y el estado de derecho.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, 16ª ed., México, Porrúa, 2002.
- ALDRETE VARGAS, Adolfo, “Control Constitucional en México”, *Sufragio Revista Especializada en Derecho Electoral*, México, número 1, 2008.
- AGUADO I CUDOLA, Vicenc, *El Recurso Contra la Inactividad administración en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa*, Madrid, Marcial Pons, 2001.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho Constitucional*, 2ª ed., México, Oxford, 1999.
- BAEZ SILVA, Carlos, “La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa en México”, en México, Porrúa, 2007.
- BANDEIRA DE MELO, Celso Antonio, Trad. De Valeria Estefanía, Labraña Parra Valeria Estefanía, *Curso de Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2006.
- BAZAN, Víctor, *Defensa de la Constitución, Garantismo y Controles*, Buenos Aires, Ediar, 2003.
- BERNAL PULIDO, Carlos, *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*, 4ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 38ª ed., México, Porrúa, 1975.
- BREWER-CARIAS, Allan R., *Tratado de Derecho Administrativo (Derecho Público en Iberoamérica)*, Madrid, Aranzadi, 2013, T. III.
- CALZADA PADRON, Feliciano, *Derecho Constitucional*, Porrúa, México, 2009.
- CARBONELL, Miguel, *Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, 2ª ed., Porrúa, 1999.
- CARBONELL, Miguel, *Elementos de Derecho Constitucional*, México, Fontamara, 2006.
- CARBONELL, Miguel, *Teoría de los Derechos Humanos y del Control de Convencionalidad*, México, IIJ-UNAM, 2013.

- CARPIZO, Jorge, "La Reforma Constitucional a los Organismos Protectores de los Derechos Humanos", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, 2011.
- CARPIZO, Jorge, *Estudios Constitucionales*, 8ª ed., México, Porrúa, 2003.
- CARPIZO, Jorge y CARBONELL, Miguel, *Derecho Constitucional*, 3ª ed., México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2006.
- CAPPELLETTI, Mauro, *Obras, la Justicia Constitucional, Dimensiones de la Justicia en el Mundo Contemporáneo*, México, Porrúa-Facultad de Derecho UNAM, 2007.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *El acto Administrativo, (Teoría Y Régimen Jurídico)*, Bogotá, Temis, 2013.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *El Acto Administrativo (Teoría o Régimen Jurídico)*, Buenos Aires, La Ley, 2012.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *El Acto Administrativo, (Teoría y Régimen jurídico)*, México, Porrúa, 2014.
- CASARIN LEON, Manlio Fabio, *La Facultad Reglamentaria*, México, Porrúa, 2003.
- CASTILLO GONZALEZ, Leonel (Coord.), *Derecho Procesal Constitucional Mexicano*, México, UMSNH, 2011.
- CASTILLO DEL VALLE, Alberto Del, *Defensa Jurídica de la Constitución en México*, Educación Cumorah. A.C., 2004.
- COMANDIRA, Julio Rodolfo Y ESCOLA, Héctor Jorge, *Derecho Administrativo Argentino*, México, Porrúa-UNAM, 2006.
- DROMI, Roberto, *El Acto Administrativo*, 3ª ed., Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1997.
- DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo*, 9ª ed., Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 2001.

- EDGAR CARPIO Marcos y ETO CRUZ, Gerardo, *El Control de la Omisiones Inconstitucionales y Legales en el Derecho Comparado*, México, Fundap, 2004.
- ESCOLA, Héctor Jorge, *Compendio de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, De Palma, 1984, T.II.
- FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 7ª ed., México, Porrúa, 1958.
- FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 42ª ed., México, Porrúa, 2002,
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge y OTERO SALAS, Filiberto (Coord.), *Justicia Contenciosa Administrativa*, México, UNAM-IIJU, 2011.
- FERNANDEZ RUIZ, Jorge, *Facultad Reglamentaria*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1996.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación-Porrúa, 2003, T.II.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 5ª ed., México, Porrúa, 2007.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Justicia Constitucional, Ombudsman, Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos Justicia, 1ª reimpresión de la 1ª ed., 1997.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano*, 2ª ed., México, IIJU, 1998.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Las Sentencias de los Tribunales Constitucionales*, México, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2009.
- GARCIA BECERRA, José Antonio, *Medios de Control Constitucional en México*, Supremo Tribunal de Justicia de Sinaloa, México, 2001.

- GARCIA BELAUNDE Domingo, *Garantías Constitucionales en la Constitución Peruana de 1993*, En A.A.VV. La Constitución de 1993. Análisis Y Comentarios. Vol. I. Lecturas Sobre Temas Constitucionales No. 10. CAJ, Lima, 1994.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ Tomas-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I*, 8ª ed., Madrid, Civitas, 1997.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Justicia Administrativa en el Cambio de Siglo*, México, Fundap, 2003.
- GARCÍA MORELOS, Gumesindo, *Nueva Ley de Amparo (Derecho Convencional de los Derechos Humanos)*, 2ª ed., México, Ubijus, 2013.
- GARCÍA MORELOS, Gumesindo, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, La Plata, Librería Editora, Platense, 2007.
- GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo (Parte General)*, 30ª ed., Madrid, Tecnos, 1994.
- GARCÍA NOVOA, Cesar, *El Silencio Administrativo en el Derecho Tributario, España, Aranzadi, 2001.*
- GIL RENDON, Raymundo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, fundap, 2004.
- GONZÁLEZ CAMACHO, Oscar Eduardo, *La Justicia Administrativa, El Control Judicial de la Inactividad Administrativa*, San José, Costa Rica, IJSA, 2002, T.II.
- GONZALEZ OROPEZA, Manuel, “Juicio Político como medio de protección de la Constitución Mexicana”, en FERRER MC GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-Colegio DE Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, T.II.
- GORDILLO, Agustín, *El Acto Administrativo*, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1969.

- GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 10ª ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2011, T. III.
- GOZAINI, Osvaldo A., *Proceso y Constitución* (Coord.), Buenos Aires, Ediar, 2009.
- GUASTINI, Riccardo, *estudios de teoría constitucional*, México, D.J.C., 2003.
- HUERTA OCHOA, Carla, *mecanismos constitucionales por el poder del control político*, México, IIJU, 1998.
- ISASI CAYO, Juan Felipe, *Tratado de Derecho Administrativo (Estado y Función Administrativo, Teoría del Acto Administrativo)*, Lima, Gaceta Jurídica, 2014.
- JINESTA LOBO, Ernesto, *Tratado de Derecho Administrativo*, Costa Rica, EyC, 2009.
- LESCIEUR TALAVERA, *El Derecho de la Política*, 3º Ed., México, Porrúa, 2000.
- LOPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *Estudios de Derecho Procesal Administrativo México/Argentina*, México, Porrúa, 2007.
- LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, (Coord.), *Estudios De Derecho Procesal Administrativo México/Argentina, Apuntes En Torno a La Inactividad de los Poderes Públicos en el Derecho Argentino*, México, Porrúa.
- LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro y Pahuamba Rosas, Baltazar, *Nuevos Paradigmas Constitucionales*, México, Espres, 2014.
- LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, “Los Presupuestos Procesales y la Tutela Judicial Efectiva” en Fernández Ruiz, Jorge y Filiberto Otero Salas (Coord.), *Justicia Contenciosa Administrativa*, México, UNAM-IIJU., 2011.
- LUCIANO PAREJO, Alfonso, *Derecho Administrativo*, España, Ariel, 2003.
- MANCILLA CASTRO, Roberto Gustavo, *Derecho Adjetivo Constitucional*, México, Novum, 2012.
- MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, *Introducción al Derecho Administrativo*, 4ª ed., México, Porrúa, 2004.
- MARIENHOF, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo (Servicios Públicos. Actos de la Administración Publica)* Abeledo-Perrot, 1906, T.II.

- MAYER, Otto, *Derecho Administrativo Alemán*, Buenos Aires, De Palma, 1949, T.I.
- MARTINEZ MORALES, Rafael I., *Derecho Administrativo*, México, Oxford, 2004.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, León Javier, *La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa*, México, Porrúa, 2007.
- MERCADER UGUINA, Jesús R. y TOLOSA TRIBIÑO Cesar, *Derecho Administrativo Laboral*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000.
- MOTO SALAZAR, Efraín, *Elementos de Derecho*, 45ª ed., México, Porrúa, 2002.
- MONTESQUIEU, Del Espíritu de las Leyes, México, Porrúa, 2003.
- MUÑOZ, Creo Bay, *Amparo por Mora de la Administración Pública*, 2ª ed., Argentina, Astrea, 1995.
- PAHUAMBA ROSAS, Baltazar, *El Derecho a la Protección de la Salud (su Exigibilidad Judicial al Estado)*, México, Novum, 2014.
- PAHUAMBA ROSAS, Baltazar y ZAVALA GALLARDO, Erick (Coords.), *Aplicación de los Derechos Humanos*, México, Novum, 2014.
- PÉREZ DAYAN, Alberto, *Teoría General del Acto Administrativo*, 4ª ed., México, Porrúa, 2014.
- QUIROGA LAVIE, Ignacio, *Curso de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, De Palma, 1998.
- RABASA, Emilio O., *Historia de las Constituciones Mexicanas, el derecho en México, una visión de conjunto*, México, UNAM-Cámara de Diputados, 1982.
- RAGONE, SABRINA, *El Control Judicial de la Reforma Constitucional*, trad. De Rodrigo Brito Melgarejo, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2012.
- RANGEL HERNANDEZ, Laura, *Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa. Teoría General y Su Control Jurisdiccional En México*, México, Porrúa, 2009.
- SANCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho Constitucional*, México, Porrúa, 1998.
- SANCHEZ GOMEZ Narciso, *Primer Curso de Derecho Administrativo*, 3ª ed., México, Porrúa, 2003.
- TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Introducción al Estudio de la Constitución*, D.J.C. 1998.

- TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 38ª. ed., México, Porrúa, 2006.
- TINOCO ÁLVAREZ, Alejandro, “El Juicio Político y la Declaratoria de Procedencia en México”, en CASTILLO GONZÁLEZ, Leonel (Coord.), *El Derecho Procesal Mexicano*, México, UMSNH, 2011.
- TRON PETIT, Jean Claude y ORTIZ REYES, Gabriel, 5ª ed., *La Nulidad de los Actos Administrativos*, México, Porrúa, 2015.
- URUSA MAGGUI, Daniela, *Tutela Judicial Frente a la Inactividad Administrativa en el Derecho Español y Venezolano*, Caracas, Funeda, 2003.
- VALDOVINOS MERCADO, Omero, “Derecho Procesal Constitucional Mexicano”, México, UMSNH, 2011.
- VILLAVERDE MENENDEZ, Ignacio, *Inconstitucionalidad por Omisión*, España, Mc Graw HILL, 1997.
- ZANOBINI, Guido, *Curso de Derecho Administrativo*, 6ª ed., trad. de Francisco Humberto Picone, Buenos Aires, 1949, V.I.