



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

CON RECONOCIMIENTO DE VALIDEZ OFICIAL DE ESTUDIOS ANTE LA S.E.P.
CON NUMERO DE ACUERDO 944893 DE FECHA 24-III-94

**“LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS COMO FUENTES
FORMALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO”**

TESIS PROFESIONAL

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

P R E S E N T A

OSCAR SÁNCHEZ MORENO

DIRECTOR DE TESIS: DR. JOSÉ ANTONIO LOZANO DIEZ

MÉXICO, D.F.

2014

ÍNDICE

Introducción.....	3
-------------------	---

CAPÍTULO 1. EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES Y LAS FUNCIONES ESTATALES

1.1 El Principio de división de poderes.....	6
1.2 Las funciones del Estado.....	12
1.2.1 La función legislativa.....	14
1.2.2 La función jurisdiccional.....	15
1.2.3 La función administrativa.....	16

CAPÍTULO 2. LAS FUENTES FORMALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

2.1 Significado de la palabra fuente.....	20
2.2 Fuentes formales del Derecho.....	25
2.2.1 La legislación.....	27
2.2.2 La costumbre.....	28
2.2.3 La jurisprudencia.....	30
2.2.4 Otras fuentes de Derecho.....	34
2.2.4.1 La doctrina como fuente de Derecho.....	35
2.2.4.2 Las prácticas extrajudiciales.....	36
2.2.4.3 Las normas individualizadas.....	36
2.3 Fuentes formales del Derecho Administrativo.....	37
2.3.1 La Constitución.....	39
2.3.2 La ley como fuente del Derecho Administrativo.....	41
2.3.3 El Decreto-ley.....	47
2.3.4 El reglamento como fuente del Derecho Administrativo.....	51
2.3.5 La costumbre como fuente del Derecho Administrativo.....	58
2.3.6 La jurisprudencia como fuente del Derecho Administrativo.....	59
2.3.7 La doctrina como fuente del Derecho Administrativo.....	61
2.4 Otras fuentes del Derecho Administrativo.....	63
2.4.1 Los tratados internacionales.....	63
2.4.2 Acuerdos, circulares, y normas oficiales mexicanas.....	65

CAPÍTULO 3. EL ACTO ADMINISTRATIVO

3.1 La naturaleza jurídica del acto administrativo.....	70
3.1.1 Diversas definiciones de acto administrativo.....	74
3.2 Elementos del acto administrativo.....	81
3.3 Los efectos del acto administrativo.....	99
3.4 El procedimiento administrativo.....	104
3.5 Ejecución de los actos administrativos.....	108
3.6 Extinción de los actos administrativos.....	111
Consideraciones finales.....	121
Bibliografía.....	129

INTRODUCCIÓN

El Derecho Administrativo, rama del Derecho Público, tiene como objeto de estudio, de acuerdo a la mayoría de doctrinarios en la materia, el conjunto de normas jurídicas que regulan la estructura, la forma de organización, las funciones y atribuciones del Estado, así como las finalidades que éste debe perseguir. Sin embargo, éste no se ciñe únicamente al estudio de las normas descritas líneas arriba, sino también de aquellas normas que regulan su relación con los particulares.

Lo anterior, hace necesario que nos detengamos a reflexionar si todas las normas que conforman el Derecho Administrativo, y que facultan o permiten el funcionamiento del Estado es correcto denominarles fuentes, en concreto fuentes formales de esta rama de la ciencia jurídica, ya que como más adelante veremos, comúnmente las tratadistas de la materia enumeran una serie de instrumentos o disposiciones normativas, dentro de las cuales se encuentra el acto administrativo, como fuente formal del Derecho Administrativo. Aun así, es nuestra labor analizar si resulta correcto otorgar esta denominación a los actos jurídicos que emite la Administración Pública en ejercicio de sus facultades.

Al ser los actos administrativos los actos jurídicos en los que se materializa la función ejecutiva, es importante analizar si éstos deben ser considerados como fuentes formales del Derecho Administrativo, como han sido aceptados por la doctrina dominante, o si existe un error o confusión al otorgarles dicha denominación.

En consecuencia, el esfuerzo de este trabajo de investigación se concentrará en determinar si dicha postura es correcta o si toda disposición normativa que integra el Derecho Administrativo merece ser considerada fuente del mismo, en particular los actos administrativos.

Por ello, resulta importante hacer un análisis a profundidad sobre el acto administrativo, determinar su naturaleza jurídica, elementos y características en aras de estar en posibilidad de establecer si constituyen una verdadera fuente formal del Derecho Administrativo, o si exclusivamente corresponde esta característica únicamente a las leyes expedidas de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás disposiciones normativas.

Cabe mencionar que no es objeto de este trabajo el reducir el Derecho Administrativo únicamente al marco legislativo, ya que esto implicaría caer en un excesivo formalismo. Por otra parte, tampoco existe intención alguna en desconocer o restarle importancia al resto de las normas que conforman el ordenamiento jurídico, sino precisar cuáles de estas disposiciones es correcto denominar fuentes, en particular si los actos administrativos son fuentes formales del Derecho Administrativo.

Con esta finalidad, el capitulado de esta investigación se encuentra dividido en tres partes. La primera de ella se concentra en un análisis histórico, jurídico y político sobre las diversas funciones del Estado, con el fin de entender el origen de las disposiciones normativas que conforman nuestro ordenamiento jurídico, y así conocer de dónde surgen los actos jurídicos que emite el Estado en ejercicio de las funciones que tiene encomendadas; *la función administrativa, la legislativa y la jurisdiccional*; así como señalar brevemente en qué consiste cada una de ellas, centrándonos en el estudio de la función administrativa, por ser la de mayor importancia para efectos del presente trabajo.

El segundo capítulo está orientado a realizar un análisis conceptual se desarrollará un estudio sobre las fuentes del Derecho, incluyendo el significado de fuente del Derecho, así como un estudio sobre las fuentes formales del Derecho, y las fuentes del Derecho Administrativo.

El tercer capítulo se centra en un análisis sobre el acto su naturaleza jurídica, elementos y alcance, debido a la importancia y trascendencia que reviste esta figura dentro del Derecho Administrativo, erigiéndose como uno de los pilares de esta rama jurídica, además de la relación directa que guarda con la función administrativa.

Lo anterior con la finalidad, en un último capítulo, de determinar, si a la luz del concepto de fuente formal, los actos administrativos deben ser considerados o no fuentes formales del Derecho Administrativo.

CAPÍTULO 1.

EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES Y LAS FUNCIONES ESTATALES

El Estado, a través del ejercicio de sus funciones, se configura como creador y ejecutante de las fuentes que integran el Derecho. En este sentido, resulta de suma importancia llevar a cabo un análisis sobre los elementos que integran el ejercicio del poder, para establecer el contexto adecuado dentro del cual los jueces, legisladores y funcionarios administrativos, asumen la responsabilidad de crear y aplica un marco normativo que imputa determinadas consecuencias que inciden en la esfera jurídica de los gobernados.

Por ello resulta necesario iniciar el presente trabajo, deteniéndose a entender en qué consiste el *Principio de división de poderes*, con el fin de entender de donde surge esa facultad de los órganos públicos para emitir normas jurídicas.

1.1 El Principio de división de poderes

Con el propósito de entender cómo se ejercita el poder del Estado para la consecución de sus fines, así como la actividad que realizan los órganos del Estado, es menester adentrarnos en la Teoría Política para comprender de dónde surgen las funciones del Estado. En este sentido el *principio de división de poderes*, reviste vital importancia, toda vez que nos permite, por una parte, entender se encuentra organizado el poder político en un estado constitucional, y por otra, tal y como señala Rafael Agapito Serrano “la orientación teórica escéptica que relativiza una comprensión meramente moral o jurídica de la limitación del poder”.¹

Este principio se encuentra presente desde el surgimiento del Estado constitucional, y surge por la necesidad de proteger las libertades individuales de

¹ Agapito Serrano Rafael, “*Libertad y División de Poderes*” Tecnos, Madrid, 1989, p. 115.

los gobernados, como un medio de protección a los derechos fundamentales de aquellos en contra de las arbitrariedades en las que pudiese incurrir el Estado al momento de ejercer el poder.

Al respecto, Miguel Carbonell señala que “[...] la división de poderes es un mecanismo fundamental para proteger las libertades individuales que caracterizan al Estado constitucional. Si los poderes no se encuentran divididos las libertades peligran, y sin éstas no es posible hablar de la existencia de un Estado constitucional de derecho en términos modernos.”²

La importancia de este principio radica, principalmente, que en su desarrollo y contenido se encuentra la base del Estado moderno, así como la integración del poder político al interior del aparato estatal, el cual se encuentra dividido para su ejercicio en tres funciones: *el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial*.

Siguiendo con el pensamiento de Montesquieu, el cual surge a partir del estudio que realizó de la Constitución inglesa, concluye que “[...] la finalidad de ésta es la libertad política”.³ Continúa diciendo que la clave para lograr esta libertad se encuentra en la división de poderes, ya que “[...] cuando los poderes Legislativo y Ejecutivo se reúnen en la misma persona o en el mismo cuerpo, no puede haber libertad... Asimismo no hay libertad si el Poder Judicial no se encuentra separado del Poder Legislativo y Ejecutivo... Todo se habría perdido si el mismo hombre, o el mismo organismo, ya sea de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes; el de dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar las causas y pleitos entre particulares”.⁴

² Carbonell, Miguel, y Salazar, Pedro *“División de poderes y régimen presidencial en México”* Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, p. 3.

³ *Ibidem*, p. 9.

⁴ *Idem*.

De la tesis de Montesquieu se concluye lo siguiente:

- El poder del Estado quedaría limitado de la siguiente manera: el *Poder Legislativo*, que sería el poder supremo, el cual sería incapaz de emitir leyes tiránicas, ya que el Poder Ejecutivo tendría poder de veto sobre la ley.
- Los tres poderes institucionales representarían a los diferentes sectores sociales: el monarca encabezaría al Ejecutivo, los nobles y el pueblo integrarían las dos cámaras del parlamento y los jueces serían “la boca que pronuncia la ley”.

En este orden de ideas, Rafael Agapito Serrano señala que la tesis de Montesquieu hace referencia a un *principio de equilibrio*, el cual “se funda genéricamente en la idea de la no unilateralidad y se plasma en la conciencia de que los órganos del Estado tienen que limitarse y frenarse entre sí para evitar una excesiva concentración de poder”.⁵

Ahora bien, de la separación o división de poderes surgen dos principios que caracterizan a los Estados constitucionales: *el principio de legalidad y el principio de imparcialidad*.⁶

El primero de estos principios consiste en la distinción y subordinación de las funciones ejecutiva y judicial a la función legislativa; el segundo consiste en la separación e independencia del órgano judicial tanto del órgano ejecutivo como del legislativo⁷. El principio de legalidad, reafirma la supremacía de la ley en el ordenamiento jurídico y el de imparcialidad garantiza su aplicación efectiva.

Asimismo, conforme al *principio de separación de poderes*, el Estado realiza tres funciones: i) la *legislativa*, la cual consiste en la producción de normas

⁵ Agapito Serrano, Rafael op. cit., nota 1. p. 120.

⁶ Carbonell, Miguel, y Salazar, Pedro op. cit., nota 2. p. 13.

⁷ *Idem*.

generales y abstractas; ii) la *jurisdiccional*, que consiste en la vigilancia y cumplimiento de las esas normas, y iii) la *ejecutiva*, que es una función residual por incluir actos que no se reducen a las otras dos funciones.

Sin embargo, consideramos que este criterio de exclusión resulta insuficiente para definir a la *función administrativa*, ya que para efectos de esta investigación es la que reviste mayor importancia (y que más adelante será abordado con mayor detenimiento) por la estrecha relación que guarda con el *acto administrativo*, ya que es mediante este acto jurídico como se materializa la *función administrativa*.

En nuestro sistema jurídico podemos encontrar este principio consagrado en el artículo 49 de nuestra Constitución, el cual señala lo siguiente:

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

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni 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 otorgarán facultades extraordinarias para legislar”.

De la disposición constitucional transcrita, tenemos que el *principio de división de poderes* consiste en que el poder del Estado se encuentre formal y materialmente dividido para su ejercicio. Sin embargo, este principio no debe ser interpretado en sentido estricto, sino de manera flexible, ya que los poderes han actuado, dentro de sus respectivas competencias, de una forma flexible dentro de las atribuciones que les han sido conferidas por la Constitución.

En este orden de ideas, César Nava Vázquez afirma que “la flexibilidad en la división de poderes no supone la autorización a los poderes para su debida intromisión en los asuntos que no son competencia de otro”.⁸

Por su parte, Miguel Carbonell señala que “el principio de la división de los poderes en tres órganos claramente diferenciados no siempre supone una separación definitiva y tajante de las funciones estatales. En realidad, desde el punto de vista de las funciones que llevan a cabo los diferentes órganos, tenemos que el principio de la división de poderes tiende a ser flexible, permitiendo que dichos órganos de poder colaboren y, en algunos casos, realicen funciones de manera coordinada”.⁹

Lo anterior, ha sido reconocido por el Pleno de nuestro más alto tribunal en la jurisprudencia que a continuación se transcribe¹⁰:

“DIVISIÓN DE PODERES. EL QUE ESTE PRINCIPIO SEA FLEXIBLE SÓLO SIGNIFICA QUE ENTRE ELLOS EXISTE UNA COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS, PERO NO LOS FACULTA PARA ARROGARSE FACULTADES QUE CORRESPONDEN A OTRO PODER, SINO SOLAMENTE AQUELLOS QUE LA PROPIA CONSTITUCIÓN LES ASIGNA.

El artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial y que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en un solo individuo o corporación. Sin embargo, ha sido criterio reiterado de esta Suprema Corte que la división funcional de atribuciones que establece dicho numeral no opera de manera rígida, sino flexible, ya que el reparto de funciones encomendadas a cada uno de los poderes no constituye una separación absoluta y determinante, sino por el contrario, entre ellos se debe presentar una coordinación o colaboración para lograr un equilibrio de fuerzas y un control recíproco que garantice la unidad política del Estado. Como se advierte, en nuestro país la división funcional de atribuciones no opera de

⁸ Nava Vázquez, César *“La división de poderes y de funciones en el Derecho Mexicano Contemporáneo”* Editorial Porrúa, México, 2008. p. 3

⁹ Carbonell, Miguel, y Salazar, Pedro, op. cit., nota 2. p. 17.

¹⁰ Tesis: 78/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, Tomo XXX, Septiembre de 2009, p. 1540.

manera tajante y rígida identificada con los órganos que las ejercen, sino que se estructura con la finalidad de establecer un adecuado equilibrio de fuerzas, mediante un régimen de cooperación y coordinación que funcionan como medios de control recíproco, limitando y evitando el abuso en el ejercicio del poder público, garantizando así la unidad del Estado y asegurando el establecimiento y la preservación del estado de derecho. Por su parte, el artículo 133 de la Constitución Federal consagra el principio de supremacía, que impone su jerarquía normativa a la que deben sujetarse todos los órganos del Estado y todas las autoridades y funcionarios en el ejercicio de sus atribuciones, por lo que, el hecho de que la división de poderes opere de manera flexible sólo significa que entre ellos existe una colaboración y coordinación en los términos establecidos, pero no los faculta para arrogarse facultades que corresponden a otro poder, sino solamente aquellos que la propia Constitución les asigna. De este modo, para que un órgano ejerza ciertas funciones es necesario que expresamente así lo disponga la Constitución Federal o que la función respectiva resulte estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas por efectos de la propia Constitución, así como que la función se ejerza en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva la facultad propia”.

De la anterior jurisprudencia, resulta menester tener en cuenta que el *Principio de división de poderes* implica servir como un límite a la actuación de las distintas autoridades en el ejercicio del poder, cuestión reconocida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno, en la jurisprudencia que a continuación se transcribe¹¹:

“PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE PODERES. SUS CARACTERÍSTICAS.

El citado principio se desarrolla constitucionalmente mediante la atribución de competencias expresas conferidas a los órganos superiores del Estado; en ese sentido, el principio limita la actuación de las autoridades, lo que significa que todo aquello para lo que no están expresamente facultadas se encuentra prohibido y que sólo pueden realizar los actos que el ordenamiento jurídico prevé y, en particular, sobre las bases que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por otra parte, este sistema competencial puede ser de diferentes formas, pues existen: a) prohibiciones expresas que funcionan como excepciones o modalidades de ejercicio de otras competencias concedidas; b) competencias o facultades de ejercicio potestativo, en donde el órgano del Estado puede decidir si ejerce o no la atribución conferida; y, c) competencias o

¹¹ Tesis: 9/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, Tomo XXIII, Enero de 2006, p. 1543.

facultades de ejercicio obligatorio, en las que el órgano del Estado al que le fueron constitucionalmente conferidas está obligado a ejercerlas”.

De lo anterior podemos concluir que, el *Principio de división de poderes* tiene como función, establecer y delimitar el ejercicio de las funciones que realiza el Estado, y que se han asignado de manera preferente a cada uno de los Poderes de la Unión para la consecución de sus fines sin que lo anterior implique que tenga que interpretarse dicho principio de forma rígida, sino por el contrario, tal y como se han pronunciado certeramente nuestros tribunales, éste principio debe ser entendido de manera flexible, ya que como vimos, el Poder Ejecutivo en el ejercicio de las atribuciones que establece la Constitución Política realiza actos que pueden tener un carácter ya sea judicial o legislativo, sin que esto implique una invasión a la esfera de competencia de las otras funciones.

Por otra parte, dicho principio nos permite entender cómo es que se ejerce la función administrativa, y cuáles son los medios con los que cuenta la Administración Pública (actos administrativos) para cumplir con sus finalidades, observando en todo momento los principios que garantizan a los gobernados sus derechos y libertades fundamentales, característica principal de los actuales estados modernos.

1.2 Las funciones del Estado

Como se mencionó anteriormente, el *principio de división de poderes* implica que el Estado, requiere llevar a cabo una división del poder para su correcto ejercicio en un Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los cuales ejercen las funciones estatales de manera preferente y de conformidad a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entendiendo por *función*, de acuerdo con Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, como “la forma de la actividad del Estado que se manifiesta como expresión creadora de normas, como

aplicación concreta de la ley o como solución de conflictos jurídicos entre las personas”.¹²

Por su parte, Rafael Martínez Morales define la *función* como “el sistema o medio que utiliza el poder público para cumplir con sus atribuciones o realizar sus cometidos destinados al logro de sus fines”.¹³

En este sentido, Andrés Serra Rojas al hablar de las *funciones del Estado*, precisa que éstas consisten en “los medios o formas diversas que adopta el derecho para realizar los fines del Estado”.¹⁴

Una vez delimitado el concepto de *función*, es oportuno señalar que, en cuanto al estudio de las *funciones estatales*, éstas pueden ser vistas bajo dos criterios: (i) el *material*, el cual se caracteriza por atender la naturaleza intrínseca del acto que se produzca como consecuencia del ejercicio de dicha función; y (ii) el *formal*, criterio que se caracteriza por tomar en consideración al órgano que ejerce la *función*, sin tener en cuenta el contenido del acto que nace con su ejercicio.

Lo anterior con la finalidad entender con mayor precisión las características y naturaleza de los distintos actos jurídicos que emanan de los Poderes de la Unión, ya que como vimos cada uno de los poderes emiten actos en los que se materializa el ejercicio de sus funciones, es decir, la función legislativa se materializa en la ley, la jurisdiccional en la sentencia, y la función administrativa se materializa en el *acto administrativo*.

¹² Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, “*Elementos del Derecho Administrativo*” Primer Curso, Limusa, México, 2012. p. 39.

¹³ Martínez Morales, Rafael I., “*Derecho Administrativo*” 4ª. ed., Primer y Segundo Cursos, Oxford University Press, México, 2000. p. 42.

¹⁴ Serra Rojas, Andrés, “*Derecho Administrativo Primer Curso*”, 29ª Edición, Porrúa, México 2010, p. 39.

1.2.1 La función legislativa

En primer lugar tenemos a la *función legislativa*, la cual se define como “la atribución concedida a un órgano del Estado para emitir normas generales, abstractas e impersonales”.¹⁵

Para Andrés Serra Rojas, la *función legislativa*, es aquella que consiste “en una actividad creadora del derecho objetivo del Estado, subordinada al orden jurídico y consiste en expedir las normas que regulan la conducta de los individuos y la organización social y política”.¹⁶

Desde el punto de vista formal, la *función legislativa*, de acuerdo con Gabino Fraga, consiste en “la actividad del Estado realizada por conducto de los órganos que de acuerdo con el régimen constitucional forman parte del Poder legislativo”.¹⁷

Por otro lado, en la perspectiva material, la *función legislativa*, ya sea prescindiendo de su autor y la forma en que se realiza, es aquella que se concreta y se exterioriza en un acto jurídico denominado norma.

Por su parte, Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez señala que la *función legislativa*, desde el punto de vista material, es “la actividad estatal que tiene por objeto la creación de normas de carácter general, imperativas y coercibles, es decir, de normas jurídicas, cuya expresión más clara es la ley”.¹⁸

De los autores anteriormente citados, podemos afirmar que la *función legislativa* fue atribuida de manera preferente al Congreso de la Unión, ya que es el órgano de poder que se encuentra legitimado para realizar actos formalmente

¹⁵ Nava Vázquez, César, op. cit., nota 8. p. 5.

¹⁶ Serra Rojas, Andrés, op. cit., nota 14. p. 43.

¹⁷ Fraga, Gabino, “*Derecho Administrativo*” 46ª. ed., Porrúa, México, 2007. p. 37

¹⁸ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, op. cit., nota 12. p. 40.

legislativos. Lo anterior, encuentra su fundamento en el artículo 50 constitucional que a continuación se transcribe:

“Artículo 50. El poder legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso general, que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores”.

Visto lo anterior, la *función legislativa* se caracteriza por realizar actos jurídicos que se materializan o concretan en disposiciones normativas generales, abstractas e impersonales, que a diferencia de las funciones jurisdiccional y administrativa se concretizan en actos jurídicos que crean situaciones jurídicas particulares.

1.2.2 La función jurisdiccional

La *función jurisdiccional* al igual que la *función legislativa* puede ser vista desde dos perspectivas: una formal y otra de carácter material. Desde el punto de vista formal, podemos definirla como “aquella que está encomendada al Poder Judicial de la Federación en términos de los dispositivos constitucionales y legales aplicables”.¹⁹

Materialmente, la *función jurisdiccional* es “toda aquella actividad tendiente a la solución de conflictos entre particulares, entre particulares y autoridad, o entre dos o más autoridades, que culmina en una resolución”.²⁰

En este orden de ideas, Luis Humberto Delgadillo señala que la *función jurisdiccional* supone “la existencia de una situación de duda o conflicto de derechos, con la presencia de dos pretensiones opuestas, y se manifiesta a través

¹⁹ *Ibidem.*, p. 67.

²⁰ *Ibidem.*, p. 70.

de una resolución, generalmente una sentencia, con el fin de mantener el orden jurídico y dar estabilidad a situaciones jurídicas”.²¹

La importancia de la *función jurisdiccional* radica en que tiene como finalidad la realización y salvaguarda de la seguridad jurídica y la justicia²²; en donde la impartición de justicia, supone dar y reconocer a cada cual su derecho.

Finalmente, es menester señalar que así como la *función legislativa* se concreta en la ley, el acto en que se concreta y materializa la *función jurisdiccional* es la sentencia.

1.2.3 La función administrativa

Desde el punto de vista formal, la *función administrativa* puede ser definida como “el conjunto de actividades realizadas por el Poder Ejecutivo”²³; el cual de acuerdo con el artículo 80 de nuestra Constitución²⁴, se deposita en un solo individuo, es decir, el Presidente de la República Mexicana. Esto significa que, toda actuación que realice el Poder Ejecutivo, por el simple hecho de emanar de éste, serán en ejercicio de la *función administrativa*.

Desde el punto de vista material, la *función administrativa* puede ser entendida “cómo aquella que realiza cualquier Poder u órgano mediante actos particulares, concretos e individualizados”.²⁵ Son *particulares*, porque deben ajustarse a determinadas circunstancias de modo, tiempo y lugar. *Concretos* porque suponen la actualización de la hipótesis normativa, la cual es colmada por

²¹ *Ibidem.*, p. 40.

²² Ortega Medina, Claudia, “La función jurisdiccional”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/172/dtr/dtr7.pdf>

²³ Nava Vázquez, César, op. cit., nota 8. p. 48.

²⁴ Artículo 80. Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos."

²⁵ Nava Vázquez, César, op. cit., nota 8. p. 49.

un hecho generador. Y finalmente, son *individuales* porque sus efectos se encuentran destinados a afectar de manera personal a uno o varios sujetos de derecho.²⁶

Por su parte, Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez identifica una serie de elementos que permiten distinguir a la *función administrativa* de las otras funciones estatales²⁷. En primer lugar tenemos la *concreción*, la cual permite distinguir entre los actos en que se materializa la *función jurisdiccional*, es decir la ley, de los *actos administrativos*, los cuales atienden casos particulares y determinados a diferencia de la ley. En segundo lugar se encuentra la *inmediatez*, la cual procura, en primera instancia, la ejecución inmediata de la ley, y de forma mediata a las normas constitucionales a diferencia de lo que sucede tratándose de la *función jurisdiccional* en donde la ejecución de las normas constitucionales se da en primer grado. En tercer lugar tenemos la *continuidad*, la cual consiste en que la *función administrativa* se realiza de manera permanente o ininterrumpida. Y por último la *espontaneidad*, que a diferencia de lo que sucede con la *función jurisdiccional* en la *función administrativa*, está actúa sin necesidad de que se lo pida la parte interesada puesto que lo hace por iniciativa de los órganos administrativos.

Del análisis anterior, concluye el citado autor que la *función administrativa* es “la realización de actos jurídicos o materiales que de acuerdo con el mandato legal, produce transformaciones concretas en el mundo jurídico”²⁸, en otras palabras, los actos jurídicos mediante los cuales, la Administración crea situaciones jurídicas concretas deben ser de acuerdo al mandato legal.

Por su parte, Andrés Serra Rojas define a la *función administrativa* como “la actividad que normalmente corresponde al Poder Ejecutivo y se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a

²⁶ *Ibidem.*, p. 50.

²⁷ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, op. cit., nota 12. p. 40.

²⁸ *Ibidem.*, p. 45.

los actos materiales, que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de policía y control”.²⁹

Por su parte, Gabino Fraga señala que la *función administrativa*, desde el punto de vista de su esencia, es aquella que “el Estado realiza bajo un orden jurídico, y que consiste en “la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales”³⁰.

Asimismo, el citado autor precisa que la *función administrativa*, puede ser estudiada desde un punto de vista formal, y que consiste en “la actividad que el Estado realiza por medio del Poder Ejecutivo”. Y desde un punto de vista material, y que consiste en la realización de actos que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas que por regla general son de carácter individual o particular, y excepcionalmente son de carácter general y que igualmente determina actos materiales, generales o particulares”³¹.

Por su parte, Agustín Gordillo señala que para conceptuar la *función administrativa* es necesario adoptar una enunciación mixta que involucre ambos conceptos, señalando que dicha función consiste “*en la actividad que realizan los órganos administrativos, y la actividad que realizan los órganos legislativo y jurisdiccionales, excluidos respectivamente los hechos y actos materialmente legislativos y jurisdiccionales*”³².

Concluye Agustín Gordillo diciendo que “*la noción de acto administrativo se refiere a una especie de actos realizados en ejercicio de la función*

²⁹ Serra Rojas, Andrés, op. cit., nota 14. p. 67.

³⁰ Fraga, Gabino, op. cit., nota 17. p. 65

³¹ *Idem*.

³² Gordillo, Agustín, “*Tratado de Derecho Administrativo*”, Porrúa, México, 2004, Tomo I, Parte General, p. 279.

*administrativa*³³.

Ahora bien, de la definición de *función administrativa* propuesta por Andrés Serra Rojas, podemos inferir que la actuación de la Administración Pública debe darse, dentro los límites establecidos por el ordenamiento jurídico³⁴, mediante actos jurídicos (actos administrativos) individuales en aras de satisfacer el interés público³⁵.

En este sentido, el orden jurídico resulta necesario para que dentro de él se oriente y desarrolle la *función administrativa*. Bajo esta idea, el *acto administrativo* se caracteriza por la producción de efectos jurídicos, dentro de los márgenes de las normas de derecho objetivo, conformado por el “conjunto de normas o preceptos impero atributivos, es decir, reglas que imponen deberes y facultades”³⁶.

Finalmente, y después de haberse analizado las funciones estatales, y en qué consiste la *función administrativa*, se concluye que ésta se materializa en los *actos administrativos*, los cuales son actos jurídicos emitidos por la Administración Pública dentro de los límites señalados por el ordenamiento jurídico y tienen como finalidad la satisfacción del interés público.

³³ *Ibidem*, p. 281.

³⁴ Eduardo García Maynez, por orden jurídico se entiende “al conjunto de reglas impero atributivas que en una época y lugar determinados el poder público considera obligatorias”.

³⁵ De acuerdo con Francisco M. Cornejo Certucha, se entiende por interés público al “conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanentes del Estado, pretensiones que son compartidas por la sociedad en su conjunto, y cuya satisfacción origina beneficios para todos los integrantes de la colectividad”.

³⁶ Fraga, Gabino, op. cit., nota 17. p. 63.

CAPÍTULO 2.

LAS FUENTES FORMALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Tradicionalmente, el tema de las *fuentes* del Derecho constituye un primer acercamiento al estudio del Derecho. Dicho estudio busca explicar las circunstancias o acontecimientos (históricos, económicos y sociales), documentos y los diversos procesos jurídicos por medio de los cuales se crean normas de Derecho.

Sin embargo, no siempre ha existido una opinión generalizada y aceptada de manera rotunda por parte de la doctrina sobre las *fuentes* del Derecho, ya que han existido diversos autores que han propuesto, en distintos momentos de la historia, teorías distintas sobre el sistema de fuentes del Derecho. Ejemplo de esto podemos verlo en autores como Gurvitich G., quien señala que al hablar de *fuentes* del Derecho, se “hace referencia a un objeto o acto, del que puede deducirse el conocimiento de las reglas concretas del Derecho”.³⁷

El definir que se entiende por *fuentes* del Derecho ha implicado una serie de cuestionamientos o problemas de diversa índole. Por ejemplo para Hans Kelsen el problema de las fuentes jurídicas queda circunscrito al problema de “los métodos de producción jurídica, y también al fundamento de la validez del ordenamiento jurídico”.³⁸

En este orden de ideas, Juan Francisco Linares señala que la expresión gramatical *fuentes del Derecho*, tiene diversas connotaciones o significados, dentro de los cuales enumera los siguientes:

- a) Como origen del Derecho en general, es decir como causas eficientes que lo configuran o crean;

³⁷ Pérez Luño, Antonio Enrique, “*El desbordamiento de las fuentes del Derecho*”, La Ley, Madrid, 2011, p. 19.

³⁸ *Ibidem.*, p. 21

- b) Como manifestación de Derecho, es decir como la expresión visible y concreta de algo oculto manifestado, que se haya detrás de la manifestación;
- c) Como autoridad que crea Derecho escrito;
- d) Como fundamento lógico de normas jurídicas, constituido por otras normas jurídicas de grado superior, y
- e) Como fundamento de legalidad y justicia³⁹.

Dicho lo anterior, señala el autor que, merecen ser consideradas *fuentes*, únicamente, aquellos “actos de conducta de crear normas por quien tiene competencia o capacidad para hacerlo”⁴⁰. Es decir, la *fente* de la norma es sólo el acto específico que pone a la norma como positiva, denominando a estos *acto-fuente*.⁴¹

Asimismo, Juan Francisco Linares define al *acto-fuente* como “una declaración de voluntad jurídica, por un ser humano, en su calidad de órgano del Estado con cierta competencia”⁴².

Finalmente concluye el citado autor que existe una confusión respecto al término *fente*, ya que la doctrina dominante ha hecho uso de dicho término a los sentidos significativos (significados enumerados en los incisos a) al e)) y de justicia cuando en rigor tienen sólo el carácter de fundamentos o razón suficiente de otros sentidos de menor jerarquía y de ser fundados a su vez en sentidos suministrados por las normas fundantes superiores.⁴³

³⁹ Linares, Juan Francisco, “*Derecho Administrativo*”, Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 29 y ss.

⁴⁰ *Ibidem.*, p. 31.

⁴¹ *Idem.*

⁴² *Idem.*

⁴³ *Idem.*

Lo anterior, lleva a la forzosa necesidad de hacer, tal y como precisa Juan Francisco Linares, una distinción entre *fuentes* y *fundamento*, ya que de acuerdo con el autor se ha hecho un uso indistinto entre ambos conceptos.

De acuerdo con Juan Francisco Linares, el *fundamento* es aquello que da “esencia, validez o legalidad a todo acto normativo”⁴⁴.

Dicho autor clasifica al *fundamento* en: (i) *fundamento normal*, y (ii) *fundamento irregular*. Sin embargo, y para efectos del presente trabajo, nos interesa únicamente el *fundamento regular*, el cual es definido por Juan Francisco Linares como “aquel que da acto estatal coherencia con el ordenamiento jurídico”⁴⁵.

Asimismo, resulta trascendente la aportación realizada por Josep Aguiló Regla, quien al estudiar las *fuentes* del Derecho precisa que existe un desorden conceptual en esta expresión, ya que “la palabra Derecho se ha usado en dos sentidos diferentes... por un lado se ha entendido referida al todo, esto es, al orden jurídico, y por otro lado, a sus partes componentes, esto es, a las normas jurídicas.”⁴⁶

Asimismo, añade que el estudio de la problemática planteada en el párrafo anterior (tanto para el orden jurídico como el de las normas jurídicas) puede ser analizada desde tres tipos de enfoques⁴⁷: (i) el *enfoque explicativo o social*; (ii) el *enfoque justificativo o valorativo*, y (iii) el *enfoque justificativo o valorativo*, siendo este último el que resulta trascendente para el presente trabajo en lo

⁴⁴ *Ibidem.*, p. 32.

⁴⁵ *Ibidem.*, p. 49.

⁴⁶ Aguiló Regla, Josep, “*Teoría General de las fuentes del Derecho (y el orden jurídico)*”, Ariel, Barcelona, 2012, p. 31 y ss.

⁴⁷ *Ibidem.*, p. 34.

correspondiente a la creación de normas jurídicas⁴⁸; siendo más precisos a las normas que provienen de autoridades políticas (leyes, reglamentos, actos administrativos)⁴⁹, a las cuales denomina *fuentes-acto*.

La denominación *fuentes-acto* es presentada por Josep Aguiló Regla como una especie dentro del género de los actos jurídicos, los cuales, de acuerdo con Riccardo Guastini presentan cuatro elementos constitutivos:

- a) La autoridad normativa, es decir, un sujeto investido de poder (o competencia) para crear Derecho.
- b) El acto normativo, entendido como el acto o secuencia de actos (procedimiento) productores de normas.
- c) El documento o texto normativo, el cual cumple una función prescriptiva.
- d) La norma, esto es, el contenido de significado que resulta de la interpretación del documento normativo o disposición.⁵⁰

Asimismo, las *fuentes-acto* revisten una característica de suma importancia, la cual consiste en la eficacia general que revisten este tipo de actos, es decir, se trata de disposiciones dotadas de eficacia general resultado del ejercicio de una competencia⁵¹.

Cabe destacar que lo anterior, y como se verá mas adelante, resulta importante al momento de determinar si los *actos administrativos* deben ser considerados *fuentes formales* del Derecho Administrativo.

⁴⁸ Al respecto, Josep Aguiló Regla señala que en este contexto es fundamental la noción de fuentes del Derecho, donde por tales suele entenderse los factores jurídicos de los que depende la creación de normas jurídicas.

⁴⁹ Josep Aguiló Regla señala que el orden jurídico se integra por normas jurídicas que tienen el siguiente origen; *normas que provienen de autoridades políticas, normas que provienen de autoridades jurisdiccionales, y finalmente normas que provienen de la elaboración racional del propio Derecho* (en este rubro clasifica a los principios generales del Derecho).

⁵⁰ Aguiló Regla, Josep, op. cit., nota 46. p. 90.

⁵¹ *Ibidem.*, p. 96.

Expuesto lo anterior, tenemos que en nuestro sistema jurídico, las *fuentes* del Derecho, doctrinalmente, han sido clasificadas para su estudio en *fuentes formales, históricas y reales*. Sin embargo, para efectos del presente trabajo, nos avocaremos, única y exclusivamente, al análisis de las *fuentes formales* del Derecho.

2.1 Significado de la palabra “fuente”

Al hablar de las *fuentes* del Derecho, resulta imprescindible entender cuál es el significado del vocablo “*fuentes*”, cuestión que no resulta del todo simple, ya que como bien menciona Antonio Enrique Pérez Luño, existe un multívoco y equívoco lenguaje de las fuentes⁵².

Asimismo señala el citado autor que en el lenguaje jurídico, al igual que en el lenguaje común, el término *fuentes* “designa lo mismo la idea de principio u origen que los cauces por los que algo (agua o normas) fluye”, situación que ha generado una pluralidad significativa que ha sido responsable de numerosos equívocos surgidos de la misma expresión para significar cosas distintas⁵³.

Por su parte, Viktor Cathrein señala que los problema de las *fuentes* del Derecho hace inmediata referencia “a la cuestión de las causas (más que a los métodos) que determinan la normatividad jurídica.”⁵⁴

Visto lo anterior, tenemos que la palabra *fuentes* viene del latín “*fons*” que significa “lugar de donde nace o proviene el agua”, término que ha sido utilizado (de manera metafórica) para designar el lugar de donde nace el derecho.

⁵² Pérez Luño, Antonio Enrique, op. cit., nota 37. p.17.

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ *Ibidem.*, p. 64.

En palabras de Francisco Peniche Bolio se entiende por *fuentes* “todo aquello que produce algo, es decir, es *fuentes* de Derecho todo aquello que produzca derecho”.⁵⁵

Por su parte, Juan Carlos Cassagne señala que las *fuentes* del Derecho “son los medios o formas que dan origen al ordenamiento jurídico”.⁵⁶

En este sentido, Guido Zanobini señala que la palabra *fuentes*, sirve para indicar “cualquier acto o hecho que contribuye a la formación del orden jurídico”.⁵⁷

Una vez analizadas las definiciones anteriormente transcritas, resulta menester proponer una definición de *fuentes*, entendiendo por *fuentes* aquellos, hechos, y actos que dan pauta a la creación de normas jurídicas.

2.2 Fuentes formales del Derecho

Una vez que ha quedado comprendido el significado de la palabra *fuentes*, y delimitado nuestro estudio las *fuentes formales*, tenemos que, de acuerdo con Josep Aguiló Regla, ésta expresión toma a las *fuentes* como un problema interno al orden jurídico y que, en consecuencia, tan sólo toma en consideración los factores jurídicos (factores suministrados por el propio orden jurídico) de los que depende la creación de normas jurídicas⁵⁸.

Ahora bien, de acuerdo con Eduardo García Máynez, las *fuentes formales* consisten en “los procesos de creación de las normas jurídicas”.⁵⁹

⁵⁵ Peniche Bolio, Francisco, “*Introducción al Estudio del Derecho*” 19ª Edición, Editorial Porrúa. México, 2006 p. 71.

⁵⁶ Cassagne, Juan Carlos, “*Derecho Administrativo*” Tomo I, Primera Edición, Editorial Palestra, Perú, 2010 p. 175.

⁵⁷ Zanobini, Guido “Curso de Derecho Administrativo” Volumen I, Parte General, De Palma, Buenos Aires, 1954. p. 79.

⁵⁸ Aguiló Regla, Josep, op. cit., nota 46, p. 52.

⁵⁹ García Máynez, Eduardo, “*Introducción al Estudio del Derecho*”, 58ª. ed., Porrúa, México, 2005. p. 51.

Jorge Olvera Toro define a las *fuentes formales* como “los procesos de manifestación de normas jurídicas”.⁶⁰

Por su parte, Trinidad García define a las *fuentes formales* como “los procedimientos o modos de carácter formal, por medio de los cuales se concreta la regla jurídica y se señala su fuerza obligatoria”.⁶¹

Julien Bonnetcase define a las *fuentes formales* como “las formas obligadas y predeterminadas que inevitablemente deben tomar los preceptos de conducta exterior para imponerse socialmente con el aspecto del poder coercitivo del derecho”.⁶²

El Dr. Eduardo Preciado Briseño señala que las *fuentes formales* del Derecho “son los procesos, actos y hechos jurídicos previstos en la legislación de un Estado como generadores de normas jurídicas generales abstractas o individuales y concretas [...]”.⁶³

Para Juan Carlos Cassagne se entiende por *fuentes formales* “aquellas que dan origen al ordenamiento y que emanan de órganos estatales componentes a través de un cauce formal preestablecido mediante el procedimiento previsto por el Derecho Positivo”.⁶⁴

Ahora bien, dentro de las *fuentes formales* la mayoría de autores enumeran, principalmente, las siguientes: (i) *la ley*; (ii) *la costumbre*, y (iii) *la jurisprudencia*.

⁶⁰ Olvera Toro, Jorge, *Manual de Derecho Administrativo*, México, Editorial Porrúa, 1997. p. 105.

⁶¹ García, Trinidad, “*Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho*” 32ª Edición, Editorial Porrúa. México, 2004 p. 21.

⁶² Bonnetcase, Julien, “*Introducción al Estudio del Derecho*” 2ª Edición, Editorial Temis. Colombia, 2000. p. 73.

⁶³ Preciado Briseño, Eduardo, “*Lecciones de Introducción al Estudio del Derecho*”, Porrúa, México, 2011. p. 47.

⁶⁴ Cassagne, Juan Carlos, op. cit., nota 56. p. 177.

2.2.1 La legislación

La *ley* es reconocida como la más importante de las *fuentes formales* del Derecho, la cual es el resultado del ejercicio de la función legislativa y el proceso legislativo; el cual consiste en seis etapas a saber: (i) *iniciativa*; (ii) *discusión*; (iii) *aprobación*; (iv) *sanción*; (v) *publicación*, y (vi) *iniciación de la vigencia*.⁶⁵

Julien Bonnecase señala que la *ley* se reduce a las reglas de derecho directamente formuladas por la autoridad social, gracias a un organismo apropiado como lo es el poder legislativo. Por ello, en sentido estricto, la *ley* se limita a la regla de derecho votada por las cámaras legislativas y sancionadas por el Jefe de Estado⁶⁶.

Asimismo, la *ley* tiene un sentido genérico que abarca las disposiciones que, en forma de reglamentos o decretos, encuentran su fundamento en la *ley* o el proceso legislativo, y que tienen su origen en los órganos del Ejecutivo.

Por su parte, Julien Bonnecase define a la *ley* como “una disposición de orden general y permanente que se refiere a un número indefinido de personas, de actos o hechos, y que se aplica a ellos *ipso jure* durante un tiempo indeterminado”⁶⁷

Como se mencionó en párrafos anteriores, Bonnecase al hablar del concepto de *ley*, señala que ésta tiene dos sentidos: uno estricto y otro genérico. En cuanto al primero de ellos, señala que “la *ley* es una regla de derecho directamente emanada del poder legislativo y sancionada por el Jefe de Estado”⁶⁸.

⁶⁵ De acuerdo con Eduardo García Máynez la legislación es el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se les da el nombre específico de leyes.

⁶⁶ Bonnecase, Julien, op. cit., nota 62. p. 76.

⁶⁷ *Ibidem.*, p. 85.

⁶⁸ *Idem.*

Igualmente, cuando hablamos de la *ley* es importante precisar que se conforma por dos elementos a saber: (i) uno *material*, y (ii) el *formal*. Sobre el elemento material, Trinidad García menciona que la *ley* debe reunir tres requisitos⁶⁹: (i) que sea obligatoria; (ii) que produzca efectos generales; y (iii) que se establezca en términos abstractos.

En cuanto al elemento formal, de acuerdo con Trinidad García, la *ley* emana de un poder público, representado por el órgano u órganos encargados de formarla, por corresponderles la función legislativa⁷⁰.

2.2.2 La costumbre

De acuerdo con Francisco Peniche Bolio, la *costumbre* es “el uso implantando por una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio”.⁷¹ Dicho de otra forma, la costumbre es el uso inveterado de una práctica hasta que la llegamos a considerar jurídicamente obligatoria⁷².

Eduardo García Máynez, define a la *costumbre* como “el uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio; es el derecho consuetudinariamente, el *ius moribus constitutum*”.⁷³

Tal y como precisan, Peniche Bolio y García Máynez, la *costumbre* se conforma de dos elementos, uno de carácter subjetivo y otro objetivo. El elemento subjetivo constituye la *opinio iuris*, y el objetivo lo constituye la *inveterata consuetudo*⁷⁴.

⁶⁹ García, Trinidad, op. cit., nota 61. p. 80.

⁷⁰ *Ibidem.*, p. 83.

⁷¹ Peniche Bolio, Francisco, op. cit., nota 55. p. 84.

⁷² Los romanos definían la costumbre con la fórmula “*inveterata consuetudo et opinio iuris seu necessitatis*”.

⁷³ García Máynez, Eduardo, op. cit., nota 59. p. 61.

⁷⁴ Peniche Bolio, Francisco, op. cit., nota 55. p. 85.

Adicionalmente, García Máynez señala que el elemento subjetivo se constituye en la idea de que “*el uso en cuestión es jurídicamente obligatorio, y debe, por tanto, aplicarse*”.

En cuanto al elemento objetivo, éste consiste en “*la práctica suficientemente prologada, de un determinado proceder*”⁷⁵. La convicción de la obligatoriedad de la costumbre implica que el poder público pueda aplicarla, incluso de forma coactiva. En otras palabras, cuando un hábito social se repite o prolonga a lo largo del tiempo acaba por producir, en la conciencia de los individuos, la creencia de que dicho hábito o práctica tiene un carácter obligatorio, y lo que en un inicio era un uso o práctica simple posteriormente es visto como una manifestación de respeto a un deber.

Sin embargo, esto es parcialmente cierto, ya que se requiere, tal y como precisa Eduardo García Máynez, el reconocimiento de la obligatoriedad de una costumbre, la cual puede exteriorizarse en dos formas distintas: *expresa* ó *tácita*⁷⁶.

El reconocimiento expreso se realiza por medio de la *ley*. En cambio el reconocimiento tácito consiste en la aplicación de una costumbre a la solución de casos concretos.

Asimismo, de acuerdo con Peniche Bolio y García Máynez, la *costumbre* puede revestir tres formas: *delegante*, *delegada* y *derogatoria*.

La *costumbre delegante* es aquella que por medio de una norma jurídica no escrita se autoriza a determinada instancia para crear derecho escrito.

⁷⁵ García Máynez, Eduardo, op. cit., nota 59. p. 62.

⁷⁶ *Ibidem.*, p. 63.

Adicionalmente, Francisco Peniche Bolio señala que en este tipo de costumbre se halla supra-ordenada a la ley⁷⁷.

La *costumbre delegada* se da en aquellos supuestos en que los que la ley remite a la *costumbre* para dar una solución a determinadas controversias; es decir, la *costumbre* está subordinada a la ley o el Derecho escrito.⁷⁸

Por último, la *costumbre derogatoria* se presenta cuando, el derecho consuetudinario deroga el derecho escrito⁷⁹.

Finalmente, podemos concluir que la *costumbre* en el derecho positivo mexicano tiene un carácter secundario, lo que significa que solo es jurídicamente obligatoria en aquellos supuestos en los que la *ley* le otorga ese carácter, es decir, en México el único tipo de *costumbre* que opera es la *delegada*.

En este sentido, Trinidad García señala que la *ley* sólo reconoce a la *costumbre* fuerza obligatoria cuando expresamente admite que puede tenerla, y se la concede, por ende, bien en defecto de una disposición legal que prevea el caso de que se trate y que se intente resolver.⁸⁰

2.2.3 La Jurisprudencia

Otra de las *fuentes formales* del Derecho es la *jurisprudencia*, la cual podemos definir, de manera general, como “el conjunto de soluciones dadas por ciertos tribunales”.⁸¹

⁷⁷ Peniche Bolio, Francisco, op. cit., nota 62. p. 85.

⁷⁸ *Idem*.

⁷⁹ *Idem*.

⁸⁰ García, Trinidad, op. cit., nota 61. p. 25.

⁸¹ Diccionario Jurídico Espasa, Ed. Espasa Calpe, Madrid 2007.

Francisco Peniche Bolio, la define como “el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales”.⁸²

Por su parte, Julien Bonnecase la define como “el estado actual del derecho, tal como es reflejado por el conjunto de soluciones que, en una materia determinada, se encuentran consagradas por las decisiones de los tribunales”.⁸³

Trinidad García señala que la *jurisprudencia* se conforma por “los principios jurídicos sustentados por las sentencias o decisiones dadas por la autoridad judicial, al resolver las controversias o conflictos sometidos a ella y aplicar el Derecho”.⁸⁴

Adicionalmente, Eduardo García Máynez menciona que la palabra *jurisprudencia* tiene dos acepciones. La primera de ellas se refiere a la ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo. La otra se usa para designar al conjunto de principios y doctrinas en las decisiones de los tribunales.⁸⁵

Visto lo anterior, podemos decir que la *jurisprudencia* es el resultado de la actividad de los juzgadores (poder judicial) consistente en interpretar y aplicar la *ley*, en donde la interpretación consiste en “desentrañar o esclarecer el alcance y sentido de la ley, con la finalidad de resolver conforme a Derecho los casos concretos”.⁸⁶

Asimismo, la *jurisprudencia* presenta dos formas de integración: (i) por *reiteración* y (ii) *contradicción*. Respecto al primer supuesto, las resoluciones de los órganos competentes constituyen *jurisprudencia*, siempre y cuando lo resuelto en ellas se sustente de manera reiterada en cinco sentencias ejecutorias no

⁸² Peniche Bolio, Francisco, op. cit., nota 55. p. 85.

⁸³ Bonnecase, Julien, op. cit., nota 62. p. 76.

⁸⁴ García, Trinidad, op. cit., nota 61. p. 25.

⁸⁵ García Máynez, Eduardo, op. cit., nota 63. p. 68.

⁸⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “*El Poder Judicial de la Federación para Jóvenes*”, Ed. McGraw Hill, México, 2004. p. 51.

interrumpidas por una que sostenga un criterio distinto. En el segundo supuesto, se forma *jurisprudencia* cuando el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lleva a cabo un procedimiento de unificación de criterios o contradicción de tesis, decidiendo el criterio que debe prevalecer en el caso de que existan dos tesis o criterios contradictorios. En este caso, el Pleno de la Corte puede, incluso adoptar una nueva tesis, que habrá de prevalecer sobre las que contendieran.⁸⁷

Lo anterior se encontraba establecido, en la ya derogada la Ley de Amparo, en los artículos 192 y subsecuentes, los cuales establecían lo siguiente:

“Artículo 192.- La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decrete el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten **en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas.**

También constituyen jurisprudencia **las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados.**

“Artículo 194.- La jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por ocho ministros, si se trata de la sustentada por el pleno; por cuatro, si es de una sala, y por unanimidad de votos tratándose de la de un Tribunal Colegiado de Circuito.

En todo caso, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las cuales se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa.

⁸⁷ *Ibidem.*, p. 53.

Para la modificación de la jurisprudencia se observarán las mismas reglas establecidas por esta ley, para su formación.”

Es importante destacar lo establecido en el primer párrafo del artículo 192 anteriormente transcrito, ya que establece que la *jurisprudencia* que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación será obligatoria para los órganos inferiores, es decir, los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales”.

Lo mismo sucede con la *jurisprudencia* que emitan los Tribunales Colegiados de Circuito, siendo obligatoria, de conformidad con el primer párrafo del artículo 193 de la Ley de Amparo, para los tribunales unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Actualmente, de acuerdo con la Nueva Ley de Amparo⁸⁸, existen 3 criterios de integración de la *jurisprudencia* a saber: (i) *por reiteración de criterios*, (ii) *por contradicción de tesis*, y (iv) *por sustitución*.

El primer criterio se establece por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, o por los tribunales colegiados de circuito. El segundo, se establece por el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los Plenos de Circuito. En cuanto al tercer criterio, de acuerdo con el artículo 230 de la Nueva Ley de Amparo, la *jurisprudencia* podrá ser sustituida conforme a las siguientes reglas:

“...

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

⁸⁸ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013 www.dof.gob.mx [Formato PDF].

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

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

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

Para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustituya la jurisprudencia en términos de las fracciones II y III del presente artículo, se requerirá mayoría de cuando menos ocho votos en pleno y cuatro en sala.

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

2.2.4 Otras fuentes de Derecho

Como se mencionó al principio del presente capítulo, la mayoría de autores, entre los que destacan Eduardo García Maynez, Francisco Peniche Bolio y Trinidad García, al hablar de las *fuentes formales* del Derecho, enumeran a la *ley*, la *costumbre* y la *jurisprudencia* como las principales. Sin embargo, algunos añaden *fuentes formales* a las comúnmente aceptadas como son: la *doctrina*, las *prácticas extrajudiciales* y las *normas individualizadas*, las cuales se analizan a continuación.

2.2.4.1 La doctrina como fuente de Derecho

En primer lugar tenemos a la *doctrina*. Para Trinidad García la *doctrina* es “el conjunto de principios que expresan el resultado del estudio meramente especulativo de las normas jurídicas, y, en especial, de los preceptos de Derecho positivo, con el fin de comentarlos o interpretarlos”.⁸⁹

Por su parte, Julien Bonnecase define a la *doctrina* como “el estado de las concepciones sobre el derecho y el conjunto de las soluciones positivas en la forma como las reflejan las obras de los escritores de asuntos jurídicos”.⁹⁰

Francisco Peniche Bolio y Eduardo García Máynez, señalan que la *doctrina* consiste en “los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación”.⁹¹

De lo anterior podemos concluir que la *doctrina* consiste en análisis y estudio del Derecho, el cual es realizado por diversos autores o estudiosos de la ciencia jurídica.

En este sentido, la *doctrina* se traduce en opiniones o conclusiones, las cuales no son jurídicamente obligatorias sin importar el prestigio de quién las emita. Sin embargo, tal y como menciona Trinidad García “los principios de la doctrina pueden servir para inducir al juez a interpretar el Derecho en determinado sentido, cuando descansan en razonamientos que se imponen al criterio judicial o se sustentan en la autoridad que hayan adquirido; pero no pueden ser nunca

⁸⁹ García, Trinidad, op. cit., nota 61. p. 25.

⁹⁰ Bonnecase, Julien, op. cit., nota 62. p. 76.

⁹¹ Peniche Bolio, Francisco, op. cit., nota 55. p. 86.

invocados para exigir necesaria observancia, porque carecen de fuerza obligatoria”.⁹²

2.2.4.2 Las prácticas extrajudiciales

Julien Bonnecase menciona que algunos autores franceses, dentro del estudio las *fuentes formales* del derecho, enlistan a las *prácticas extrajudiciales*, la cuales define como “el conjunto de cláusulas por medio de las cuales los prácticos de todas las categorías se esfuerzan en los actos jurídicos por dar satisfacción a los deseos de los interesados”.⁹³ Sin embargo, concluye el autor que la práctica extrajudicial no es una fuente jurídica formal.

2.2.4.3 Las normas individualizadas

Por último tenemos a las *normas individualizadas*, que de acuerdo con los maestros Eduardo García Máynez y Francisco Peniche Bolio son normas que se caracterizan por no ser de carácter general, sino que hacen referencia a casos particulares. Dentro de este grupo se encuentran las resoluciones judiciales y administrativas, los contratos y los tratados internacionales.⁹⁴

A diferencia de lo que sucede con las normas jurídicas de carácter general, las *normas individualizadas* se refieren a casos en los una resolución, contrato o tratado rigen para un caso en particular, es decir, este tipo de normas no pueden tener aplicación u obligatoriedad para casos distintos.

Hasta aquí en cuanto al estudio y análisis de las *fuentes formales* que aplican, de manera general a todas las ramas del Derecho. A continuación se procederá al análisis de las *fuentes formales* que resultan propiamente aplicables al Derecho Administrativo.

⁹² García, Trinidad, op. cit., nota 61. p. 30.

⁹³ Bonnecase, Julien, op. cit., nota 62. p. 123.

⁹⁴ Peniche Bolio, Francisco, op. cit., nota 55. p. 86.

2.3 Fuentes formales del Derecho Administrativo

Como se mencionó anteriormente, el estudio de las *fuentes formales* resulta aplicable a todas las ramas del Derecho, sin embargo, citando a Guido Zanobini, esto “no significa que las fuentes no sean las mismas en todo el ordenamiento jurídico y que cada rama tenga fuentes propias y distintas; significa solamente que, de las diversas fuentes, propias de todo el ordenamiento, algunas tienen mayor importancia en una rama determinada y otros en una rama distinta”⁹⁵.

Por ello, en este apartado nos limitaremos a estudiar las que son aplicables al campo del Derecho Administrativo, es decir, aquellos medios de producción en que se manifiestan en los principios y normas que rigen esta rama de la ciencia jurídica.

Al hablar de *fuentes formales* de Derecho Administrativo, Jorge Olvera Toro señala que “son el manantial de los preceptos jurídicos de esa índole, son los métodos de producción de derecho”.⁹⁶

Por su parte, Roberto Báez Martínez menciona que “las *fuentes* del derecho administrativo son los procedimientos, formas, actos, hechos y demás medios de creación e interpretación en los cuales tienen su origen los principios y leyes en general, las fuentes mismas del derecho”.⁹⁷

Adolf Merkel, al hablar de *fuentes formales* del Derecho Administrativo distingue por una parte, a “las clases de formas jurídicas en que se presenta el

⁹⁵ Zanobini, Guido, op. cit., nota 57. p. 80.

⁹⁶ Olvera Toro, Jorge, op. cit., nota 60. p. 105.

⁹⁷ Báez Martínez, Roberto, “*Manual de Derecho Administrativo*”, Trillas, México, 1997, p.15.

derecho administrativo”, y por otra, señala que “puede significar los actos individuales por los que se establece el derecho administrativo”.⁹⁸

Añade el citado autor que las fuentes jurídicas del Derecho Administrativo deben entenderse como “manifestaciones jurídicas que contienen derecho y que pertenecen a la administración, es decir, en el sentido de actuaciones administrativas creadoras de derecho.”⁹⁹

Para Andrés Serra Rojas las *fuentes* del Derecho Administrativo son “los procedimientos, formas, actos o hechos y demás medios de creación e interpretación, en los cuales tiene su origen los principios y leyes en general, las fuentes mismas del Derecho, como la ley, la costumbre y la jurisprudencia, todas referidas a la materia administrativa”.¹⁰⁰

Asimismo, clasifica las *fuentes formales* del Derecho Administrativo en *fuentes directas* e *indirectas*. Las primeras son las que crean el derecho, sus procedimientos y se fundan en el derecho positivo como la *ley*, el *reglamento*, los *tratados internacionales*, la *costumbre* y los *principios generales del Derecho*. En cambio las *indirectas* son las que interpretan el derecho como la *jurisprudencia* y la *doctrina*.¹⁰¹

Por último, Juan Francisco Linares entiende por *fuentes* del Derecho Administrativo “los hechos sociales que crean criterios de objetividad normativa para funciones tanto de los órganos estatales, que ejercen administración sobre ésta, y también para los súbditos integrantes de la comunidad estatal que se

⁹⁸ Merkel, Adolf, “Teoría General del Derecho Administrativo”, Revista de Derecho Privado, Madrid, Vol. XI, 1935. p. 132

⁹⁹ *Ibidem.*, p. 133.

¹⁰⁰ Serra Rojas, Andrés, op. cit., nota 14. p. 169.

¹⁰¹ *Ibidem.*, p. 172.

encuentren o puedan encontrarse en situaciones de conducta intersubjetiva con motivo de esa administración”.¹⁰²

En conclusión podemos decir que son *fuentes formales* del Derecho Administrativo, aquellas situaciones de hecho o de derecho que tienen como resultado normas jurídicas que establecen, delimitan y rigen la actividad de la Administración Pública en aras de lograr la consecución del interés público.

En este orden de ideas, y de acuerdo con autores como Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinoza, tienen el carácter de *fuentes* del Derecho Administrativo las siguientes: (i) *La Constitución*, (ii) *la Ley*, (iii) *el Reglamento*, (iv) *los decreto-ley*, (v) *las circulares*, (vi) *los acuerdos*, (vii) *los decretos*, y (viii) *la jurisprudencia*.¹⁰³

2.3.1 La Constitución

De acuerdo con Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinoza, la *Constitución* es la *fuerza formal* directa más importante y de mayor jerarquía del Derecho Administrativo.¹⁰⁴

La Constitución como *fuerza formal* es la espina dorsal del Derecho Administrativo, ya que de ella derivan las normas y principios a las que debe ajustarse la actuación del Estado, tanto en la producción de normas jurídicas generales, como en su ejecución al dictar actos concretos, generadores de normas jurídicas individualizadas.

En este sentido, Andrés Serra Rojas señala que “la Constitución es la fuente por excelencia del derecho, en cuanto determina la estructura del Estado, la

¹⁰² Linares, Juan Francisco, op. cit., nota 39, p. 91.

¹⁰³ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinoza, Manuel, “Compendio de Derecho Administrativo”, Primer Curso, 9ª. ed., Porrúa, México, 2010. p. 66.

¹⁰⁴ *Ibidem.*, p. 67.

forma de gobierno, la competencia de los órganos constitucionales y administrativos, los derechos básicos de una comunidad, elevados a la categoría de constitucionales, para mantenerlos permanentemente fuera de los vaivenes de los problemas políticos cotidianos”.¹⁰⁵

Lo anteriormente expresado es de suma importancia, ya que tanto la legislación como la actuación de las autoridades deben ser de conformidad y de acuerdo a los lineamientos y directrices que la *Constitución* establece, de lo contrario los actos emanados de aquellos adolecerían de obligatoriedad, e incluso de legitimidad.

Por ello, destaca Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, es importante destacar que toda la administración pública y la actividad administrativa deben estar necesariamente sometidas a los principios y normas que prescribe nuestra Carta Magna, como condición fundamental para su validez, obligatoriedad y eficacia.¹⁰⁶

En este sentido, Luis José Béjar Rivera señala que la Constitución constituye “la base de la actuación y organización del aparato administrativo del Estado; lo dota de una serie de potestades que le permiten ejercer la función administrativa de acuerdo con los principios y valores que en ella se resguardan”.¹⁰⁷

Por su parte, Juan Carlos Cassagne, señala que “la Constitución estatuye el conjunto de principios y normas supremas del ordenamiento positivo, cuya jerarquía normativa es superior a la ley y al reglamento, imponiéndose a todos los actos que dicta la Administración Pública”.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Serra Rojas, Andrés, op. cit., nota 14. p. 177.

¹⁰⁶ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, op. cit., nota 12. p. 68.

¹⁰⁷ Béjar Rivera, José Luis, Curso de Derecho Administrativo, Oxford University Press, México, 2006. p. 55.

¹⁰⁸ Cassagne, Juan Carlos, op. cit., nota 56. p. 178.

Por ello, destaca el citado autor que la *Constitución* por su jerarquía máxima es la fuente más importante de todo el Derecho, en particular para el Derecho Administrativo.

2.3.2 La ley como fuente del Derecho Administrativo

La segunda fuente con mayor importancia y trascendencia en el campo del Derecho Administrativo es la *ley*. Su trascendencia radica en que jerárquicamente se encuentra en forma inmediata después de la *Constitución*. Por ello, tal y como señala Emilio Margáin Manautou, “la ley es la fuente formal por excelencia, entendiendo por tal la que expide el Poder que conforme a la Carta Magna de un país tiene asignada como principal atribución el Poder Legislativo.”¹⁰⁹

La trascendencia de la *ley* como fuente del Derecho Administrativo radica en cuidar de la legalidad de la actuación administrativa, tal y como José Luis Béjar señala “toda actividad administrativa debe, en todo momento, encontrarse dentro de la norma”.¹¹⁰

Al hablar de la *ley* como *fuente formal* del Derecho Administrativo, es menester distinguir entre la *ley en sentido material* y la *ley en sentido formal*. Por ello, Guido Zanobini señala que por *ley formal* debe entenderse “a la ley emanada exclusivamente de los órganos que tiene por fin específico la formación y sanción de las leyes y que constituyen, por lo tanto, “el poder legislativo”.¹¹¹

Por su parte, Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez señala que por *ley formal* se entiende “al acto que establece reglas de derecho, siempre y cuando hayan

¹⁰⁹ Margáin Manautou, Emilio, “*Introducción al estudio del Derecho Administrativo Mexicano*”, 4ª. ed., Editorial Porrúa. México, 2004 p. 24.

¹¹⁰ Béjar Rivera, José Luis, op. cit., nota 107. p. 55.

¹¹¹ Zanobini, Guido, op. cit., nota 57. p. 80.

sido emitidas por el órgano legislativo, de acuerdo con el procedimiento establecido en la Constitución”.¹¹²

Para Dietrich Jesh la *ley en sentido formal* debe entenderse como “todo acto parlamentario revestido de la forma de ley, sin consideración a su contenido”.¹¹³

Juan Carlos Cassagne señala que, de acuerdo al criterio *formal*, la *ley* consiste “en el acto emanado del órgano legislativo, conforme a un procedimiento preestablecido”.¹¹⁴

Sabino Álvarez Gandín entiende por *ley formal* “aquella norma, aun cualquier acto declarativo de derecho singular, que dimana del Parlamento, no haciendo falta que una disposición en sentido general, sino que puede ser un acto administrativo”.¹¹⁵

En cuanto a *ley en sentido material*, Guido Zanobini señala que ésta “deriva de cualquier otra autoridad o institución, distinta del poder legislativo; del poder ejecutivo en general, representado por el Jefe de Estado, de las instituciones particulares del mismo poder [...] por lo que las normas que emanan en consecuencia no son manifestaciones de la unidad soberana del Estado, sino una facultad especial reconocida o atribuida por el Estado y a sus instituciones”.¹¹⁶

¹¹² Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, op. cit., nota 103. p. 68.

¹¹³ Jesh, Dietrich, *Ley y Administración*, “Estudio de la evolución del principio de legalidad”, Instituto de estudios administrativo de Madrid, Madrid, 1978. p. 13.

¹¹⁴ Cassagne, Juan Carlos, op. cit., nota 56. p. 186.

¹¹⁵ Álvarez Gandín, Sabino, “*Tratado General de Derecho Administrativo*”, Tomo I, Editorial Bosch, Barcelona, 1958. p. 176.

¹¹⁶ Zanobini, Guido, op. cit., nota 57. p. 82.

De acuerdo con Luis Humberto Delgadillo, materialmente, la *ley* es “toda regla de derecho, con independencia del órgano y el procedimiento que le haya dado origen”.¹¹⁷

Para Juan Carlos Cassagne, se entiende por *ley en sentido material*, “todo acto o norma jurídica que crea, modifica o extingue un derecho de carácter general y obligatorio”.¹¹⁸

Agustín Gordillo define a la *ley* como “todo acto sancionado por el Poder Legislativo de acuerdo con el procedimiento previsto por la Constitución”.¹¹⁹

Enrique Silva Cimma, concibe a la *ley* “como fuente del Derecho Administrativo, en su carácter de regla obligatoria, establecida por la autoridad con arreglo a la Constitución con carácter de oportunidad y permanencia y sancionada por la fuerza”.¹²⁰

Finalmente, Sabino Álvarez Gandín señala que al hablar de *la ley en su sentido material*, debe entenderse que “no importa cuál sea el órgano del que emane la ley, siempre que sea una declaración de carácter general y que tenga una fuerza coactiva”.¹²¹

De lo anterior podemos observar que la *ley* constituye un acto del Poder Legislativo, que de manera general, abstracta, obligatoria y permanente regula la conducta de las personas. Sin embargo, cabe destacar lo señalado por Guido Zanobini, quien al hablar de leyes materiales y formales, precisa que mientras la *ley formal* se presenta como una manifestación de soberanía, de una facultad originaria e independiente, no encuentra en general limitación. En cambio, la *ley*

¹¹⁷ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, op. cit., nota 103. p. 68.

¹¹⁸ Cassagne, Juan Carlos, op. cit., nota 56. p. 186.

¹¹⁹ Gordillo, Agustín, op. cit., nota 32. p. 190.

¹²⁰ Silva Cimma, Enrique, “*Derecho Administrativo Chileno y Comparado*” Tomo I, Colección de Estudios Jurídicos y Sociales, Editorial Jurídica de Chile, Chile, p. 65.

¹²¹ Álvarez, Gaudín, Sabino, op. cit., nota 115. p. 176.

material como manifestación de autonomía, es decir, de una facultad derivada y subordinada debe encuadrarse de conformidad a lo establecido en las leyes formales. Lo anterior, significa que las leyes en sentido formal se encuentran jerárquicamente por encima de las materiales, ya que las primeras no pueden ser derogadas o modificadas por cualquier acto que no sea una ley formal posterior.

Asimismo, en materia administrativa encontramos que el Poder Legislativo tiene facultad para regular distintos aspectos de la Administración. Lo anterior genera que existan distintos tipos de leyes, dependiendo de los aspectos que éstas regulen.

Al respecto, Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez distingue entre leyes (i) *orgánicas*, (ii) *reglamentarias*, y (iii) *ordinarias*.¹²² Las primeras son aquellas que tienen como función es definir y establecer la organización, estructura y funcionamiento de los órganos estatales. Las segundas, se refieren a las emitidas para precisar aspectos concretos de los derechos y obligaciones que un determinado precepto de la Constitución. Finalmente, las *ordinarias* son aquellas que resultan de una actividad autorizada al legislador en la propia Carta Magna, y que no poseen las características de las dos primeras.

José Luis Béjar Rivera, al hablar de la *ley* como *fuentes formal* del Derecho Administrativo, distingue entre *leyes marco* y *leyes orgánicas*. Las primeras son aquellas que el legislador expide con el fin de marcar las directrices generales de un determinado comportamiento de la autoridad administrativa y de los gobernados, delegando su facultad legislativa al Ejecutivo, al cual constitucionalmente se le encomendó la ejecución y cumplimiento de las normas. Las segundas se refieren al conjunto de documentos legales que se desprenden directamente de la Constitución, es decir, aquellos que regulan el contenido de uno o varios artículos de la norma máxima.¹²³

¹²² Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, op. cit., nota 103. p. 70.

¹²³ Béjar Rivera, José Luis, op. cit., nota 107. p. 347.

Una vez vistas las diversas clasificaciones o grupos en que se han aglutinado los diversos tipos de leyes de acuerdo a los autores citados, resulta necesario recalcar que la *ley* tiene una relevancia importantísima y especial dentro las *fuentes* del Derecho Administrativo.

De acuerdo con el pensamiento de Waline, la *ley* reviste de una superioridad jurídica por las siguientes causas: (i) *existen materias que se encuentran reservadas a la ley*; (ii) *el Poder Ejecutivo no puede ir en contra de disposiciones formales o de espíritu de ley, ya que todo texto que sea emanado de una autoridad ejecutiva no tiene fuerza contra la ley*; y (iii) *el Poder Ejecutivo no puede impedir el aplazamiento sistemático de la ejecución de una ley*.¹²⁴

Otro aspecto de gran relevancia dentro del estudio de la *ley*, es que ésta, en principio sólo puede ser derogada o modificada por otra *ley*, dictada por el órgano legislativo de acuerdo con el procedimiento previsto, salvo que el mismo texto de la *ley*, en forma expresa, autorice al Poder Ejecutivo a derogarla o modificarla. A esto se le ha dado el nombre de *principio de autoridad formal de la ley*.

Sobre este principio, Gabino Fraga señala que “del carácter formal del acto legislativo se deriva el principio de autoridad formal de la ley, que significa que todas las resoluciones del Poder Legislativo no pueden ser derogadas, modificadas o aclaradas más que por otra resolución del mismo Poder y siguiendo los mismos procedimientos seguidos para la formación de la resolución primitiva”.¹²⁵

Este principio, se encuentra consagrado en el inciso f) del artículo 72 de nuestra Carta Magna, el cual señala a la letra lo siguiente:

¹²⁴ M. Waline en Serra Rojas, Andrés, op. cit., nota 14. p. 188.

¹²⁵ Fraga, Gabino, op. cit., nota 17, p. 38.

“Artículo 72. Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos, sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones:

[...]

F. En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

[...].”

De acuerdo con Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, el *principio de autoridad formal de la ley*, se pone de manifiesto en “el sentido de que las normas legales son obligatorias y deben ser observadas en tanto no hayan sido modificadas o derogadas por su otra norma emitida en las mismas formalidades que la Constitución señala para su creación, por lo tanto, mientras se encuentran vigentes serán obligatorias”.¹²⁶

Existe también otro principio de suma importancia al estudiar la *ley* como *fuentes* del Derecho Administrativo. Se trata pues, del *principio de Reserva de la Ley*, el cual consiste en que determinadas materias, las cuales se encuentran establecidas en la *Constitución*, “no son susceptibles de regulación normativa por la Administración, y sólo el Poder Legislativo podrá regularlas por medio de leyes”.¹²⁷

Lo anterior, significa que existen materias que solamente la ley puede regular, y por ende quedan excluidos otros instrumentos jurídicos u ordenamientos. Este principio encuentra su fundamento en el artículo 14 de la Constitución, en lo referente a que “*los gobernados solo pueden ser privados de sus derechos fundamentales, cumpliendo con las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho*”.

¹²⁶ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, op. cit., nota 103. p. 72.

¹²⁷ *Ibidem.*, p. 77.

Para Dietrich Jesh, la *reserva legal* significa que “ciertos actos estatales de determinado contenido, sujetos a la ley sólo son conformes a Derecho cuando se dictan sobre la base de una ley”.¹²⁸

Lo anterior significa que existen ciertas materias que sólo pueden ser competencia o regulados por una ley para que sean dictados conforme a Derecho, es decir, la reserva implica la existencia precisa de una ley; de lo contrario los actos emanados revestirán una total antijuricidad. Esto quiere decir, en palabras de Dietrich que “el ámbito de la reserva de ley queda circunscrito, sobre todo, por la primacía de las leyes formales existentes”.¹²⁹

Es importante destacar que, conforme a este principio, el Poder Ejecutivo sólo puede ponerse en actividad en la medida en que la *ley* se lo permita. Es decir, sus facultades y sus respectivos límites a estas, vienen determinadas por la *ley*. Dietrich denomina esto como *reserva total*, entendida como “la completa dependencia del Ejecutivo con respecto al Legislativo: ningún acto del Ejecutivo puede ser conforme a Derecho si a ello no le habilita una ley”.¹³⁰

Continúa diciendo el citado autor que existen también *reservas parciales*, que son aquellas que afectan a un ámbito de cierta amplitud de la actividad de la Administración, y *reservas especiales* que son aquellas que solamente someten a la reserva un determinado ámbito material.¹³¹

2.3.3 El decreto – ley

Dentro del estudio de las *fuentes* del Derecho Administrativo, una gran parte de autores enumera en este rubro a los *decretos – leyes*. Dichos decretos

¹²⁸ Dietrich, Jesh, op. cit., nota 113. p. 38.

¹²⁹ *Ibidem.*, p. 39.

¹³⁰ *Ibidem.*, p. 43.

¹³¹ *Idem.*

son producto de la actividad del Estado cuando éste crea situaciones jurídicas complejas y con una urgente atención.

El Estado ante la necesidad de mantener la actividad jurídica del mismo y continuar con el buen gobierno, prescinde de la *Constitución* y las leyes, y el Ejecutivo realiza actividades legislativas a través de los *decretos – leyes*.

De acuerdo con Andrés Serra Rojas, los *decretos – leyes* son “disposiciones dictadas por el Ejecutivo en el ámbito de las materias reservadas a la ley y con fuerza de ley cuya justificación reside en una situación de urgencia”.¹³²

Al respecto, Rafael Bielsa señala que el fundamento de los *decretos – leyes* “no puede ser sino el estado de necesidad; es una necesidad de hecho lo que justifica el establecimiento de una regla de derecho propia del decreto – ley”.¹³³

Por su parte, García Enterría entiende por *decreto – ley* “toda norma con rango de ley que emana, por vía de excepción, de un órgano que no tiene el poder legislativo, concretamente del Gobierno o Consejo de Ministros”.¹³⁴

Enrique Silva, define a los *decretos – leyes* como “aquellos actos que dicta el Ejecutivo sobre materias propias de una ley, sin que en ellos intervenga el Poder Legislativo”.¹³⁵

Juan Carlos Cassagne, en cuanto a los *decretos – leyes* señala que éstos consisten en actos obligatorios de alcance general dictados por el Ejecutivo “sobre materias que debían ser regulados por ley formal”.¹³⁶

¹³² Serra Rojas, Andrés, op. cit., nota 14. p. 185.

¹³³ Rafael Bielsa en Silva Cimma, Enrique, op.cit., nota 120. p. 97.

¹³⁴ Serra Rojas, Andrés, op. cit., nota 14. p. 185.

¹³⁵ Silva Cimma, Enrique, op. cit., nota 120. p. 118.

¹³⁶ Cassagne, Juan Carlos, op. cit., nota 56. p. 196.

Debemos entender que los *decretos – leyes*, resultan una excepción a la regla general prevista en el artículo 72 constitucional, que confiere el procedimiento de creación de las leyes al Poder Legislativo. Dicha excepción encuentra su fundamento en la misma Carta Magna, en concreto, en el segundo párrafo de los artículos 49 (que nos remonta al artículo 29 de la Constitución) y 131, que a continuación se transcriben:

“Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas

legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez”.

“Artículo 131 [...]

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida”.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado sobre la validez de los decreto-ley que emita el Ejecutivo en uso de las facultades concedidas en el artículo 131 de la Constitución transcrito anteriormente. Al respecto, dicha tesis aislada señala lo siguiente¹³⁷:

“DECRETOS EMITIDOS POR EL EJECUTIVO FEDERAL EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 131 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SU APROBACIÓN POR PARTE DEL CONGRESO DE LA UNIÓN NO CONSTITUYE UN REQUISITO PARA SU VALIDEZ.

Del citado precepto constitucional se advierten dos momentos relacionados con la facultad conferida al Presidente de la República en materia de comercio exterior, respecto de la intervención del Congreso de la Unión. El primero se refiere a la facultad que éste puede conferir al Ejecutivo Federal para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación y para crear otras, así como para restringir y prohibir las importaciones, exportaciones

¹³⁷ Tesis: 1a. CXCIX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, PRIMERA SALA, Tomo XXVI, Septiembre de 2007, p. 380.

y el tránsito de productos, artículos y efectos, y el segundo se presenta cuando dicho Congreso examina, para su aprobación, la facultad ejercida por el Poder Ejecutivo. Ahora bien, la aprobación por el Congreso de la Unión de las medidas adoptadas por el Ejecutivo debe entenderse como una excepción al sistema ordinario de creación normativa establecido en el artículo 72 de la Constitución Federal, es decir, como una comunicación a nivel de cooperación entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo sobre este rubro, pero no en el sentido estricto de la palabra. Por tanto, el hecho de que en el mencionado artículo 131 se haga referencia a la aprobación posterior por parte del Congreso de la Unión, es más una cuestión de forma que de fondo, por lo que dicha aprobación no es un requisito de validez de los Decretos que en la materia y en uso de sus facultades constitucionales emita el Presidente de la República. Ello es así, en virtud de que el ejercicio de la facultad señalada, así como su aplicación o vigencia, son anteriores a la aprobación por parte del Congreso de la Unión, lo que pudiera resultar, incluso, en que la norma derivada del uso de la multicitada facultad ya no estuviera vigente. Lo contrario permitiría que el Poder Legislativo reasumiera la facultad originaria de aprobación, haciendo nugatorio lo que con motivo de la reforma al artículo 131 de la Carta Magna se delegó al Ejecutivo Federal; de ahí que cuando éste somete a la aprobación de aquél las medidas adoptadas en uso de la facultad ejercida con fundamento en dicho precepto constitucional, este último no puede revocarla o evaluar elementos que en su momento solamente correspondió valorar a quien se confirió dicha facultad, esto es, al Ejecutivo Federal, máxime que la negativa del Poder Legislativo no surte efecto legal alguno, ya que la Norma Fundamental no lo establece”.

2.3.4 El reglamento como fuente del Derecho Administrativo

Otra *fuentes* de particular y especial importancia en el estudio del Derecho Administrativo es el *reglamento*. Tal y como lo señala Guido Zanobini, “*la categoría más generalizada e importante de las leyes en sentido material se encuentra constituido por los reglamentos, es decir, normas jurídicas que sancionan las autoridades del Poder Ejecutivo por competencia propia atribuida por la Constitución y la ley*”.¹³⁸ Su trascendencia radica, además de complementar a las leyes que emanan del Poder Legislativo, en que éstos son producto o resultado de la actividad administrativa.

¹³⁸ Zanobini, Guido, op. cit., nota 57. p. 98.

Debemos entender que un *reglamento*, en primer lugar, es un acto unilateral de la administración que contiene normas jurídicas generales, el cual, de acuerdo con muchos autores, puede ser interno o externo, dependiendo de si su finalidad es dar instrucciones a los agentes administrativos acerca de cómo deben ejercer o desempeñar su función, o están dirigidas de manera directa a los gobernados, ya sea creando derechos u obligaciones.

Al respecto, Enrique Silva Cimma señala que existen *fuentes* internas al Derecho Administrativo. Se da esta denominación a aquellas *fuentes* que genuinamente pertenecen a la Administración dentro de la cual se encuentra el *reglamento*, el cual jurídicamente tiene el carácter de un *acto administrativo*.

A diferencia con la *ley*, el *reglamento* se caracteriza por emanar del Poder Administrativo del Estado. Su fundamento radica en la necesidad de administrar el Estado, el cual se encuentra delegado en el Presidente de la República, y cuya finalidad es esencialmente servir de ejecutor a las leyes.

Asimismo, Enrique Silva señala que el *reglamento* “es fuente secundaria con relación al valor que en tal sentido ostenta la ley, puesto que debe ceñirse a ella”.¹³⁹

Gabino Fraga define al *reglamento* “el conjunto de normas jurídicas que de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo”.¹⁴⁰

Por su parte, Andrés Serra Rojas define al *reglamento* como un “conjunto de normas administrativas subordinadas a la ley, obligatorias, generales e impersonales, expedidas unilateral y espontáneamente por el Presidente de la

¹³⁹ Silva Cimma, Enrique, op. cit., nota 120. p. 127.

¹⁴⁰ Fraga, Gabino, op. cit., nota 17, p. 104.

República que le han sido conferidas por la Constitución o que resulten implícitamente del ejercicio del Poder Ejecutivo”.¹⁴¹

De acuerdo con Fauzi Handam Amad, el *reglamento* “es el instrumento legal por medio del cual el titular del órgano Ejecutivo, encargado conforme a nuestra Constitución del ejercicio de la función administrativa, crea situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales, para desarrollar y detallar una ley formal y materialmente emanada del Congreso de la Unión [...]”¹⁴²

Para Roberto Baéz Martínez, el *reglamento* “es un acto puramente legislativo que consiste en una norma o conjunto de normas jurídicas con carácter abstracto e impersonal, que el Poder Ejecutivo expide en uso de una facultad propia, cuyo objetivo es facilitar la exacta observancia de las leyes aprobadas por el Poder Ejecutivo”.¹⁴³

Roberto Dromi opina que el *reglamento* es “toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales en forma directa”.¹⁴⁴

Finalmente, Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez identifica al *reglamento* como un “conjunto de normas generales, abstractas y obligatorias, expedidas por el Presidente de la República, los Gobernadores de los Estados o el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, dentro de su ámbito de competencia, para facilitar el cumplimiento de la ley expedida por el Legislativo”.¹⁴⁵

El *reglamento* se caracteriza por ser una norma: (i) *general*, lo que implica que sea aplicado a un grupo de personas; (ii) *permanente*, es decir, rige

¹⁴¹ Serra Rojas, Andrés, op. cit., nota 14. p. 197.

¹⁴² Handam Amad, Fauzi “*Ensayos Jurídicos de Derecho Constitucional y Administrativo*”, Porrúa, México, 2008 p. 190.

¹⁴³ Báez Martínez, Roberto, op. cit., nota 97. p. 17.

¹⁴⁴ Roberto Dromi, en Béjar Rivera, José Luis, op. cit., nota 107. p. 351

¹⁴⁵ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, op. cit., nota 103. p. 80.

situaciones estables y su vigencia dura mientras no sea derogado o modificado por otro, y (iii) *obligatorio*, quiere decir que sus disposiciones tienen la misma fuerza de la ley.

Otra característica del *reglamento* es que el conjunto de normas que lo integran crean situaciones jurídicas generales y abstractas, y que son dictadas para la atención pormenorizada de los servicios públicos, para la ejecución de la ley y para los demás fines de la Administración Pública.

Dentro del estudio del *reglamento*, Enrique Silva Cimma distingue entre los *reglamentos propiamente administrativos* y los que *afectan a los particulares*. Los primeros son aquellos que regulan las actividades de los funcionarios del orden administrativo, o determinan la organización y funcionamiento de un servicio público creado por la ley. Los segundos, son aquellos que aplican, normas de derecho, legalmente establecidas, a los particulares, ya sea actuando en el campo de la facultad discrecional o frente al silencio de la ley.¹⁴⁶

Andrés Serra Rojas clasifica a los *reglamentos* de la siguiente manera¹⁴⁷:
(i) *ejecutivos*, son a los que hace referencia la fracción I del artículo 89 de la Constitución y que tienen por finalidad reglamentar las leyes que expide el Congreso de la Unión; (ii) *gubernativos y de policía*, son aquellos a los que hace referencia el artículo 21 constitucional¹⁴⁸, y (iii) *reglamentos interiores de la Administración*, tienen por finalidad regular el orden y la disciplina en los servicios públicos y demás funciones administrativas.

¹⁴⁶ Silva Cimma, Enrique, op. cit., nota 120. p. 139.

¹⁴⁷ Serra Rojas, Andrés, op. cit., nota 14. p. 200.

¹⁴⁸ Artículo 21.- [...]

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará está por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

[...]

Ahora bien, Andrés Serra Rojas señala que en México “todos los reglamentos son aquellos que la doctrina administrativa denomina reglamentos ejecutivos, que desarrollan los propósitos de la ley”.¹⁴⁹

Otros autores añaden los denominados *reglamentos de necesidad* y los *delegados*. Se entiende por los primeros a aquellos que contienen disposiciones de carácter general, abstracto y obligatorio, que el Ejecutivo dicta para hacer frente a situaciones de emergencia del país. Cabe señalar que este tipo de *reglamentos* funcionan como el Decreto-Ley en nuestro sistema jurídico. En cuanto a los *reglamentos delegados* son aquellos que contienen disposiciones dictadas por órganos administrativos con base en una autorización dada por el Poder Legislativo.

Adicionalmente, existen autores que hablan de *reglamentos autónomos*, como un tipo de *reglamento*. Esta clase de *reglamentos* se caracteriza por no derivar de una *ley*, sino que es la misma *Constitución* la que prevé su existencia. Para la mayoría de autores, estos *reglamentos* tienen plena validez jurídica, puesto que emanan o encuentran su sustento directamente en la Carta Magna. Sin embargo, no coincidimos con los autores que sostienen esta teoría, sino por el contrario, al aceptar la validez de los *reglamentos autónomos* estaríamos desarticulando nuestro sistema legal, en concreto, en lo que atañe al *principio de legalidad*. Por otra parte, autores como Fauzi Handam Amad hablan sobre la inconstitucionalidad de este tipo de reglamentos, opinión que compartimos totalmente.

Sobre esta clase de *reglamentos*, el maestro Fauzi Handam Amad concluye que “la teoría de los reglamentos autónomos no es aceptable, porque en todos los casos, sin excepción, incluyendo a los que se refiere el artículo 21 constitucional, el reglamento está colocado por debajo de una ley ordinaria, y por razón del principio de división de poderes que está establecido en nuestra Constitución, el

¹⁴⁹ Serra Rojas, Andrés, op. cit., nota 14. p. 198 y ss.

Ejecutivo realiza su función propia, la administrativa principalmente, bajo un orden jurídico que es creado por el Órgano Legislativo, acorde y conforme a los preceptos constitucionales”.¹⁵⁰

Dentro del estudio de los reglamentos como *fuentes* del Derecho Administrativo, resulta menester detenernos y entender en que consiste la facultad reglamentaria.

De acuerdo con la doctrina francesa la *potestad reglamentaria* consiste en la facultad del Ejecutivo de dictar normas de general y permanente aplicación, y se fundamenta en la necesidad de asegurar la ejecución de las leyes. Es necesario destacar que el campo de la potestad reglamentaria, así como su fundamento y campo de acción debe estar vinculado a las disposiciones constitucionales, es decir, el *reglamento* no puede invadir el dominio reservado por la *Constitución* al Poder Legislativo, por lo que se mantiene el principio de jerarquía de la ley sobre el *reglamento*. Lo anterior, implica que debe existir conformidad del *reglamento* con la *ley* y éste debe mantenerse siempre, lo que significa que el *reglamento* se encuentra subordinado a la *ley*. Tal y como lo expresa Andrés Serra Rojas “el reglamento tiene como el límite de la ley”.¹⁵¹

Como se puede observar, en primer lugar dicha facultad corresponde al Presidente de la República. Por otra parte, es importante señalar que su ejercicio se encuentra limitado por la *ley* y condicionada al alcance de esta última, e incluso a la misma *Constitución*.

Por su parte, Enrique Silva Cimma define la *potestad reglamentaria* como “la facultad que tiene el Poder Ejecutivo u otros órganos de administración para

¹⁵⁰ Handam Amad, Fauzi, op. cit., nota 142. p. 22.

¹⁵¹ Serra Rojas, Andrés, op. cit., nota 14. p. 185.

dictar normas generales sea que estén destinadas a hacer ejecutar las leyes, o a cumplir la función de administrar el Estado que la Constitución le encomienda”.¹⁵²

Nuestro sistema jurídico establece la facultad reglamentaria en el artículo 89, fracción I de la Constitución, que a continuación se transcribe:

“Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

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

[...]”

Sin embargo, esta facultad se encuentra limitada por los siguientes principios: (i) *el principio de legalidad*; (ii) *principio de reserva legal*, y (iii) *el principio de subordinación jerárquica*. Lo anterior, ha sido recogido por nuestros tribunales a través de la siguiente tesis jurisprudencial que se transcribe a continuación¹⁵³:

“FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL. SUS PRINCIPIOS Y LIMITACIONES.

La Suprema Corte ha sostenido reiteradamente que el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal establece la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal, la que se refiere a la posibilidad de que dicho poder provea en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes; es decir, el Poder Ejecutivo Federal está autorizado para expedir las previsiones reglamentarias necesarias para la ejecución de las leyes emanadas por el órgano legislativo. Estas disposiciones reglamentarias, aunque desde el punto de vista material son similares a los actos legislativos expedidos por el Congreso de la Unión en cuanto que son generales, abstractas e impersonales y de observancia obligatoria, se distinguen de las mismas básicamente por dos razones: la primera, porque provienen de un órgano distinto e independiente del Poder Legislativo, como es el Poder Ejecutivo; la segunda, porque son, por definición constitucional, normas subordinadas a las disposiciones legales que reglamentan y no son leyes, sino actos

¹⁵² Silva Cimma, Enrique, op. cit., nota 120. p. 138.

¹⁵³ Tesis: P./J. 79/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, PLENO, Tomo XXX, Agosto de 2009, p. 1067.

administrativos generales cuyos alcances se encuentran acotados por la misma Ley. Asimismo, se ha señalado que la facultad reglamentaria del Presidente de la República se encuentra sujeta a un principio fundamental: el principio de legalidad, del cual derivan, según los precedentes, dos principios subordinados: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma. El primero de ellos evita que el reglamento aborde novedosamente materias reservadas en forma exclusiva a las leyes emanadas del Congreso de la Unión o, dicho de otro modo, prohíbe a la ley la delegación del contenido de la materia que tiene por mandato constitucional regular. El segundo principio consiste en la exigencia de que el reglamento esté precedido de una ley, cuyas disposiciones desarrolle, complemente o detalle y en los que encuentre su justificación y medida. Así, la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal tiene como principal objeto un mejor proveer en la esfera administrativa, pero siempre con base en las leyes reglamentadas. Por ende, en el orden federal el Congreso de la Unión tiene facultades legislativas, abstractas, amplias, impersonales e irrestrictas consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para expedir leyes en las diversas materias que ésta consigna; por tanto, en tales materias es dicho órgano legislativo el que debe materialmente realizar la normatividad correspondiente, y aunque no puede desconocerse la facultad normativa del Presidente de la República, dado que esta atribución del titular del Ejecutivo se encuentra también expresamente reconocida en la Constitución, dicha facultad del Ejecutivo se encuentra limitada a los ordenamientos legales que desarrolla o pormenoriza y que son emitidos por el órgano legislativo en cita”.

Finalmente, debemos concluir que el *reglamento* desde el punto de vista formal es considerado un *acto administrativo* y desde el punto de vista material es un acto legislativo, ya que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas generales.

2.3.5 La costumbre como fuente del Derecho Administrativo

En primer lugar debemos destacar que la *costumbre* resulta de un simple comportamiento uniforme y constante, el cual se realiza con la convicción o conciencia de los gobernados de atender o cumplir con una obligación jurídica.

Juan Carlos Cassagne, define la *costumbre* como “el comportamiento uniforme y constante del pueblo con la convicción de que tal proceder corresponde a una obligación jurídica”.¹⁵⁴

Agustín Gordillo señala que la *costumbre* surge como fuente de derecho “cuando hay el convencimiento popular abonado por una práctica y un cumplimiento usual, de que una regla determinada de conducta humana es una norma jurídica”.¹⁵⁵

Por su parte, Andrés Serra Rojas habla de *costumbre administrativa*, la cual se conforma por “una conducta uniforme y constante que puede crear vínculos jurídicos obligatorios”.¹⁵⁶

De la definición aceptada de manera absoluta por los diversos tratadistas, se desprende que la *costumbre* se encuentra conformada por dos elementos. De acuerdo con Guido Zanobini, el primero de estos, reviste un carácter *formal*, el cual consiste en la repetición constante de los mismos actos u omisiones. El segundo elemento es la *moral*, relativo a la causa por la cual se observa dicha conducta (*opinio iuris*).¹⁵⁷

No se hará mención sobre los diferentes tipos de *costumbre* que existen, ya que esto se mencionó al inicio del presente capítulo.

2.3.6 La jurisprudencia como fuente del Derecho Administrativo

Como se mencionó al inicio del presente capítulo, la *jurisprudencia* es la interpretación de la ley que realizan los tribunales que conforman el Poder Judicial al resolver las controversias que se someten a su jurisdicción.

¹⁵⁴ Cassagne, Juan Carlos, op. cit., nota 56. p. 228.

¹⁵⁵ Gordillo, Agustín, op. cit., nota 32. p. 231.

¹⁵⁶ Serra Rojas, Andrés, op. cit., nota 14. p. 227.

¹⁵⁷ Zanobini, Guido, op. cit., nota 57. p. 122 ss.

En este sentido, Juan Carlos Cassagne señala que la *jurisprudencia* es “la forma habitual, uniforme o constante de aplicar el Derecho por parte de los órganos que realizan la función jurisdiccional”.¹⁵⁸

Agustín Gordillo señala que, al hablar de la *jurisprudencia*, debemos entender por esta a “las interpretaciones reiteradamente concordantes del orden jurídico positivo hechas por órganos jurisdiccionales”.¹⁵⁹

Por otra parte, destaca el autor anteriormente citado que la “jurisprudencia no es la suma ni la repetición de normas individuales, sino tan sólo el sentido que han dado a la norma general”.¹⁶⁰

Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, señala que la *jurisprudencia* constituye “la interpretación que de manera habitual y reiterativa hacen los órganos jurisdiccionales, en el ejercicio de la función jurisdiccional, de los preceptos legales y reglamentarios en los asuntos que son sometidos a su consideración”.¹⁶¹

Jorge Olvera Toro, define a la *jurisprudencia* como “el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los órganos jurisdiccionales”.¹⁶²

Para Sabino Álvarez Gendín, la *jurisprudencia* es “el conjunto de sentencias reiteradas por un Tribunal, en una determinada materia que juzgan la imprecisión de la ley, siempre de manera idéntica”.¹⁶³

¹⁵⁸ Cassagne, Juan Carlos, op. cit., nota 56. p. 231.

¹⁵⁹ Gordillo, Agustín, op. cit., nota 32. p. 228.

¹⁶⁰ *Idem.*

¹⁶¹ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, op. cit., nota 103. p. 85.

¹⁶² Olvera Toro, Jorge, op. cit., nota 60. p. 108.

¹⁶³ Álvarez, Gaudín, Sabino, op. cit., nota 115. p. 176.

Ahora bien, resulta importante analizar el papel que reviste la *jurisprudencia* dentro del Derecho Administrativo. En este sentido, Andrés Serra Rojas señala que la *jurisprudencia* reviste singular importancia, ya que “se encarga de configurar las instituciones administrativas, investigando sobre su verdadera naturaleza y precisando cual se auténtica finalidad”.¹⁶⁴

Por su parte, Juan Francisco Linares señala que debemos entender como *jurisprudencia*, al “conjunto de sentencias que consisten en normas individuales, dictadas en aplicación de normas escritas, habida cuenta del papel constructivo del juez, a través de la interpretación para casos claros, oscuros y no previstos”.¹⁶⁵

La importancia de la *jurisprudencia*, como hemos visto, radica en que las sentencias o fallos que emiten los tribunales que conforman el Poder Judicial, llegan a resolver los problemas de interpretación, o cual es el alcance o finalidad de un determinado precepto jurídico o cómo este debe ser aplicado al caso concreto.

En otras palabras, la *jurisprudencia* resulta ser una interpretación reiterada y obligatoria de la ley. Esto significa que estamos frente a una misma norma jurídica pero definida en cuanto a sus alcances y límites, a través de un método que tiene como finalidad desentrañar la finalidad y su alcance cuando estos no están precisados claramente en dicho precepto.

2.3.7 La doctrina como fuente del Derecho Administrativo

Al inicio del presente capítulo hemos definido qué es la *doctrina*, por ello en este apartado nos limitaremos a hablar sobre la trascendencia de esta *fuente* de Derecho en el ámbito del Derecho Administrativo.

¹⁶⁴ Serra Rojas, Andrés, op. cit., nota 14. p. 222.

¹⁶⁵ Linares, Juan Francisco, op. cit., nota 39. p. 85.

De acuerdo con Francisco José Contreras Vaca, la *doctrina* consiste en “las opiniones de personas eruditas en una determinada área que sirven de apoyo para la elaboración de normas jurídicas generales o resoluciones jurisdiccionales”.¹⁶⁶

Resulta necesario señalar que la *doctrina*, tal y como precisa Juan Francisco Linares, implica “la aparición de conceptos y principios que formulan los técnicos, e implica también valoración jurídica”.¹⁶⁷

Adicionalmente, señala el autor citado que “la doctrina no crea normas, sino que suministra elementos para quienes están habilitados para crearlas y dictar actos-fuente, los utilicen”.¹⁶⁸

En este sentido, Agustín Gordillo especifica que si bien, la *doctrina* de los autores, aunque no tiene fuerza formal como *fuentes* del Derecho Administrativo, hay veces que tiene poder de convicción para llevar a cabo una determinada decisión, ya sea administrativa o judicial, o al menos es utilizada como fundamento de la decisión que se quiere adoptar.¹⁶⁹

Por su parte, Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez señala que la *doctrina*, constituye “la opinión o teorías de los estudiosos del Derecho”.¹⁷⁰ Asimismo, precisa que la *doctrina* tiene una vital importancia para el Derecho, ya que brinda elementos para la formación y aplicación de las disposiciones legales.

¹⁶⁶ Contreras Vaca, Francisco José, “*Derecho Internacional Privado, Parte General*” 4ª Edición, Editorial Oxford University Press. México, 2004, p. 12.

¹⁶⁷ *Ibidem.*, p. 96.

¹⁶⁸ *Idem.*

¹⁶⁹ Gordillo, Agustín, op. cit., nota 32. p. 233.

¹⁷⁰ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, op. cit., nota 103. p. 82.

Andrés Serra Rojas, habla sobre *doctrina jurídica*, la cual “comprende las opiniones, teorías y especulaciones en materia administrativa, que son elementos importantes en la formación del nuevo Derecho”.¹⁷¹

Asimismo, la *doctrina* busca deducir cuál es el espíritu general de la legislación para interpretar los silencios de la ley o sus contradicciones aparentes.¹⁷²

La aportación que la *doctrina* da al estudio del Derecho consiste en una serie de análisis elaborados por los estudiosos de la ciencia jurídica con la finalidad de lograr entender las normas, principios y técnicas que constituyen el Derecho como un todo.

2.4 Otras fuentes del Derecho Administrativo

Hasta este momento se han analizado las *fuentes* del Derecho que son aceptadas comúnmente por la mayoría de tratadistas del Derecho Administrativo. Sin embargo, existen autores que añaden fuentes adicionales, tales como, *acuerdos, circulares, normas oficiales mexicanas*, e incluso los *tratados internacionales*.

2.4.1 Los Tratados Internacionales como fuente del Derecho Administrativo

En primer lugar, tenemos a los *tratados internacionales*. Entendemos por estos al “acuerdo de voluntades de sujetos de la comunidad internacional, Estados u organismos internacionales, que crea, modifica o extingue derechos y obligaciones entre las partes”.¹⁷³

¹⁷¹ Serra Rojas, Andrés, op. cit., nota 14. p. 232.

¹⁷² *Idem*.

¹⁷³ Contreras Vaca, Francisco José, op. cit., nota 166. p. 16.

Andrés Serra Rojas define a los *tratados internacionales* como “un acuerdo que celebra entre sujetos soberanos de derecho internacional con autoridad suficiente para crear, modificar o restringir una situación jurídica general o concreta”.¹⁷⁴

Nuestra Carta Magna en su artículo 133 establece que los *tratados* celebrados de acuerdo con la misma conforman la Ley Suprema de la Unión.¹⁷⁵ La disposición constitucional referida nos hace reflexionar sobre cuál es el lugar que ocupan los *tratados* en el ordenamiento jurídico nacional. La disposición anterior ha originado que surja la cuestión de determinar cuál es el lugar que ocupan los *tratados internacionales* en la jerarquía normativa de nuestro sistema jurídico.

Al respecto, la tesis aislada la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno precisa lo siguiente:

“TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, **se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales,** en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt

¹⁷⁴ Serra Rojas, Andrés, op. cit., nota 14. p. 178.

¹⁷⁵ 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.

servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.”¹⁷⁶

De la tesis anteriormente transcrita podemos concluir lo siguiente:

Si bien es cierto, los *tratados internacionales* forman parte de la ley suprema de la Unión, nuestro ordenamiento jurídico coloca a la *Constitución*, jerárquicamente por encima, de los primeros, es decir tiene una mayor jerarquía nuestra Carta Magna, pero se encuentran en un plano superior a las leyes ordinarias.

2.4.2 Acuerdos, circulares, normas oficiales mexicanas

De acuerdo con el artículo 4 de la LFPA¹⁷⁷, se consideran *actos administrativos* de carácter general los *reglamentos, decretos, acuerdos, normas oficiales mexicanas, y las circulares*. No entraremos al estudio de los reglamentos y decretos, ya que éstos han sido analizados en el presente trabajo. Estos instrumentos jurídicos tienen relevancia en el Derecho Administrativo por ser los actos en los que se plasma la *función administrativa* que como vimos corresponde originariamente al Poder Ejecutivo.

En primer lugar, tenemos los *acuerdos*, los cuales son definidos por Emilio Margáin Manautou como “la decisión que toma el Presidente o el Secretario de

¹⁷⁶ Tesis: P./J. IX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, PLENO, Tomo XXV, Abril de 2007, p. 6.

¹⁷⁷ Artículo 4.- Los actos administrativos de carácter general, tales como reglamentos, decretos, acuerdos, normas oficiales mexicanas, circulares y formatos, así como los lineamientos, criterios, metodologías, instructivos, directivas, reglas, manuales, disposiciones que tengan por objeto establecer obligaciones específicas cuando no existan condiciones de competencia y cualesquiera de naturaleza análoga a los actos anteriores, que expidan las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal, deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación para que produzcan efectos jurídicos.

Estado o Jefe de Departamento Administrativo que viene a resolver un problema o a otorgar derechos a quien va dirigido”.¹⁷⁸

Por su parte, José Luis Béjar Rivera define los *acuerdos* como “una decisión tomada por el Ejecutivo y sus órganos para normar las conductas de sus subalternos, o bien, resolver situaciones de carácter interno”.¹⁷⁹

Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez señala que el “acuerdo constituye la decisión por escrito, en la que un órgano superior le hace saber al inferior su determinación sobre un determinado asunto o materia en particular”.¹⁸⁰

En segundo lugar tenemos las *circulares*. Estos instrumentos por regla general establecen disposiciones hacia el interior de los órganos de la Administración. En otras palabras, se trata de instrucciones dirigidas a los órganos superiores a los inferiores, con la finalidad de especificar la interpretación de las normas, acuerdos, decisiones o procedimientos al interior de los mismos.

Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez define las *circulares* como “actos administrativos a través de los cuales los órganos superiores dan instrucciones a los inferiores, sobre el régimen interno de las oficinas o sobre su funcionamiento con relación al público, o bien para aclarar el sentido de las disposiciones jurídicas que constituyen criterios generales para aplicarse a los casos concretos, pero sin establecer derechos u obligaciones a los gobernados”.¹⁸¹

Roberto Báez Martínez señala que existen principios que rigen o norman a las *circulares*, los cuales se enumeran a continuación:

¹⁷⁸ Margáin Manautuo, José Luis, op. cit., nota 109. p. 95.

¹⁷⁹ Béjar Rivera, José Luis, op. cit., nota 107. p. 362.

¹⁸⁰ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, op. cit., nota 103. p. 82.

¹⁸¹ *Ibidem.*, p. 81.

- Las *circulares* derivan de las facultades de decisión y mando de los órganos superiores, dentro de la relación de jerarquía, hacia los inferiores, y mediante ellas se precisan interpretaciones, actividades y procedimientos.
- Por regla general, no requieren de una estructura determinada ni publicidad, salvo cuando contengan disposiciones reglamentarias o generales, se deberá publicar en el Diario Oficial de la Federación.

Por su parte, Luis José Béjar, enumera como características de las *circulares*, las siguientes¹⁸²:

- Son unilaterales
- Dirigidos al interior de los órganos administrativos
- Pueden afectar la esfera jurídica de los particulares cuando sean publicados en el Diario Oficial de la Federación
- Jerárquicamente están por debajo de la ley y el reglamento, por lo que no debe de constituir, un texto normativo.
- Derivan del poder implícito de mando del Ejecutivo.

Las *circulares* no pueden modificar las disposiciones legales ni reglamentarias, en cuanto a que su finalidad es ser un instrumento de carácter interno.

Por último tenemos a las *normas oficiales mexicanas*. José Luis Béjar las define como “actos administrativos de carácter general que se emite con el fin de regular una determinada condición de calidad o estándares de algún producto o servicio que este dentro del tráfico comercial”.¹⁸³

La fracción XI del artículo 3 de la Ley Federal de Metrología y Normalización las define como:

¹⁸² Béjar Rivera, José Luis, op. cit., nota 107. p. 364.

¹⁸³ *Ibidem.*, p. 366.

“La regulación técnica de observancia obligatoria expedida por las dependencias competentes, conforme a las finalidades establecidas en el artículo 40, que establece reglas, especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como aquellas relativas a terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado y las que se refieran a su cumplimiento o aplicación”.

De lo disposición anteriormente transcrita, tenemos que las *normas oficiales mexicanas*, si bien tienen el carácter de *actos administrativos generales*, los mismos tienen como principal característica ser instrumentos de observancia obligatoria que contienen disposiciones de carácter técnico tendiente a evitar situaciones que pongan en riesgo la salud, seguridad e higiene de las personas, características y/o especificaciones que deban reunir los productos y procesos cuando éstos puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o dañar la salud humana, animal, vegetal, el medio ambiente general y laboral, o para la preservación de recursos naturales y demás finalidades establecidas en el artículo 40 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir que las *normas oficiales mexicanas* son actos formalmente administrativos pero materialmente legislativos, ya que las disposiciones que integran a las *normas oficiales mexicanas* son de observancia general y obligatoria. Sirva para ilustrar lo anteriormente dicho la jurisprudencia del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito que a continuación se transcribe:

“NORMAS OFICIALES MEXICANAS. CONSTITUYEN UN ACTO MATERIALMENTE LEGISLATIVO, PARA EFECTOS DE SU IMPUGNACIÓN EN EL AMPARO CONTRA LEYES.

De conformidad con los lineamientos fijados por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada P. XV/2002, es posible establecer que las normas oficiales mexicanas, emitidas por el director general de Normas de la Secretaría de Economía, son reglas generales administrativas sobre aspectos técnicos y operativos para materias específicas, cuya existencia obedece a los constantes avances de la tecnología y al acelerado crecimiento de la administración

pública federal, debido a lo cual se explica que en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, el Congreso de la Unión haya otorgado a la Secretaría de Economía la facultad de expedir las normas oficiales mexicanas de carácter obligatorio en el ámbito de su competencia (si bien esa atribución fue conferida en concreto al director general de normas de aquella dependencia), de ahí que sea válido determinar que tales cuerpos normativos constituyen un acto materialmente legislativo, pues de forma general, abstracta e impersonal regulan con detalle y de manera pormenorizada las materias comprendidas en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, como expresión de la facultad reglamentaria y, en esa medida, para efectos de su impugnación en el juicio de garantías tramitado en la vía indirecta, en términos del artículo 114, fracción I, de la Ley de Amparo, en cuanto prevé su procedencia contra "... otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación causen perjuicios al quejoso ...", se deben aplicar las reglas inherentes al amparo contra leyes."¹⁸⁴

Hasta aquí se han analizado las *fuentes* del Derecho Administrativo aceptadas por la mayoría de tratadistas en la materia, destinando el siguiente capítulo al estudio del *acto administrativo*, figura en la cual se erige el Derecho Administrativo, y que resulta de suma importancia conocer ya que con ello estaremos en posición de determinar si resulta o no ser una fuente formal del Derecho Administrativo.

¹⁸⁴ Tesis: VI.1o.A. J/29, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, Tomo XXII, Agosto de 2005, p. 1695.

CAPÍTULO 3. EL ACTO ADMINISTRATIVO

Después de haber estudiado en que consisten las diversas funciones en las que el Estado ejerce el poder, y conocer que la función administrativa se materializa mediante actos jurídicos denominados actos administrativos, resulta oportuno entrar al estudio y análisis de esta figura jurídica que forma uno de los pilares sobre los cuales se erige el Derecho Administrativo.

Desde el punto de vista conceptual, existen diversas definiciones que proporcionan elementos doctrinales para clasificar la naturaleza del acto administrativo. Sin embargo, debido a que uno de los principales aspectos del acto administrativo es la producción de efectos jurídicos, resulta necesario determinar si se le debe otorgar la categoría de fuente de Derecho Administrativo.

3.1 La naturaleza jurídica del acto administrativo

El estudio de toda figura jurídica requiere, delimitar el alcance y contenido de la misma. Esto se logra mediante un análisis del conjunto de todos aquellos elementos que componen el concepto jurídico que se pretende estudiar.

Como se mencionó anteriormente, el Estado es el encargado de hacer cumplir y satisfacer el interés general de la colectividad, lo cual logra –o pretende lograr- regulando, las actividades que realizan los particulares. Dicha labor es ejercida por el Estado a través de la *función administrativa*, que como vimos en el primer capítulo, se materializa en los *actos* que emiten los distintos órganos que conforman la Administración Pública Federal.

Al Poder Ejecutivo, en su carácter de gobernante, le corresponde realizar actos de alta dirección y de impulso necesario para asegurar su existencia y mantenimiento así como orientar su desarrollo de acuerdo con un determinado programa que tienda a la consecución de una finalidad determinada de orden político, económico, y en general, de carácter social. A estos actos se les

denomina *actos de gobierno*¹⁸⁵.

Por otra parte, el Poder Ejecutivo también realiza los denominados *actos políticos*, los cuales podemos definir como "actos que proceden de un poder con su carácter de órgano político en sus relaciones con otros poderes o porque afectan un derecho político de los ciudadanos"¹⁸⁶. Sin embargo, para efectos del presente trabajo, nos limitaremos al estudio de los *actos de gobierno*.

Doctrinalmente, se han desarrollado diversas corrientes que han pretendido dar una explicación respecto al *acto administrativo*, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

- a) La *concepción procesalista*: la cual considera *actos administrativos* únicamente aquellos actos cuya impugnación corresponde conocer a los órganos administrativos. Concepción que consideramos inapropiada, ya que la competencia no es un criterio aceptable para determinar la naturaleza de dichos actos.

- b) El *acto autoritario y paralelo con la sentencia judicial*: el *acto administrativo* es un acto ejecutorio, y por tanto la voluntad administrativa está dotada *per se*, de fuerza coercitiva. Dicha corriente considera que los *actos administrativos* son aquéllos que están dotados de ejecutoriedad. Esta corriente doctrinal tampoco nos resulta satisfactoria, ya que no todos los *actos administrativos* son ejecutables¹⁸⁷.

En primer lugar, el *acto administrativo* es un acto jurídico de Derecho

¹⁸⁵ El maestro Rafael I. Martínez Morales señala que la idea del acto de gobierno surge de la concepción de un poder ejecutivo con dos campos de actividad: el administrativo y el político, el primero regulado casi en su totalidad por derecho, en tanto que el segundo es de índole extra normativo.

¹⁸⁶ Fraga, Gabino, op. cit., nota 14. p. 64.

¹⁸⁷ Béjar Rivera, Luis José, "*El acto administrativo y su finalidad*", México, Ed. Porrúa, 2011, p. 9.

Público¹⁸⁸ en el que se materializa y se hace patente el ejercicio de la *función administrativa* del Estado.

En cuanto a la clasificación del *acto administrativo*, el maestro Gabino Fraga los clasifica de la siguiente manera:

a) Desde el punto de vista de su **naturaleza**: se refiere a los actos materiales, los cuales no producen ningún efecto de derecho a diferencia de los actos jurídicos que si producen consecuencias jurídicas.

b) Desde el punto de vista de las **voluntades que intervienen**: (i) *acto simple*, el cual es formado por una sola voluntad. (ii) El *acto colegial* es aquel que emana de un órgano único de la administración constituido por varios miembros. (iii) El *acto complejo o colectivo*, el cual se conforma por el concurso de voluntades de varios órganos de la administración. (iv) El *acto unión*, en el cual intervienen diferentes voluntades, pero a diferencia de los actos colectivos, las voluntades que intervienen tienen finalidades distintas.

c) Desde el punto de vista de la **relación que guarda con la voluntad creadora del acto con la ley**, los *actos administrativos* se clasifican en dos categorías: la primera se refiere a los *actos obligatorios, reglados o vinculados*, y la segunda categoría al *acto discrecional*. (i) Los *actos obligatorios, reglados o vinculados* constituyen la mera ejecución de la ley, el cumplimiento de una obligación que la norma impone a la Administración cuando se han realizado determinadas condiciones de hecho. Otra característica de este tipo de actos es que la ley determina tanto a la autoridad competente para actuar, señalando cuándo debe hacerlo, así como las condiciones en que debe desarrollarse la actividad administrativa de modo de no dar lugar o margen a una diversidad de resoluciones según la apreciación subjetiva que el agente pueda hacer de las

¹⁸⁸ Se entiende por Derecho Público al conjunto de normas jurídicas que tienden a satisfacer una necesidad colectiva o a procurar el bienestar de la comunidad o remediar un mal social.

circunstancias del caso concreto. (ii) Por su parte, el *acto discrecional* se presenta en aquellos supuestos en que la ley deja a la Administración el poder consistente en la libertad de apreciación para decidir si debe actuar o debe abstenerse de ello, y en qué momento debe actuar, cómo debe hacerlo, así como el contenido que debe darle a su actuación.

d) Desde el punto de vista de **radio de aplicación del acto**, se dividen en: *actos internos* y *actos externos*, dependiendo de si los efectos que produzcan, se dan al seno de la organización interna de la Administración o si sus efectos trascienden fuera de ésta. (i) Los *actos internos* comprenden toda una serie de actos, los cuales pueden ser de naturaleza "todas las circulares, instrucciones, y disposiciones en las que las autoridades superiores ilustran a las inferiores en la aplicación de la ley, su interpretación o en el uso de las facultades discrecionales que la misma ley otorga, siempre que tales circulares, instrucciones y disposiciones no agreguen nada bueno al orden jurídico establecido por las leyes y reglamentos generales y siempre, por lo tanto, que no confieran ni lesionen algún derecho". (ii) En los *actos externos* quedan comprendidos los actos administrativos por medio de los cuales se llevan a cabo las actividades fundamentales del Estado, es decir, aquellas que consisten en prestar los servicios que se encuentran a su cargo, las tendientes al mantenimiento y conservación del orden público, las destinadas a ordenar y controlar las acciones de los particulares y las de gestión directa.

e) Por razón de su **finalidad**, los *actos administrativos* se dividen en: *actos preliminares* y *de procedimiento, decisiones o resoluciones* y *actos de ejecución*. (i) Dentro de los actos que conforman el primer grupo –actos preliminares- se encuentran aquellos actos que son necesarios para que la Administración pueda realizar eficientemente sus funciones y que constituyen en su mayor parte la exteriorización de determinadas facultades del Poder Público que puedan llegar a afectar muy seriamente la libertad de los particulares. (ii) En tanto, los *actos de ejecución* están conformados por todos aquellos actos (materiales y jurídicos)

tendientes a hacer cumplir forzosamente las resoluciones y decisiones de carácter administrativo, en los casos en que los gobernados no se allanan de manera voluntaria a dichas resoluciones o decisiones.

f) En razón de su **contenido**, los *actos administrativos* se dividen en: (i) *actos directamente destinados a ampliar la esfera jurídica de los particulares*, (ii) *actos directamente destinados a limitar la esfera jurídica de los particulares* y (iii) *actos que hacen constar la existencia de un estado de hecho o de derecho*.¹⁸⁹

Vista la clasificación de los *actos administrativos* propuesta por Gabino Fraga, es momento de analizar las diversas definiciones doctrinales del *acto administrativo*.

3.1.1 Definiciones sobre el acto administrativo

Bajo esta perspectiva, dentro de la doctrina española la definición más aceptada de *acto administrativo* es la propuesta por Guido Zanobini, quien define al *acto administrativo* como “cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un órgano de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa”¹⁹⁰.

Dicha definición resulta trascendente para precisar cuál es la naturaleza jurídica del *acto administrativo*, ya que encontramos dos elementos a considerar. El primero consiste en que el *acto administrativo* es una declaración unilateral de voluntad, y el segundo, que dicha declaración emana de un órgano de la Administración Pública en el ejercicio de la potestad administrativa.

Es importante recordar que al ser el *acto administrativo* el instrumento o medio a través del cual el Estado ejerce su *función administrativa* (en cuanto a que

¹⁸⁹ Fraga, Gabino, op. cit., nota 14. p. 229 y ss.

¹⁹⁰ Zanobini, Guido, op. cit., nota 57. p. 77.

se realiza en el ejercicio de una potestad) debe obedecer a un fin determinado, el cual presupone, como se mencionó anteriormente, un orden jurídico y que de no ser observado por la Administración Pública implicaría que su actuación se realizara de forma ilegal.

Javier Orlando Santofimio, recurre a la teoría voluntarista del *acto administrativo* para definir dicho concepto, al señalar que se entiende por *acto administrativo* “toda manifestación unilateral de la voluntad por parte de quienes ejercen funciones administrativas, sean órganos públicos del Estado o simples particulares, tendiente a la producción de efectos jurídicos”¹⁹¹.

En este sentido, Javier Orlando Santofimio que dicha declaración de voluntad se caracteriza por alterar el mundo jurídico, de no ser así no se consideraría un *acto administrativo*, ya que para serlo debe de tratarse de una decisión que produzca efectos jurídicos.

A la luz del derecho colombiano, el *acto administrativo* es una manifestación de voluntad en virtud de la cual se dispone, se decide, se resuelve una situación o una cuestión jurídica para crear, modificar o extinguir una relación de derecho.

Asimismo, señala que si la manifestación de quien ejerce funciones administrativas no produce efectos jurídicos podría ser considerado como un acto de administración pero no un *acto administrativo*.¹⁹²

De lo visto hasta este momento, cabe destacar que la manifestación de la voluntad a la que se hace alusión en el concepto de *acto administrativo*, se refiere a una voluntad tendiente a buscar la satisfacción de los intereses generales a través de los entes que conforman la Administración Pública. Una voluntad que se caracteriza por emanar del ejercicio de la *función administrativa* del Estado, es

¹⁹¹ Orlando Santofimio, Javier. “*Acto administrativo, procedimiento, eficacia y validez*”. Universidad Externado de Colombia, Serie G, Estudios Doctrinales Número 110.

¹⁹² *Ibidem*, p. 39.

decir, estamos ante un declaración de voluntad que debe producir efectos jurídicos en el mundo exterior, ya sea para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas.

Otros autores como Rafael Entrena, definen al *acto administrativo* como “un acto jurídico realizado por la Administración con arreglo al Derecho Administrativo”¹⁹³.

Asimismo, dicho autor señala que los *actos administrativos* pertenecen, genéricamente, a la categoría de los actos jurídicos. Igualmente, señala que el *acto administrativo* se caracteriza por una doble circunstancia: desde el punto de vista subjetivo, el *acto administrativo* lo realiza en todo caso la Administración, y desde el punto de vista objetivo, el *acto administrativo* está sometido al Derecho administrativo.

El *acto administrativo*, en cuanto acto jurídico, consiste en un hecho humano realizado por una voluntad consciente y exteriorizada que produce efectos jurídicos, los cuales son, la mayoría de las veces, los realizados por la Administración conforme el Derecho Administrativo consistentes en declaraciones de voluntad. Dichas declaraciones producirán efectos jurídicos, tanto si tienen un destinatario determinado o determinable, y agota su eficiencia con una sola aplicación, es decir, tiene un carácter normativo. Así, para que un acto sea administrativo es necesario que lo realice la administración, es decir, para que un acto jurídico tenga naturaleza administrativa deberá estar regulado por el Derecho administrativo.

Para Alberto Pérez Dayán el *acto administrativo* es “[...] toda declaración de voluntad unilateral y concreta, dictada por un órgano de la administración pública, en ejercicio de su competencia administrativa, cuyos efectos jurídicos son directos

¹⁹³ Entrena Cuesta, Rafael, “*Curso de Derecho Administrativo*”, Undécima Edición, Vol. 1, Tecnos, Barcelona, 1995, p. 165.

e inmediatos”¹⁹⁴.

Los maestros Luis Humberto Delgadillo y Manuel Lucero Espinosa definen al *acto administrativo* como “una declaración unilateral de la voluntad, de conocimiento o juicio, de un órgano administrativo, realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos concretos en forma directa”¹⁹⁵.

Por su parte, Recaredo Fernández de Velasco lo define como “toda declaración jurídica, unilateral y ejecutoria, en virtud de la cual la administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas”¹⁹⁶.

Para Sabino Álvarez Gendín, el *acto administrativo* es “una declaración de voluntad del órgano administrativo, generalmente escrito, en materia administrativa, del cual surgen efectos jurídicos”¹⁹⁷.

Por su parte, Eduardo Barrachina, señala que “el acto administrativo será aquel acto concreto que realiza la administración y está sometido al Derecho administrativo”¹⁹⁸.

José María Boquera Oliver, define al *acto administrativo* como “la declaración de voluntad que crea unilateralmente e impone consecuencias jurídicas a un sujeto o sujetos por presumirse, con presunción ‘iuris tantum’, su legalidad”¹⁹⁹.

Para Juan Carlos Cassagne, el *acto administrativo* es “toda declaración de un órgano del Estado en ejercicio de la función administrativa, caracterizada por

¹⁹⁴ Pérez Dáyan, Alberto, “*Teoría general del acto administrativo*”, Porrúa, México, 2003, p. 49.

¹⁹⁵ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, op. cit., nota 103. p. 66.

¹⁹⁶ Fernández de Velasco, Recaredo, *El acto administrativo*, Madrid, 1929, p. 15.

¹⁹⁷ Pérez Dáyan, Alberto, op. cit., nota 194. p. 49.

¹⁹⁸ *Idem*.

¹⁹⁹ *Idem*.

un régimen jurídico exorbitante del Derecho privado, que genera efectos jurídicos individuales y directos en relación a terceros”²⁰⁰.

Por su parte, Manuel María Díez afirma que se debe entender por *acto administrativo* “toda declaración unilateral y concreta del órgano ejecutivo que produce efectos jurídicos directos e inmediatos”²⁰¹.

El maestro Agustín Gordillo al hablar del *acto administrativo* señala que por tratarse de una (i) *declaración*, esta tiene lugar únicamente cuando se externaliza el proceso intelectual realizado, es decir cuando se omite o se exterioriza el mismo. (ii) Es *unilateral*, ya que se excluyen del concepto del *acto administrativo* a los contratos, por cuanto los mismos tienen un régimen jurídico particular, dentro del genérico correspondiente a la *función administrativa*. En este sentido, resulta importante tomar en cuenta la precisión que hace este autor sobre la *función administrativa* señalando que el concepto de *acto administrativo* se particulariza para órganos administrativos y no para órganos de la administración, ya que tanto en el ámbito judicial y legislativo (que no son propiamente órganos administrativos), los órganos respectivos realizan determinadas funciones administrativas las cuales se encuentran regidas por el Derecho Administrativo. (iii) Al producir efectos, no debe entenderse que esté destinado a producir dichos efectos de manera volitiva, ya que los efectos jurídicos pueden llegar a producirse con independencia de voluntad del agente que los lleve a cabo. (iv) Se trata de actos jurídicos, la precisión del carácter jurídico de los efectos resulta imprescindible, y no se evita diciendo que la declaración proviene de la declaración activa, pues no todos los actos de ésta producen efectos jurídicos. (v) Son *individuales*, lo anterior excluye del concepto del *acto administrativo* a los actos generales, por cuanto éstos tienen un régimen jurídico especial, dentro del género de los actos de la *función administrativa*. (vi) Se producen de forma inmediata, esto resulta de suma importancia, ya que es esencial al concepto de

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 52.

²⁰¹ *Idem*.

acto administrativo que los efectos jurídicos sean directos, es decir, que surjan como resultado del mismo acto.

Por su parte, el Dr. Luis José Béjar Rivera define al *acto administrativo* como “[...] la manifestación unilateral de la voluntad de la autoridad administrativa, dirigida a un particular (aunque excepcionalmente se dirige a otro ente público), y que en cumplimiento de sus funciones provoca consecuencias jurídicas para el sujeto y terceros, atendiendo a los fines públicos”²⁰².

De acuerdo con Raúl Bocanegra Sierra, hay cinco notas distintas del *acto administrativo*²⁰³, las cuales se mencionan a continuación:

- a) **El carácter regulador de su contenido.** Esta nota distintiva se refiere a la *obligatoriedad* por parte del sujeto pasivo del acto de dar cumplimiento a la resolución contenida en el propio acto.
- b) **Debe producir efectos externos.** El acto como tal, genera efectos que trascienden fuera de la esfera de la Administración que los emite.
- c) El *acto administrativo* **debe emanar de la Administración Pública.**
- d) El *acto administrativo* **debe de dictarse en el ejercicio de una potestad conferida por el Derecho Público.**
- e) El *acto administrativo* es **consecuencia del ejercicio de una potestad administrativa**, distinta de la potestad reglamentaria.

Finalmente, el profesor Allan Brewer-Carías define al *acto administrativo* como “[...] toda manifestación de voluntad de carácter sub-legal realizada por los órganos del poder ejecutivo, actuando en ejercicio de la función administrativa de la función legislativa y de la función jurisdiccional; por los órganos del poder legislativo actuando en ejercicio de la función administrativa y de carácter sub-legal por los órganos del poder judicial actuando en ejercicio de la función

²⁰² Béjar Rivera, Luis José, op. cit., nota 103. p. 200.

²⁰³ *Ibidem*, p. 7 y ss.

administrativa y de la función legislativa, con el objeto 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 en una situación jurídica general[...]"²⁰⁴

Del análisis sobre las numerosas definiciones propuestas sobre el *acto administrativo*, la mayoría de los teóricos coinciden en que estamos ante una *declaración unilateral de la voluntad*²⁰⁵, y que a diferencia a lo que sucede en el Derecho Civil, debe emanar de un órgano administrativo.

En este sentido, Alberto Pérez Dáyan precisa que el *acto administrativo* debe ser dictado por un órgano de la administración pública, quedando excluidos los actos jurídicos de los particulares.

En este orden de ideas, Jaime Orlando Santofimio, precisa que dicha declaración "debe provenir del ejercicio de la función administrativa, realizado por la administración o por quien haga sus veces, lo que indica que el ejercicio de otras funciones (legislativas y judiciales) así estén atribuidas a órganos que por naturaleza sean administrativos, no serán actos administrativos, y por el contrario, si la función administrativa es desarrollada por cualquiera de los otros órganos del poder público, producirán por excepción actos administrativos"²⁰⁶. Continúa diciendo que "la declaración de voluntad debe provocar alteraciones jurídicas en el mundo exterior, modificando o extinguiendo las existentes o creando nuevas situaciones con relevancia ante el derecho"²⁰⁷.

Finalmente, la doctrina dominante coincide en que el *acto administrativo* debe producir efectos *directos e inmediatos*, entendiéndose como *directos* por

²⁰⁴ Orlando Santofimio, Javier, op. cit., nota 191, p. 41.

²⁰⁵ De acuerdo con Alberto Pérez Dáyan, es una expresión del razonamiento que viene a constituirse como una significación configurada e indudable de la voluntad del sujeto que la produce.

²⁰⁶ Orlando Santofimio, Javier, op. cit., nota 191, p. 34.

²⁰⁷ *Idem*.

emanar del mismo acto, sin necesidad de un acto posterior que los actualice; e *inmediatos* porque surgen concomitantemente con la declaración de la voluntad que los produce²⁰⁸.

Visto lo anterior y analizado los diferentes conceptos de *acto administrativo* es posible definir al *acto administrativo* como la **declaración unilateral de la voluntad, que emite el órgano ejecutivo por regla general, y que excepcionalmente emiten los órganos legislativo y judicial, que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas que por regla general son de carácter individual y excepcionalmente con carácter general o que determina actos materiales generales o particulares.**²⁰⁹

De lo anterior, podemos concluir que el *acto administrativo* es una *declaración unilateral de la voluntad* que emana de un sujeto de carácter público, es decir el Estado en ejercicio de la *función administrativa* que produce efectos jurídicos directos e inmediatos.

Por ello, se concluye que la naturaleza del acto administrativo corresponde a la de **una declaración unilateral de la voluntad emitida por el órgano ejecutivo en ejercicio de la función administrativa.**

3.2 Elementos del acto administrativo

Partiendo la definición propuesta líneas arriba y determinada la naturaleza jurídica del *acto administrativo*, es momento de llevar a cabo un estudio de los elementos que lo componen.

Doctrinalmente existen diversas posturas y clasificaciones de los elementos que conforman el *acto administrativo*. Por ejemplo, existen autores como Alfonso

²⁰⁸ Pérez Dáyan, Alberto, op. cit., Nota 49, p. 61.

²⁰⁹ Definición dada por el Lic. Francisco Javier Manzanero Escutia durante el curso Derecho Administrativo, Notas de clase, agosto 2010.

Nava Negrete que hablan de los elementos esenciales del *acto administrativo*, dentro de los cuales se encuentra el *sujeto*, la *voluntad*, el *objeto*, el *motivo* y el *fin*.

En cambio, otros autores los clasifican en esenciales y accidentales como el tratadista Alberto Pérez Dayán.

Sin embargo para efectos del presente trabajo, tomaremos la clasificación que el maestro Gabino Fraga propone y que se encuentra integrado por los siguientes seis elementos²¹⁰:

- a) Sujeto
- b) Voluntad
- c) Objeto
- d) Motivo
- e) Fin
- f) Forma

Estos elementos han sido divididos doctrinalmente para su estudio en dos bloques:

- **Subjetivos:** bajo este rubro se encuentran clasificados el sujeto y la voluntad.
- **Objetivos:** en los que encontramos el objeto, motivo, fin y forma.

A) El sujeto

En cuanto al sujeto, tenemos que el *acto administrativo* debe ser emitido por un órgano de la Administración, ya que en su carácter de acto jurídico el *acto*

²¹⁰ Fraga, Gabino, op. cit., nota 14, p. 267.

administrativo requiere que sea realizado por quien tiene facultad legal para ello, es decir, se requiere de la *competencia*²¹¹ del órgano que los ejecuta.

La *competencia* a que se refiere el Derecho Administrativo, requiere que se encuentre de forma expresa en el texto de la ley²¹². Esto es así, debido a que lo que se busca evitar es que la autoridad, en este caso la autoridad administrativa, realice o ejecute actos de manera arbitraria, y para lograrlo se necesita de la exigencia de una ley que autorice la actuación del poder público.

Dicho principio se conoce en el Derecho Administrativo como *principio de legalidad*, el cual resulta menester para garantizar a los gobernados la actuación del Estado. Lo anterior nos permite concluir que la *competencia* a la que hemos hecho referencia tiene su origen en una disposición legal expresa.

Una característica importante de la *competencia* es que se encuentra fragmentada, ya que para garantizar el buen funcionamiento de la Administración Pública se requiere de la intervención de diversos órganos que de manera recíproca y mutua se controlen, en aras de evitar caer en intereses particulares que causen un perjuicio a los derechos de los particulares. Así las cosas, la *competencia* de los órganos del Estado tiene que ser ejercida forzosamente en aquellos casos en que el interés público lo requiera.

Por su parte, el Dr. Luis José Béjar Rivera señala que la *competencia* surge bajo dos modelos básicos dentro de la doctrina y la legislación²¹³. La primera es la *delegación*, la cual tiene su origen en el titular de la Administración Pública, que recae en una persona quien es el responsable del ejercicio de la *función*

²¹¹ El profesor José Roldan Xopa distingue entre la capacidad y la competencia. En este sentido, señala que en el caso de los gobernados, la capacidad es la regla, ya que los particulares pueden hacer todo aquello que no se encuentre prohibido. En cambio, la competencia es la excepción, ya que los órganos administrativos solamente pueden hacer aquello que les esté facultado.

²¹² En este sentido, el profesor José Roldan Xopa señala que es el ordenamiento jurídico el que crea la competencia del órgano administrativo.

²¹³ Béjar Rivera, Luis José, op. cit., nota 187. p. 20.

administrativa, de forma tal que resulta necesario delegar ciertas de sus funciones a órganos de jerarquía inferior²¹⁴. Esto es recogido por nuestra legislación, en concreto, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (**LOAPF**) que señala en los artículos 14 y 16 lo siguiente:

“Artículo 14.- Al frente de cada Secretaria habrá un Secretario de Estado, quien para el despacho de los asuntos de su competencia, se auxiliará por los Subsecretarios, Oficial Mayor, Directores, Subdirectores, Jefes y Subjefes de Departamento, oficina, sección y mesa, y por los demás funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo y otras disposiciones legales.

En los juicios de amparo, el Presidente de la República podrá ser representado por el titular de la dependencia a que corresponde el asunto, según la distribución de competencias. Los recursos administrativos promovidos contra actos de los Secretarios de Estado serán resueltos dentro del ámbito de su Secretaría en los términos de los ordenamientos legales aplicables”.

“Artículo 16. Corresponde originalmente a los titulares de las Secretarías de Estado el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, **pero para la mejor organización del trabajo podrán delegar en los funcionarios a que se refieren los Artículos 14 y 15, cualesquiera de sus facultades, excepto aquellas que por disposición de ley o del reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares.** En los casos en que la delegación de facultades recaiga en jefes de oficina, de sección y de mesa de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, aquellos conservarán su calidad de trabajadores de base en los términos de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

[...]”

El artículo antes transcrito, reviste importancia toda vez que en él se encuentra el fundamento legal que permite se delegan facultades a otros órganos, funcionarios o unidades administrativas para auxiliar en el trámite y despacho de

²¹⁴ Al respecto, el maestro Gabino Fraga precisa que, tratándose de la delegación admitida por la ley, es ella misma y no la voluntad de los funcionarios la que autoriza que determinadas facultades se otorguen a otros funcionarios, lo que equivale a que sea la propia ley el origen de la competencia delegada.

diversos asuntos que originalmente corresponden al Titular de la Administración Pública y las distintas Secretarías de Estado²¹⁵.

Sin embargo, la delegación no es un principio absoluto, ya que existen otras facultades y atribuciones que por su importancia no es posible delegar, es decir, tienen un carácter indelegable.

Lo anterior se ha visto reforzado por nuestros tribunales, cabe citar la Tesis Aislada, 2a. VII/2003, que señala lo siguiente:

“PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE. EL REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE, RECURSOS NATURALES Y PESCA (ABROGADO), QUE CREA A AQUEL ÓRGANO, NO VIOLA EL ARTÍCULO 89, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUES NO EXCEDE LO DISPUESTO EN LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

De conformidad con los artículos 14, 16, 17 y 18 de la referida Ley, al frente de cada Secretaría de Estado habrá un Secretario, quien para el despacho de los asuntos de su competencia se auxiliará por los subsecretarios, oficial mayor, director, subdirectores, jefes y subjefes de departamento, oficina, sección y mesa, y por los demás funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo, y podrá contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y que gozarán de las atribuciones que les asigne el Presidente de la República en el reglamento interior, **de lo cual resulta que corresponderá originariamente a los Secretarios de Estado el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, pero podrán delegar en los funcionarios subalternos cualesquiera de sus facultades, con excepción de aquellas que por disposición de la ley o del reglamento interior respectivo deban ser ejercidas por ellos.** Ahora bien, el Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (abrogado), que fue expedido para proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de, entre otros, los artículos citados de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, no excede lo dispuesto en este ordenamiento al crear a la

²¹⁵ Véase la tesis 204467. VI.3o.7 A. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo II*, Agosto de 1995, p. 498., en la cual el Tercer Tribunal Colegiado de Circuito precisa que, tratándose del régimen de centralización administrativa, existe la posibilidad legal de que un órgano de superior jerarquía delegue facultades legales a otro que le esté subordinado, sin que se afecte el sistema constitucional de división de poderes, ni se contravenga el principio de legalidad del cual se desprende que las facultades de las autoridades sólo pueden emanar de la ley.

Procuraduría Federal de Protección al Ambiente como órgano desconcentrado de la Secretaría mencionada y dotarla de atribuciones para ordenar visitas de inspección, toda vez que dicha Ley Orgánica la faculta para ello, además de que las atribuciones conferidas no son de las que el artículo 5o. del Reglamento Interior referido precisa como indelegables del Secretario de Estado, por lo que en este caso el Presidente de la República hizo uso de la facultad reglamentaria que le otorga el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²¹⁶.

Ahora bien, para que la *delegación* de facultades surta efectos jurídicos se requiere que los instrumentos jurídicos en los que se contenga dicha delegación deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación. Lo anterior en términos del artículo 16 *in fine* de la LOAPF que dice:

“Los acuerdos por los cuales se deleguen facultades o se adscriban unidades administrativas se publicarán en el Diario Oficial de la Federación”.

En segundo lugar, tenemos a la *atribución*, la cual se refiere al establecimiento expreso de la competencia en una norma de carácter administrativo, es decir, se encuentra íntimamente relacionado con el principio de legalidad. Esto significa que la actuación de la administración tiene su origen en la norma que lo habilita expresamente a realizar o llevar a cabo una determinada acción.

Lo anterior, nos permite concluir que, en principio, el *acto administrativo* es válido cuando el órgano que ejerce las funciones administrativas actúa dentro de los límites de la competencia que le ha sido otorgada por la norma jurídica. En este sentido, Gabino Fraga señala que “la amplitud de la función administrativa impone por una parte la necesidad de crear múltiples órganos que se caracterizan por ser esferas especiales de competencia, y por otra parte, por requerir de personas físicas que ejerciten esa competencia”²¹⁷.

²¹⁶ Tesis Aislada, 2a. VII/2003, *Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta*, Novena Época, Segunda Sala, XVII, febrero 2003, p. 329.

²¹⁷ Béjar Rivera, Luis José, op. cit., nota 187, p. 18.

Ahora bien, la *competencia* de los órganos administrativos tiene distintos niveles o grados, los cuales podemos clasificar en cuatro criterios:

- **Grado:** corresponde al nivel jerárquico administrativo de la autoridad, es decir, el lugar que ocupa el órgano dentro de la organización de la administración pública.
- **Materia:** se refiere a la clase o tipo de funciones que de acuerdo con las normas superiores o legales debe cumplir el órgano de la administración.
- **Territorio:** se trata del ámbito espacial dentro del cual el órgano administrativo puede ejercer las funciones que le han sido atribuidas.
- **Tiempo:** corresponde a las oportunidades temporales que tiene un organismo administrativo para proferir determinados actos.

Por otra parte, existen autores que afirman que tratándose del *acto administrativo*, hay que distinguir entre el sujeto activo, es decir, el órgano competente del Estado que produce el acto mediante la emisión de la *declaración unilateral de la voluntad* con efectos jurídicos subjetivos; y por otra parte un sujeto pasivo, que corresponde al particular o particulares a quienes afecta el acto jurídicamente.

De acuerdo con la doctrina colombiana, el sujeto activo es el creador del *acto administrativo*, es decir, es el Estado quien revestido de funciones administrativas es quien manifiesta su voluntad para modificar o extinguir el mundo jurídico, el cual se encuentra bajo su competencia; entendiendo por competencia a la “aptitud que otorga la Constitución, la ley o el reglamento al ente administrativo, para que éste manifieste y ejecute válidamente su voluntad”²¹⁸.

En cuanto al sujeto pasivo podemos decir que es aquel sobre quien recaen los efectos del acto y quien, por tanto, ve alterada sus relaciones jurídicas que lo vinculaban con la administración.

²¹⁸ Orlando Santofimio, Javier, op. cit., nota 191, p. 12.

Finalmente, existen diversos autores que coinciden en el hecho de que el órgano administrativo debe contar con la potestad administrativa para poder actuar válidamente, por lo que dicha potestad debe encontrarse conferida por la norma jurídica.

B) Voluntad

En lo que respecta a la voluntad del *acto administrativo*, ésta debe estar formada por una voluntad libremente manifestada, es decir, que no se encuentre viciada por error, dolo o violencia.

En este orden de ideas, el Dr. Miguel Acosta Romero considera que en la producción de dicho acto, deber ser espontánea y libre, figurar dentro de las facultades del órgano, no ha de estar viciada por error, dolo, violencia u otra causa, y debe expresarse en los términos previstos por la ley. Continúa diciendo el autor que: “la manifestación de la voluntad debe tener una exteriorización que pueda ser perceptible, o sea que se manifieste objetivamente esa voluntad”²¹⁹.

C) Objeto

En cuanto al objeto como elemento del *acto administrativo*, Miguel S. Marienhoff señala que este debe entenderse como sinónimo de contenido. En este sentido precisa que “el contenido consiste en la resolución o medida concreta que mediante el acto adopta la autoridad, siendo ello lo que diferencia a un acto de otro acto. De modo que “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; es, en fin, lo que por dicho acto se dispone”²²⁰.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 74

²²⁰ Béjar Rivera, Luis José, op. cit., nota 187, p. 30.

La mayoría de tratadistas coinciden en que el objeto es un elemento fundamental para formar el *acto administrativo*, por ello el objeto debe ser *determinado o determinable, posible y lícito*. En este sentido, la licitud de acuerdo con el maestro Fernández de Velasco debe cumplir con tres categorías²²¹:

- 1) Que no sea contraria, ni perturbe el servicio público;
- 2) Que no infrinja las normas jurídicas; y
- 3) Que no sea incongruente con la función administrativa.

Citando al Dr. Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez “el objeto se identifica como la materia o contenido del acto, el cual de acuerdo al derecho común, debe ser cierto y jurídicamente posible, es decir, que la materia a que se refiere el acto sea real y pueda ser objeto de la actuación de la administración, de acuerdo a la ley”²²².

Existe un sector minoritario de la doctrina que afirma que tanto el objeto y la finalidad del *acto administrativo* son lo mismo. Sin embargo, es importante distinguir el *objeto* del *acto administrativo* de la finalidad del mismo, ya que el objeto es sobre lo que versa el *acto administrativo*. Por ello, el *objeto* debe ser posible física y jurídicamente, determinado o determinable, lícito y además debe estar expresamente previsto por la ley, que a diferencia de la finalidad, desde mi punto de vista, siempre es atender una situación de interés público.

Asimismo, el *objeto* implica que todo se altere o modifique en el mundo jurídico como consecuencia de la ejecución del *acto administrativo*. Citando a Tafur “el objeto es precisamente lo que se decide en el acto, es el contenido del acto que debe corresponder, en su materialidad, precisamente a la función administrativa,

²²¹ Fernández de Velasco, Recaredo, op. cit., nota 51, p. 22.

²²² Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, op. cit., nota 50, p. 75.

no a otra naturaleza, bien sea de otras funciones del Estado o de actividades propias de las personas jurídicas”²²³.

Finalmente, en cuanto al objeto del *acto administrativo*, como bien precisa el Dr. Luis José Béjar Rivera, “no es otra cosa sino someter a la actuación administrativa a la legalidad, es decir, tomar como único elemento de juicio del acto administrativo la legalidad del mismo, a la luz del texto constitucional, a la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, la norma específica de la materia, y el resto de las normas habilitantes aplicables al caso concreto”²²⁴.

D) Motivo

Al hablar del motivo como elemento del *acto administrativo*, debe entenderse que se trata del antecedente que provoca el *acto administrativo*, es decir, se refiere a la situación legal o de hecho prevista por la ley como presupuesto necesario de la actividad administrativa. En otras palabras, es el antecedente generador, lo que provoca la emisión del acto.

En palabras del profesor Rogelio Martínez Vera, el motivo consiste en “aquellas condiciones o circunstancias que el órgano estatal ha tomado en cuenta para manifestar su voluntad en determinado sentido”²²⁵.

En este caso, el *motivo* de los órganos públicos, los cuales actúan de acuerdo a mandamientos expresos, los fundamentos en lo que concierne a su actuación no pueden ser otros que las circunstancias de hecho o derecho que se deriven precisamente de los asuntos que forman parte de su competencia.

²²³ *Ibidem*, p. 76.

²²⁴ Béjar Rivera, Luis José, op. cit., nota 42, p. 32.

²²⁵ Fernández de Velasco, Recaredo op. cit., nota 196, p. 77.

E) Finalidad

Como se mencionó, el motivo no debe ser confundido con la finalidad del *acto administrativo*. Para ello, la doctrina ha establecido reglas que permitan distinguir a la finalidad del objeto del *acto administrativo*. Dichas reglas señalan lo siguiente:

- a) El órgano del Estado no puede perseguir sino un fin de interés general;
- b) El agente público no debe perseguir una finalidad en oposición con la ley;
- c) Además de ser lícito y perseguir un fin de interés general, se requiere que el agente público sea competente para ello; y
- d) A parte de cumplir con los requisitos anteriores, el agente público únicamente puede perseguirlo por medio de los actos que la misma ley establezca para dicho efecto.

En este sentido, Héctor Escola señala que “[...] los órganos de la administración deben cumplir con sus actividades procurando alcanzar objetivos ciertos que, cualesquiera que sean, siempre habrán de estar de acuerdo con el interés público [...]”²²⁶.

Asimismo, resulta menester señalar que al hablar del *fin* como elemento objetivo se debe decir que el fin del acto debe estar en estricta concordancia con el fin de la ley, si el fin del acto no es idéntico al fin de la ley se da lugar al *desvío de poder*.²²⁷

Debemos tener presente que el fin último de la ley es la consecución del bien común, por lo que todo *acto administrativo*, al igual que la ley, debe tener como finalidad la consecución del interés público.

²²⁶ Escola, Héctor Jorge, “*Tratado general de procedimiento administrativo*”. Buenos Aires, Depalma, 1975, p. 39.

²²⁷ El Dr. Luis José Béjar Rivera señala que el *desvío de poder* consiste en el ejercicio de facultades conferidas en la norma a la Administración Pública, que son utilizadas con fines distintos para los cuales fueron conferidas.

De lo anterior podemos concluir que el *acto administrativo*, debe ajustarse en todo caso con lo establecido en el ordenamiento jurídico.

F) Forma

El elemento de la forma constituye un elemento externo que integra el *acto administrativo*. En la forma quedan comprendidos todos los requisitos de carácter extrínseco que la ley marca como necesarios para la expresión de la voluntad que genera la decisión administrativa.

En el Derecho Administrativo, la *forma* tiene normalmente el carácter de una solemnidad necesaria, en lo que refiere a la existencia del acto, que constituye una garantía automática de la regularidad de la actuación administrativa. En palabras de Hariou, “las formalidades constituyen, con la determinación precisa de la competencia, la principal condición del orden y de la moderación en el ejercicio del poder administrativo”²²⁸.

En este sentido, el Dr. Luis José Béjar Rivera señala que el elemento formal o las formas del *acto administrativo*, consiste en que “el acto para ser considerado válido y eficaz, deberá ser expedido cumpliendo cabalmente con los requisitos que la norma exige”²²⁹.

Asimismo, concluye que existen, tratándose del *acto administrativo*, tres elementos formales a saber:

- a)** El procedimiento;
- b)** La forma en sentido estricto, y
- c)** La motivación.

²²⁸ *Ibidem*, p. 78

²²⁹ Béjar Rivera, Luis José, op. cit., nota 187, p. 24.

Respecto al *procedimiento*, podemos decir que constituye un presupuesto que determina la existencia del *acto administrativo*, ya que como señala el Dr. Luis José Béjar Rivera, “[...] se garantiza que la Administración Pública ha realizado una serie de procedimientos, que aseguren que se respeten una serie de derechos inherentes al sujeto pasivo de la relación jurídico administrativa”²³⁰.

En este orden de ideas, la forma se refiere a una cuestión garantizadora, por una parte, como sujeción de la Administración Pública a la legalidad, y por otra, como garantía para los particulares de ver sus derechos esenciales respetados²³¹.

Por último la *motivación*, la cual señala Juan Carlos Cassagne es “un requisito que integra el elemento forma y consiste en la exteriorización de las razones que justifican y fundamentan la emisión del acto, que versan tanto en las circunstancias de hecho y de derecho (causa) como el interés público que se persigue en el dictado del acto (finalidad)”²³².

De lo dicho por el autor citado tenemos que la *motivación* como elemento formal del *acto administrativo*, se origina por la obligación a cargo del órgano administrativo de hacer del conocimiento del sujeto pasivo la justificación (razones por las cuales ha actuado de determinado modo) de su actuación, como presupuesto y condición *sine qua non* para dar cumplimiento a la garantía de seguridad jurídica; entendiendo por seguridad jurídica “el clima cívico de confianza en el orden jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad, que es un presupuesto y función de los Estados de Derecho”²³³.

La forma requiere satisfacer determinados requisitos cuando el acto implique privación o afectación de un derecho o imposición de una obligación, lo cual significa que el acto lesivo debe consignar por escrito el motivo que lo ha

²³⁰ *Idem*.

²³¹ *Ibidem.*, p. 26.

²³² *Ibidem*, p. 28.

²³³ Diccionario Jurídico Espasa, Ed. Espasa Calpe, Madrid 2007.

provocado y el derecho con que se procede, esto en atención a lo establecido en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, el cual señala que “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 [...]”.

Lo anterior nos lleva a supuestos en los cuales, aun cuando la voluntad de la Administración no se exprese de ninguna forma, se presupone su existencia. Esto en la doctrina se conoce como el *silencio de la Administración*²³⁴. Este silencio consiste en “una abstención de la autoridad administrativa para dictar un acto previsto por la ley, y tiene como principal característica su ambigüedad, que nos autoriza a pensar que dicha autoridad no ha adoptado ni una actitud afirmativa ni una negativa”²³⁵.

En cuanto a la forma que debe revestir el *acto administrativo*, la Ley Federal del Procedimiento Administrativo (LFPA), establece en su artículo 3 los requisitos siguientes:

“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;
- VI.- (Se deroga)

Fracción derogada DOF 24-12-1996

²³⁴ Fraga, Gabino, op. cit., nota 17, p. 272.

²³⁵ Massip Acevedo J., *El silencio en el Derecho Administrativo Español*, s.p.i.

- VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley;
- VIII. 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;
- XI.- (Se deroga)

Fracción derogada DOF 24-12-1996

- 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”.

Este artículo retoma de la doctrina los elementos que debe revestir todo *acto administrativo*. En primer lugar, la fracción I del artículo 3, se refiere al sujeto, precisamente y tomando en consideración lo expuesto en la doctrina extranjera nos referimos al sujeto activo (órgano de la Administración), quien emite una *declaración unilateral de la voluntad* tendiente a satisfacer el interés de la colectividad, y que tiene competencia para emitirlo.

La fracción II del citado artículo, habla sobre el objeto del *acto administrativo*, referido, como se mencionó anteriormente, al contenido del acto, el cual al momento en que es emitido por el ente administrativo, debidamente facultado para ello, crea, modifica o extingue situaciones jurídicas.

En cuanto a la fracción III del artículo 3, se refiere a la finalidad del *acto administrativo*, precisando que dicha finalidad debe ser de interés público²³⁶, sin que puedan perseguirse fines distintos.

El interés público, como concepto genérico, se concreta y especifica cuando la Administración actúa en el campo de sus potestades, de manera que toda actuación administrativa tiene un fin, como uno de sus elementos objetivos, que supone la concreción del interés público o general”²³⁷.

En este sentido, podemos observar que las finalidades que persigue el Estado en ejercicio de su *función administrativa* no pueden ser otras que no tiendan a satisfacer el *interés público*, ya que de lo contrario no se estaría cumpliendo con la finalidad establecida en la ley, o en su caso, con la de los *actos administrativos*.

Continuando con el análisis del artículo 4 de la LFPA, tenemos que la fracción IV se refiere a la forma que debe revestir el *acto administrativo*, es decir, éste debe constar, por regla general, de manera escrita y contener la firma autógrafa del órgano que lo emite.

La fracción V señala que el *acto administrativo* debe estar fundamentado y motivado. Esto es así debido a que constituye una garantía constitucional para los gobernados, en concreto el primer párrafo del artículo 16 de nuestra Carta Magna, y que a la letra dice:

²³⁶ Véase Huerta Ochoa, Karla, “*El concepto de interés público y su función en materia de Seguridad Nacional*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, s.a. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2375/8.pdf> [PDF].

La autora señala que el concepto de interés público se refiere a aquello que va encaminado al quehacer de la administración pública, el cual puede variar dependiendo de las condiciones políticas, sociales, económicas, morales e incluso culturales de un país en un momento determinado, por lo que para poder ser determinado se requiere una valoración tanto por la autoridad administrativa en relación al caso concreto, como por el juez con motivo del control del ejercicio de la facultad discrecional.

²³⁷ Diccionario Jurídico Espasa. Madrid 2007.

“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.**

[...]”.

La anterior disposición constitucional, desde mi perspectiva, constituye una obligación que aplica para cualquier ente que tenga el carácter de autoridad, y no de forma particular a las autoridades administrativas o judiciales.

Dicha obligación a cargo de las autoridades de fundamentar y motivar sus actos a la que alude el artículo 16 constitucional anteriormente transcrito, ha sido objeto de análisis y estudio por nuestros tribunales, pronunciándose, en primer lugar, en lo que significa o consiste “fundar y motivar”. Al respecto, cabe citar las siguientes jurisprudencias²³⁸:

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.

La debida fundamentación y motivación legal, **deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.**

Ahora bien, una vez visto en qué consiste fundar y motivar, resulta necesario mencionar que dicha obligación a cargo de las autoridades, no se limita a resoluciones definitivas o que pongan fin a un procedimiento, sino que la garantía constitucional contenida en el artículo 16 resulta aplicable a cualquier acto de autoridad. Así se han pronunciado nuestros tribunales colegiados en la jurisprudencia XIV.2o. J/12 que a continuación se cita:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL CUMPLIMIENTO DE TALES REQUISITOS NO SE LIMITA A LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS O QUE PONGAN FIN AL PROCEDIMIENTO.

²³⁸ Jurisprudencia, VI.2o. J/43, *Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta*, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, III, marzo de 1996, p. 769.

Al establecer el artículo 16 de nuestra Carta Magna que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, **sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, no alude únicamente a las resoluciones definitivas o que pongan fin a un procedimiento, sino que se refiere, en sentido amplio, a cualquier acto de autoridad en ejercicio de sus funciones**, como sería, por ejemplo, la simple contestación recaída a cualquier solicitud del gobernado, a la cual la ley no exime de cumplir con los requisitos de fundamentación y motivación contenidos en tal precepto constitucional²³⁹.

Sin embargo, tratándose de actos de autoridad no es suficiente con que estos estén simplemente fundados y motivados, sino que estos deben estar debidamente fundados y motivados, de lo contrario se estaría violando la garantía establecida en el artículo 16 constitucional. Al respecto, cabe citar la siguiente jurisprudencia del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, que a la letra dice:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, NO EXISTE CUANDO EL ACTO NO SE ADECUA A LA NORMA EN QUE SE APOYA.

Todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, de manera que si los motivos o causas que tomó en cuenta el juzgador para dictar un proveído, no se adecuan a la hipótesis de la norma en que pretende apoyarse, no se cumple con el requisito de fundamentación y motivación que exige el artículo 16 constitucional, por tanto, el acto reclamado es violatorio de garantías²⁴⁰.

La fracción XVI del artículo 3, cabe señalar que se refiere al *principio de exhaustividad*, el cual se encuentra consagrado, junto a la garantía de defensa, en el artículo 17 constitucional.

En cuanto a las demás fracciones del artículo 3 de la LFPA, en cierta medida se encuentran relacionados con las primeras cinco fracciones del mismo

²³⁹ Jurisprudencia, XIV.2o. J/12, *Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta*, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, VI, agosto de 1997, p. 538.

²⁴⁰ Jurisprudencia, VI.2o. J/123, *Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta*, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, IX, enero de 1999, p. 660.

artículo, y que representan o constituyen los elementos del *acto administrativo* de acuerdo a la doctrina.

3.3 Los efectos del acto administrativo

Una vez analizados, tanto doctrinalmente como legalmente, los elementos que conforman el *acto administrativo*, es necesario conocer cuáles son los efectos jurídicos que aquél produce y cómo es que afectan la esfera jurídica de los gobernados. Una vez que el *acto administrativo* se ha perfeccionado adquiere fuerza obligatoria gozando de una *presunción de legitimidad*, lo cual significa que el acto debe tenerse por válido mientras la autoridad no declare su invalidez.

Por ello, el maestro Gabino Fraga señala que el *acto administrativo* goza de una presunción *iuris tantum*²⁴¹. Esta presunción de legitimidad tiene como efecto dar firmeza al *acto administrativo* mientras no sea declarado inválido²⁴².

Al respecto Gabino Fraga señala que los efectos del *acto administrativo*, pueden ser:

- a) **Con relación al destinatario del acto.** En este caso, los efectos del acto jurídico se traducen en la creación de derechos y obligaciones, los cuales tienen un carácter personal.²⁴³

- b) **Con relación a terceros.** Cabe señalar que tratándose de *actos administrativos*, el principio que regula sus efectos es totalmente opuesto al que rige en el derecho civil, es decir, las situaciones jurídicas creadas por el *acto administrativo* son oponibles a todo el mundo. Esta regla tiene su razón de ser en el Estado, quien realiza actos tendientes a satisfacer necesidades de la colectividad y los cuales no se lograrían

²⁴¹ Fraga, Gabino, op. cit., nota 17, p. 275.

²⁴² Roldán Xopa, José, *"Derecho Administrativo"*, Oxford University Press, México, 2012, p. 342.

²⁴³ Fraga, Gabino, op. cit., nota 17, p. 278.

si estos no fueran oponibles a todos; es decir, en el Derecho Administrativo los actos tienen una eficacia *erga omnes*²⁴⁴.

Lo anterior, como señala Gabino Fraga se explica y justifica teniendo en cuenta que el Estado realiza actos que tienden a la satisfacción de necesidades colectivas. De manera que, mientras en el derecho civil la regla es que los actos sólo producen efectos para las partes, en el Derecho Administrativo lo es la de que los actos tienen una eficacia *erga omnes*.²⁴⁵

La regla anterior encuentra una excepción, ya que existen derechos de los particulares que la Administración está obligada a respetar, o que sólo pueden afectar mediante determinados requisitos, por lo que cuando se realiza un *acto administrativo*, éste es oponible a todos, es decir, el *acto administrativo* no puede violar derechos anteriores creados por otro *acto administrativo* o por cualquier otro título²⁴⁶. Esta excepción resulta aplicable cuando se trata de un *tercero*²⁴⁷, el cual podemos definir como aquella persona a quien no se le puede oponer un *acto administrativo* y no se le puede oponer porque tener un derecho preexistente.

Por su parte, Agustín Gordillo señala que “los problemas de validez e impugnación de la actividad administrativa girarán en torno a un principio: el que solo puede atacarse mediante un recurso administrativo o judicial aquel acto de la administración que produzca efectos jurídicos inmediatos respecto del impugnante; todo acto de la administración o no, que de suyo no produzca efectos jurídicos, no es directamente impugnable en cuanto su validez: el acto administrativo debe entonces recoger ese principio y restringirse a aquellos actos que producen efectos en forma inmediata”²⁴⁸.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 280.

²⁴⁵ *Idem*.

²⁴⁶ *Idem*.

²⁴⁷ Gabino Fraga define al tercero como “la persona a quien no es oponible un acto de autoridad, comprende al particular que tiene un derecho público o privado que puede resultar afectado por la ejecución de un acto administrativo”.

²⁴⁸ Gordillo, Agustín, op. cit., nota 32, p. II-3.

Por ello, recalca el autor citado que es esencial al concepto de *acto administrativo*, que los efectos jurídicos sean inmediatos, es decir, que surjan del mismo acto, por lo que sólo entonces los efectos jurídicos serán inmediatos y directos.

Una vez que el *acto administrativo* se ha perfeccionado, por haber cumplido con todos los elementos y requisitos para su formación, éste adquiere fuerza obligatoria y goza de una *presunción de legitimidad*, hasta que no se llegue a declarar su invalidez.

En este sentido, José María Boquera Oliver al hablar sobre la validez, o en su caso de la invalidez de los *actos administrativos*, señala que “es una circunstancia que depende, en primer lugar, de su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico”²⁴⁹. Por ello, los *actos administrativos* serán válidos en tanto no se demuestre su invalidez, estos tendrán pleno valor y producirán todos sus efectos, como si realmente fueran válidos y ajustados a derecho.

Asimismo, señala el autor citado que lo anterior implica que se traslade al particular la carga de probar lo contrario a través de la correspondiente impugnación.

Además de la *presunción de validez* de la que gozan los *actos administrativos*, José María Boquera agrega que para que dicha presunción legal opere es “necesario que el acto reúna las condiciones externas mínimas de legitimidad”²⁵⁰.

En este sentido, señala el autor que “[...] por tanto, cuando el propio aspecto externo del acto desmienta su procedencia de una autoridad legítima desaparece el soporte mismo de la presunción legal”²⁵¹.

²⁴⁹ Boquera Oliver, José María, “*Estudios sobre el acto administrativo*”, Madrid, Ed. Civitas, 1984, p. 487.

²⁵⁰ *Idem*.

Lo anterior ocurre cuando tal autoridad es manifiestamente incompetente o cuando demuestra serlo al ordenar conductas imposibles o delictivas o al adoptar sus decisiones con total y absoluto olvido de los procedimientos legales.

Ante tales condiciones, concluye José María Boquera Oliver que el acto “[...] es absoluta y radicalmente nulo (nulidad de pleno derecho), y por ello no es susceptible de producir efecto alguno”.²⁵²

Por su parte, Alberto Pérez Dayán señala que “[...] todo acto administrativo se encuentra emitido conforme a Derecho, es una circunstancia que obedece, 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 de autoridad que, en forma previa, validara el actuar público.”²⁵³

Agrega este autor que la *presunción de validez* que acompaña a todo *acto administrativo* no es absoluta, sino una mera presunción simple que puede ser desvirtuada por todo aquel sujeto que se sienta perjudicado con su contenido, demostrando, ante la instancia correspondiente, la contravención concreta al orden normativo.

En este sentido, en cuanto a la *presunción de validez del acto administrativo*, debemos entender que esta consiste en la perfección y eficacia del acto. Esto nos lleva a estar ante un *acto administrativo* perfectamente válido frente al ordenamiento jurídico.

Lo anterior, ha sido recogido por nuestra legislación, en concreto el artículo 8 de la LFPA establece a la letra lo siguiente:

²⁵¹ *Idem.*

²⁵² *Idem.*

²⁵³ Pérez Dayán, Alberto, op. cit., nota 194, p. 62.

“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”.

Siguiendo esta misma línea, nuestros tribunales se han pronunciado de la siguiente manera²⁵⁴:

“PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. CORRESPONDE A LOS PARTICULARES DEMOSTRAR LA INCORRECTA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS MISMOS.

Mientras no sea la violación formal a las garantías de seguridad jurídica aquella cuestión impugnada por los particulares (omisión total de fundamentación y motivación) sino precisamente, la incorrecta apreciación de tales condiciones; conocido substancialmente el acto de molestia, **la defensa de los intereses jurídicos de los gobernados, ha de regirse a desvirtuar la presunción de validez que caracteriza el actuar administrativo, a través de la argumentación jurídica suficiente que lleve al órgano de control constitucional a decretar la falta de conformidad existente, entre los presupuestos del acto de autoridad y la disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso concreto; de tal manera que, la carga procesal de los quejosos consistirá, simplemente, en desvirtuar tales aseveraciones, aportando en juicio todos aquellos elementos que por su valor y alcance, demuestren lo contrario.** Así, a menos que un acto administrativo, adolezca de algún vicio manifiesto y evidente, la característica de presunción de validez lo beneficiará para tenérsele dictado conforme a Derecho, es decir, se acepta, por principio, que reúne todas las condiciones y elementos dispensables para producir efectos jurídicos, circunstancia que responde a una innegable necesidad de índole práctico pues, de no existir tal presunción, toda la actividad administrativa será inicialmente objetable, obstaculizándose con ello el cumplimiento de las finalidades públicas encomendadas a los órganos encargados de vigilar, en sus respectivos ámbitos, la exacta observancia de las leyes”.

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir que la *presunción de validez* es una característica de los *actos administrativos*, que por cuestiones de orden práctico tiene por legítimo y válido el acto hasta que se demuestre o

²⁵⁴ Ejecutoria sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito al resolver, por unanimidad de votos, en sesión de fecha 23 de agosto de 1998, juicio de amparo número 1263/98.

compruebe lo contrario; y segundo, que son los gobernados los encargados de demostrar las inconsistencias o irregularidades del *acto administrativo*.

3.4 El procedimiento administrativo

Así como la función legislativa y judicial tienen sus procedimientos; también la función administrativa tiene un procedimiento propio. Si bien, el objeto del presente trabajo no es hacer un análisis exhaustivo del *procedimiento administrativo*, es necesario detenernos brevemente y saber en qué consiste dicho procedimiento.

Sin necesidad de indagar y llevar a cabo un estudio pormenorizado del proceso legislativo, solamente diremos que dicho proceso se encuentra establecido en el artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en la Ley Orgánica del Congreso de la Unión.

En cuanto el procedimiento judicial, éste se encuentra regulado en los diversos códigos de procedimientos que tienen un carácter adjetivo. La principal característica de este procedimiento es que culmina con la emisión de un acto jurídico llamado sentencia, la cual tiene como principal característica el dirimir una controversia entre dos partes.

En este sentido, Royo Villanova señala que todas las funciones del Estado tienen su procedimiento especial. En el caso de los *actos administrativos*, éstos han de seguir antes de su nacimiento un camino o vía previamente determinada por el Derecho, esto es, un procedimiento, el administrativo.²⁵⁵

²⁵⁵ Royo Villanova, *Elementos de Derecho Administrativo*, Valladolid, 1955, Tomo II, p. 884.

Al respecto, Merkel señala que “toda administración es procedimiento administrativo, y los actos administrativos se nos presentan como meros productos del procedimiento administrativo”²⁵⁶.

Por su parte, Jaime Orlando Santofimio precisa que, desde el punto de vista de la función administrativa, “el procedimiento administrativo, sería el procedimiento del ejercicio de la función administrativa, mediante el cual se buscaría materializar los objetivos de ésta que necesariamente deben culminar con un acto administrativo”²⁵⁷.

Eduardo García de Enterría señala que el *acto administrativo* no puede ser producido de cualquier manera, sino que ha de seguir un procedimiento determinado. Al respecto, precisa que dicho procedimiento regula de manera simultáneamente los siguientes aspectos:

- a) Una actividad administrativa determinada para llegar a la fijación del supuesto de hecho del que hay que partir.
- b) La participación de una pluralidad de sujetos o de órganos, cada uno con la función de iluminar un aspecto determinado.
- c) La necesidad de adoptar unas ciertas formas de actuación.
- d) La participación de las personas que tienen la condición formal de partes en el procedimiento distintas de la Administración, vínculo que se mantiene entre ésta y quien es parte del procedimiento a través de las distintas fases cronológicas del mismo y que concluye con la decisión de éste.

Por su parte, Gabino Fraga señala que, el procedimiento administrativo se caracteriza “por la carencia de solemnidades y consecuentemente por su mayor rapidez”;²⁵⁸ por ello, señala el autor “[...] es indispensable que la ley venga a

²⁵⁶ Orlando Santofimio, Javier, op. cit., nota 187, p. 60.

²⁵⁷ *Idem*.

²⁵⁸ *Ibidem.*, p. 260.

establecer las medidas adecuadas para evitar dilación o paralización del procedimiento”.²⁵⁹

En este sentido, precisa el autor citado que en nuestro sistema legal el problema de las formalidades del procedimiento es que tienden a garantizar el derecho de los particulares, por lo que se debe de estudiar no sólo dentro de los límites del derecho administrativo, sino también desde el punto de vista constitucional, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 14 constitucional²⁶⁰.

Bajo esta premisa, el procedimiento administrativo garantiza la posibilidad de acierto y eficacia en la Administración y los derechos de los particulares afectados por los *actos administrativos*. En palabras de Jaime Orlando Santofimio “se garantiza al particular su derecho al debido proceso, lo mismo que el consecuente respeto a sus derechos subjetivos, dando de esta forma plena acogida a los mandatos constitucionales al respecto; por otra parte el proceso deberá buscar la adecuación de sus normas al cumplimiento de la finalidad general del Estado, prescrito en las normas superiores [...]”.²⁶¹

Finalmente, Jaime Orlando Santofimio, define el *procedimiento administrativo* como “el sendero preestablecido legalmente, consistente en trámites y formalidades, a las cuales deben someterse las autoridades administrativas en ejercicio de sus actuaciones, tendientes a la producción de actos administrativos para que éstos en su formación obedezcan a una trayectoria garante de los derechos de los interesados y de la comunidad en general, lo mismo que de las ritualidades tendientes a impedir a la arbitrariedad o el incumplimiento de los fines sociales y el interés general”²⁶².

²⁵⁹ *Idem*.

²⁶⁰ Artículo 14 “[...] Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan **las formalidades esenciales del procedimiento** y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

²⁶¹ Orlando Santofimio, Javier, op. cit., nota 187, p. 61.

²⁶² *Ibidem.*, p. 63.

Si bien es cierto, todo procedimiento necesariamente está encaminado a concluir con un acto determinado, a cumplir con una finalidad específica, pero también tiene un porqué de ser, en otras palabras, cuenta con uno o más objetivos.

En cuanto al objeto del *procedimiento administrativo*, Jaime Orlando Santofimio, señala que “constituye un triángulo en cuya base se encuentra el acatamiento al principio de legalidad, de la cual dependen la garantía del respeto a los intereses de los particulares de los asociados que se encuentran relacionados procesalmente con la administración o la comunidad en general, lo mismo que el cumplimiento de los cometidos estatales del bien común y el interés general”²⁶³.

Concluye el citado autor en que el objeto del procedimiento administrativo resulta ser “el principio de legalidad”²⁶⁴; en otras palabras, la legalidad de la administración constituye el objeto del proceso administrativo.

Tenemos que el procedimiento administrativo culmina con la emisión del acto, un acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas, que puede otorgar derechos o imponer obligaciones para los gobernados. Sin embargo, lo anterior no resulta suficiente, ya que se requiere de un acto posterior a la conclusión del procedimiento administrativo para que el *acto administrativo* surta todos sus efectos en la esfera jurídica de los particulares, es decir, para que tengan eficacia jurídica los *actos administrativos* requieren de un acto de exteriorización.

De lo anterior podemos concluir que: (i) el *acto administrativo* es el resultado de un procedimiento administrativo, el cual se conforma con un conjunto de actos y formalidades que se encuentran establecidas en la ley. (ii) La función

²⁶³ *Ibidem.*, p. 62.

²⁶⁴ Jaime Orlando Santofimio llega a tal conclusión con base a lo señalado por Brewer-Carías, quien dice que el principio de legalidad constituye la piedra angular a la que deberá someterse la administración para que su actuación y sus actos queden conforme a la ley.

administrativa que realiza el órgano ejecutivo debe ser rápida, ágil y eficaz, por lo que se requiere de un procedimiento especial, distinto al judicial o legislativo, que atienda a las características de dicha función. (iii) Como todo procedimiento, en el administrativo existen principios rectores que deben garantizar, por una parte la observancia de la ley, y por otra, los derechos fundamentales de los gobernados. como: la garantía de audiencia de los gobernados (particularmente cuando se traten de *actos administrativos* que restrinjan la esfera jurídica del particular); las formalidades del procedimiento, tales como cuáles son los medios de prueba que se deben admitir o desahogar; los medios para que el procedimiento sea rápido, ágil y eficaz. Lo anterior, mediante el establecimiento de plazos cortos. (v) El *principio de informalidad*, con el fin de dar celeridad al procedimiento administrativo, basta que los particulares presenten un escrito libre para dar trámite al mismo procedimiento, a menos que la ley establezca formatos especiales. (vi) El procedimiento administrativo debe señalar los medios de defensa que sean procedentes, así como el plazo para su interposición. Lo anterior con el fin de hacer más ágil y eficiente el funcionamiento del mismo.

3.5 Ejecución de los actos administrativos

Una vez que el *acto administrativo* ha producido sus efectos, en ocasiones, principalmente cuando estamos ante actos que restringen o imponen obligaciones a los particulares, se puede presentar situaciones en los que aquellos deciden no acatar dicho acto.

Por ello, resulta necesario que la Administración pueda ejecutar sus propias resoluciones administrativas sin necesidad de que intervenga el Poder Judicial, lo cual nos lleva a afirmar que la Administración está facultada para proceder de forma directa a la ejecución de sus propias resoluciones. Esto hace necesario, tal

y como señala Narciso Sánchez Gómez que “la administración cuente con los medios efectivos o coercitivos que permitan su culminación legal”.²⁶⁵

De acuerdo con Gabino Fraga esta facultad doctrinalmente se conoce con el nombre de “*carácter ejecutorio de las resoluciones administrativas*”, y se funda en la necesidad de que las atribuciones del Estado, y que la legislación positiva ordena se realicen en forma administrativa, no estén sujetas a las dilaciones que implica la intervención de los tribunales y el procedimiento judicial”²⁶⁶.

Asimismo destaca Gabino Fraga que en nuestro sistema legal la acción directa de la autoridad administrativa para ejecutar sus propias resoluciones no puede ser admitida de forma lisa y llana, ya que a falta de una disposición constitucional que expresamente la reconozca, su procedencia dependerá de la compatibilidad que guarde con el sistema general de la Constitución y con algunos de sus preceptos especiales que aparentemente lo rechazan.

En un primer acercamiento, pareciera que la separación de Poderes impide que la Administración pueda o esté facultada para ejecutar sus propias resoluciones. Sin embargo, tal y como cita Gabino Fraga a Bassols “esa aparente incompatibilidad no existe realmente, pues la separación de Poderes no representa otra cosa que una forma de distribuir entre los diversos órganos del Poder público las diversas tareas encomendadas al Estado, y por lo tanto, el único derecho o garantía individual de los miembros de la sociedad consiste en que la distribución de las funciones se haga por leyes constitutivas, de tal suerte que las autoridades tengan bien definida la esfera de su competencia y obren solamente dentro de ella, sin invadir atribuciones encargados a otras ramas del Poder... siendo éste el problema, la única cuestión por dilucidar en cada caso es la de saber a qué autoridad le encargó la ley constitutiva una función determinada... se

²⁶⁵ Sánchez Gómez, Narciso, “Primer Curso de Derecho Administrativo”, Porrúa, México, 2000, p. 350.

²⁶⁶ Fraga, Gabino, op. cit., nota 17, p. 282.

trata únicamente de interpretar los textos constitucionales para saber quién es competente conforme a ellos”²⁶⁷.

Adicionalmente, señala que “[...] si sostiene que sólo el Poder Judicial puede intervenir en esa ejecución, sería letra muerta la facultad atribuida al Ejecutivo para ejecutar la ley y para proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia [...]”²⁶⁸.

Finalmente, concluye Gabino Fraga diciendo que “desde el punto de vista constitucional es perfectamente admisible el reconocimiento de la acción directa de la autoridad administrativa para ejecutar decisiones sin necesidad de que intervenga la autoridad judicial... la facultad de la Administración para ejecutar sus resoluciones sin intervención de ningún otro poder encuentra su origen y fundamento en el artículo 89, fracción I de la Constitución²⁶⁹, ya que en ella se otorga al Ejecutivo la facultad de ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión y como esa ejecución se realiza por medio de los actos administrativos es natural que se entienda que el propio Poder es competente para imponer el cumplimiento de los mismos”²⁷⁰.

Doctrinalmente a esta característica del *acto administrativo* se le conoce como *principio de ejecutividad del acto administrativo*, principio que constituye la manera en la cual el Estado obliga a un particular a cumplir con sus determinaciones o resoluciones, es decir el modo en que el órgano ejecutivo hace que un particular cumpla con el contenido de los *actos administrativos*.

Esta posibilidad de acción directa de la Administración de sus propios actos o resoluciones, señala Jorge Enrique Calafell, “constituye el carácter de

²⁶⁷ Bassols. “*La nueva ley agraria*” en Fraga Gabino, Derecho Administrativo, p. 283.

²⁶⁸ *Idem*.

²⁶⁹ Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

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

²⁷⁰ Fraga, Gabino, op. cit., nota 17, p. 287.

ejecutoriedad y se funda en la necesidad de que las atribuciones del Estado que la legislación positiva ordena, se realicen en forma administrativa no estén sujetas a las dilaciones que significaría la intervención del procedimiento judicial. Esta conjetura además, se basa en la presunción de legitimidad de las relaciones dictadas por los órganos del Estado dentro de la esfera de su competencia, esta presunción tiene también fundamento el que dichos órganos son en realidad instrumentos que sólo persiguen la satisfacción de un interés general”.²⁷¹

Visto lo anterior, podemos definir a la *ejecutoriedad de los actos administrativos* como “la facultad de la administración pública para ejecutar los actos que de ella emanan”²⁷².

En conclusión tenemos que la administración pública está facultada para proceder en forma directa, sin la intervención de los tribunales, a la ejecución de sus propias resoluciones sin la necesidad de que te intervenga algún otro órgano o poder para llevar a cabo su ejecución.

3.6 Extinción de los actos administrativos

Como se mencionó anteriormente, el *acto administrativo* goza de una presunción de validez que permite que el acto se tenga por válido hasta que la autoridad declare su invalidez y por tanto produzca sus efectos jurídicos.

Sin embargo, la validez de los *actos administrativos* está sujeta a que en ellos concurren tantos los elementos internos como externos que lo conforman. Es por eso que ante la ausencia, ya sea absoluta o parcial, de los elementos que conforman el *acto administrativo*, la ley establece diversas sanciones que van desde medidas disciplinarias hasta la privación de todos los efectos que el acto produzca.

²⁷¹ Calafell, Jorge Enrique, “La teoría del acto administrativo”, *Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 24, México, 1995, pp. 121-145.

²⁷² *Ibidem.*, p. 143.

La doctrina ha distinguido entre formas de extinción *normales u ordinarias* y *anormales o extraordinarias*. Las primeras son aquellas que se encuentran previstas desde el nacimiento del acto. Las segundas se refieren a aquellas que no están previstas desde el nacimiento del acto. Dentro de este segundo grupo se encuentran la nulidad y la revocación.

En este sentido, Jorge Enrique Calafell señala que los medios de extinción *normales* son aquellos en donde “la realización del acto administrativo se lleva a cabo en forma normal, mediante el cumplimiento voluntario y la realización de todas aquéllas operaciones materiales necesarias para cumplir el objeto o contenido propio del acto. Esta realización voluntaria puede ser de los órganos internos de la administración y también por parte de los particulares; en este caso, el acto administrativo, se cumple y se extingue precisamente por la realización de su objeto”.²⁷³

En cuanto a los medios *anormales* señala el autor citado que se llaman así “porque no culminan con el cumplimiento del contenido del acto, sino que lo modifican, impiden su realización o lo hacen ineficaz”.²⁷⁴

Dentro de los medios anormales de extinción del *acto administrativo* encontramos los siguientes: (i) revocación, (ii) rescisión, (iii) prescripción, (iv) caducidad, (v) término y condición, (vi) renuncia de derechos, (vii) irregularidades e ineficacias del acto administrativo, y (viii) extinción por decisiones dictadas en recursos administrativos o en procesos ante tribunales administrativos y federales en materia de amparo

Por su parte, Gabino Fraga enumera una serie de lineamientos para elaborar un criterio sobre las sanciones a las irregularidades de los *actos administrativos*.

²⁷³ *Ibidem.*, p. 145.

²⁷⁴ *Idem.*

En primer lugar se refiere a la *inexistencia* como una sanción especial, ya que no requiere estar contemplada en la ley, sino que procede en aquellos casos en los que hacen falta los elementos esenciales del *acto administrativo*. Señala el citado autor que la *inexistencia* puede producirse por (i) falta de voluntad; (ii) falta de objeto; (iii) falta de competencia para la realización del acto, y (iv) falta de las formas constitutivas del acto²⁷⁵. Dentro de esta misma clasificación están los *actos inexistentes* en razón del objeto, es decir, aquellos actos en los que el objeto no es posible ni lícito.

Con base en lo anterior, tenemos que los *actos inexistentes* son aquellos que carecen de los elementos esenciales que lo conforman, y por tanto, no pueden producir ningún efecto jurídico.

Al respecto, Eduardo García de Enterría , señala que “[...] su reconocimiento corresponde a una razón y una necesidad muy concreta. La ley no suele hacer referencia a ciertos requisitos de los actos cuando se trata de exigencias verdaderamente elementales, obvias y evidentes [...] Se dice que el acto al que faltan alguno de estos requisitos, más que un acto nulo, es inexistente como tal acto, ya que ni siquiera puede decirse que tenga apariencia de tal [...]”.²⁷⁶

En una segunda categoría tenemos que existen actos que son afectados con otra clase de irregularidad, diferente a la inexistencia, como lo son aquellos actos en los cuales hay un vicio en alguno de sus elementos constitutivos. Dentro de esta categoría se encuentran: (i) actos cuya nulidad sólo puede demandarse por determinadas personas y que pueden ser legalizados mediante la prescripción; (ii) actos en los que la nulidad sólo puede pedirse por determinadas personas y en el que el consentimiento de éstas purga todo el vicio; (iii) actos en los que la nulidad solo puede ser solicitada por determinadas personas, pero que no desaparece por confirmación o prescripción, y (iv) actos en los que la nulidad puede ser

²⁷⁵ Fraga, Gabino, op. cit., nota 17, p. 293.

²⁷⁶ García de Enterría, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas, Madrid, 1982. p. 513.

demandada por cualquier persona, siempre y cuando sea dentro de un término breve²⁷⁷.

En cuanto a las sanciones correspondientes a las irregularidades mencionadas en los párrafos anteriores Gabino Fraga señala lo siguiente:

- a) Vicios de la voluntad: puede ocurrir que el acto se haya realizado por error, dolo o violencia, supuestos en los cuales el acto se encuentra viciado, y por ende es irregular.
- b) Irregularidad u omisión de la forma: esta circunstancia se presenta en aquellos casos en los que la forma de acto existe pero es irregular. Cuando la forma se infringe el acto debe ser nulificado, siempre que la forma se encuentre establecida, no sólo como garantía de que las decisiones son correctas, sino como garantía para salvaguardar el derecho de los particulares. Por otra parte, pueden presentarse irregularidades de forma que no tienen influencia alguna sobre el *acto administrativo*.²⁷⁸
- c) Inexistencia de los motivos o defectos en la apreciación de su valor: partiendo de que todo acto jurídico supone motivos que lo provocan y que cuando éstos faltan no existe la condición para el ejercicio de la competencia, tenemos que el acto es irregular. La sanción a dicha irregularidad consiste en la privación de los efectos del acto mediante la nulidad.
- d) Ilegalidad de los fines del acto: dicha ilegalidad se ha denominado “desviación de poder”, o “abuso de autoridad”²⁷⁹. Como se mencionó se debe tener en consideración que la finalidad que tiene que seguir el poder

²⁷⁷ Fraga, Gabino, op. cit., nota 17, p. 297.

²⁷⁸ Concluye el maestro Gabino Fraga que la sanción de la irregularidad no es forzosamente la nulidad, ya que sólo es ineficaz la parte irregular del acto, o la irregularidad puede ser corregida sin que el acto mismo se afecte de manera sustancial.

²⁷⁹ Como se explicó anteriormente, esta ilegalidad se presenta cuando el poder administrativo se desvía y abusa, es decir se persiguen fines distintos a los que la ley señala.

administrativo es la satisfacción del interés público, un interés concreto que debe satisfacerse por medio de la competencia atribuida a cada funcionario. Por ello, en aquellos casos en que las circunstancias que concurran revelen cuál es el fin que con el acto se persigue, si se descubre que es un fin no sancionado por la ley, el acto debe ser privado de todos sus efectos²⁸⁰.

Por su parte, Eduardo García de Enterría señala que, desde el punto de vista de su validez, los *actos administrativos* pueden agruparse en dos categorías: (i) actos nulos de pleno derecho, y (ii) actos anulables. Respecto a la primera, señala el autor que no puede ser objeto de convalidación, ni tampoco el consentimiento del particular afectado puede sanar el acto nulo.²⁸¹

Asimismo, el autor citado menciona que otro de los efectos característicos de la nulidad de pleno derecho es que puede ser declarada incluso de oficio. En esencia, esta nulidad consiste en la trascendencia general que ocasiona, es decir, la gravedad de los vicios que la determinan trasciende del puro interés de la persona a la que afecta y repercute sobre el orden general.²⁸²

En cuanto a la nulidad de pleno derecho Eduardo García de Enterría menciona que esta nulidad “resulta ser de orden público, lo cual explica que pueda ser declarada de oficio por la propia Administración e, incluso, por los Tribunales, aun en el supuesto de que nadie haya solicitado esa declaración”.²⁸³

Respecto a la anulabilidad de los *actos administrativos*, señala el autor que está se concibe como un beneficio exclusivo para los particulares que se ven afectados por el acto viciado.

²⁸⁰ Fraga, Gabino, op. cit., nota 17, p. 298 - 300.

²⁸¹ García de Enterría, Eduardo, op. cit., nota 276, p. 519.

²⁸² *Idem*.

²⁸³ *Idem*.

En este sentido, concluye el autor diciendo que “[...] la anulabilidad de los actos administrativos queda limitada en dos niveles: (i) los vicios determinantes de nulidad de pleno derecho, y (ii) las irregularidades no invalidantes”.²⁸⁴

Asimismo, precisa que los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico “son anulables utilizando los medios de fiscalización establecidos por el ordenamiento legal”.²⁸⁵

Por su parte, Arturo Pérez Dayán señala habla de tres tipos de invalidez de los *actos administrativos*. En primer lugar están los actos inexistentes, los cuales hacen referencia a una clase de actuar jurídico al que, dada su notoria y evidente contravención al ordenamiento jurídico, se le considera inexistente.²⁸⁶

Adicionalmente, señala el autor que “hay inexistencia de un acto jurídico, o de un acto administrativo, cuando tal figura no contempla, ni aun remotamente, las condiciones mínimas para aparentar de que se trata, efectivamente de un acto jurídico o acto administrativo. La preocupación de la teoría de la invalidez por crear un acto cuyos efectos jurídicos sean totalmente inexistentes radicó en el hecho de poder sancionar, severamente, aquellos actos con irregularidad particularmente graves y ostensibles que, por ser tan grotescas no fueron previstas por el legislador”.²⁸⁷

En segundo lugar, se encuentran los actos absolutamente nulos, es decir, un acto jurídico tendrá este carácter cuando adolezca de vicios ostensibles y particularmente graves; este tipo de actuación administrativa, defectuosa en su totalidad, no puede ser convalidado bajo ninguna forma.²⁸⁸

²⁸⁴ *Ibidem.*, p. 541

²⁸⁵ *Ibidem.*, p. 532

²⁸⁶ Pérez Dáyan, Alberto, op. cit., Nota 194, p. 133.

²⁸⁷ *Idem.*

²⁸⁸ *Ibidem.*, p. 134.

Asimismo, Arturo Pérez Dayán precisa que “la nulidad absoluta de un acto administrativo no se extingue ni por el transcurso del tiempo, ni por el consentimiento de los afectados. Un acto administrativo nulo de pleno derecho es aquel que atenta contra el orden público y el interés general [...]”.²⁸⁹

Por último, se encuentran los actos anulables. Al respecto, señala el autor citado que “un acto administrativo defectuoso, cuya formulación viciada no atenta contra el orden público, es considerado como un acto anulable o viciado de nulidad relativa”.²⁹⁰

En este sentido, precisa que a diferencia de la nulidad absoluta, la relativa se extingue con el transcurso del tiempo, y es susceptible de llegar a ser convalidable por consentimiento de los afectados, es decir, todo vicio que aqueje a la validez y regularidad de un *acto administrativo* podrá ser, en atención a la intensidad con que se contravenga el orden normativo, de nulidad absoluta o de pleno derecho o de nulidad relativa o anulable.

Cabe señalar que Arturo Pérez Dayán habla de una categoría a la cual denomina *decaimiento del acto administrativo*, situación que puede presentarse cuando un *acto administrativo*, no obstante haber sido dictado en absoluta observancia y regularidad de las normas jurídicas que lo rigen, presenta, posteriormente, al momento de su emisión algún vicio que afecte sus elementos constitutivos de donde se desprenderá la figura del *decaimiento* por haber sobrevenido alguna especie de nulidad al *acto administrativo*²⁹¹.

Concluye dicho autor precisando que “todo vicio que alcance a cualquiera de los elementos del acto administrativo acarrearán, por consecuencia la invalidez del mismo. Por ello, el acto será nulo cuando carezca de un elemento esencial; y será

²⁸⁹ *Idem.*

²⁹⁰ *Idem.*

²⁹¹ *Ibidem.*, p. 135.

anulable aquel que, teniendo todos sus elementos, alguno de éstos presente defecto o vicio que ponga en peligro su eficacia y existencia”.²⁹²

Finalmente, en cuanto a la extinción del *acto administrativo*, debemos detenernos a analizar quién es el ente encargado o facultado para declarar la nulidad del mismo. Al respecto, señala Gabino Fraga que existen algunas disposiciones que facultan a la misma autoridad administrativa para declarar la nulidad de sus mismos actos o resoluciones, y por otra parte, que existen otras disposiciones legales que confieren dicha facultad a la misma autoridad administrativa, o bien, a la judicial.

Por ello señala que “[...] si el acto es realizado por un órgano administrativo sometido a otro jerárquicamente superior, la declaración de nulidad puede decretarse por éste, ya sea a petición de parte o de oficio. También parece indiscutible que si un acto impone obligaciones o cargas a un particular, no hay ningún obstáculo en que lo nulifique la propia autoridad que lo ha dictado”.²⁹³

Concluye Gabino Fraga que “[...] la revocación del acto administrativo del acto debe tener por fundamento la ilegalidad que es la única que justificaría la anulación por el juez, y debe tener lugar solamente en tanto que la anulación contenciosa es posible, es decir, en tanto el plazo del recurso contencioso no ha expirado”.²⁹⁴

En conclusión podemos decir que el *acto administrativo* constituye el pilar en el que se desarrolla la actuación de la Administración y se materializa la *función administrativa*, su relevancia es tal, que resulta casi imposible concebir la evolución de esta rama del Derecho sin la noción de esta figura.

²⁹² *Ibidem.*, p. 136.

²⁹³ Fraga, Gabino, op. cit., nota 17, p. 302.

²⁹⁴ *Ibidem.*, p. 303.

Asimismo, la Teoría del *acto administrativo* nos permite entender la importancia y desarrollo de la función administrativa, ya que esta figura permite que el Estado pueda cumplir con sus finalidades y satisfacer las necesidades de los gobernados.

Sin embargo, en un plano más doctrinal que práctico, resulta menester determinar si los *actos administrativos* deben ser denominados fuentes formales del Derecho Administrativo, ya que existe una opinión generalizada por parte de los tratadistas de la materia que al estudiar las fuentes del Derecho Administrativo enlistan a los *actos administrativos* como una de ellas.

3.8 El acto administrativo como fundamento del Derecho Administrativo

Una vez visto y definido qué es el *acto administrativo*, y por otra parte, qué es *fuentes* del Derecho, distinguiendo a ésta última del concepto *fundamento*, es importante analizar al *acto administrativo* como *fundamento* del Derecho.

Cuando definimos al *acto administrativo*, se mencionó que éste crea, modifica o extingue situaciones jurídicas de carácter individual, y que por regla general dichos actos son emitidos por el órgano ejecutivo (la Administración), sin embargo, esa facultad de crear situaciones jurídicas de carácter individual requiere estar prevista en una ley (en sentido formal y material) para poder ser considerado un acto legal, es decir, la Administración debe seguir el procedimiento establecido en las leyes, con independencia de la libertad que las leyes le otorguen, para poder emitirlos.

En este sentido, Alfonso Nava Negrete precisa que “del uso de la libertad o poder discrecional, no deben abusar las autoridades administrativas, pues de hacerlo violarán las leyes y los actos que se hayan realizado no tendrán validez...”

luego en todos los casos, los actos administrativos deben guiarse por lo que ordenan las leyes”²⁹⁵.

De lo anterior, surge la siguiente cuestión: ¿es el *acto administrativo* una *fuerza formal* del Derecho Administrativo o el *acto administrativo* es fundamento del Derecho Administrativo?. Dicha cuestión tratará de ser contestada en el último apartado del presente trabajo y de esta manera concluir si el *acto administrativo* es una *fuerza formal* del Derecho Administrativo.

²⁹⁵ NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995. p. 232.

CONSIDERACIONES FINALES

Después de haber analizado cuál es el significado del vocablo *fuentes* del Derecho, qué son las *fuentes formales* del Derecho Administrativo, y finalmente, qué es el *acto administrativo*, hemos llegado al punto en el que es menester contestarnos la siguiente pregunta e hipótesis del presente trabajo: ¿son los *actos administrativos fuentes formales* del Derecho Administrativo?

Sin embargo antes de responder dicha pregunta, es importante detenernos, con toda intención, y hacer un breve análisis sobre el *principio de legalidad*, cuestión que resulta necesaria para poder concluir esta investigación.

En primer lugar, tenemos que el *principio de legalidad*, es la manifestación más clara de lo que se conoce como Estado de Derecho, el cual surge por la urgencia de limitar la arbitrariedad y el ejercicio despótico de quien detenta el poder. Dicha situación, originó un traslado de la soberanía hacia el pueblo y sus representantes democráticamente elegidos, lo cual supuso una vinculación obligatoria de todos los representados al producto normativo creado por los mandamientos del soberano, es decir la *ley*.

Dicho principio, proclama la exigencia de que la actuación administrativa se someta a las normas legales, y puede decirse que expresa la cualidad de la actividad administrativa que es conforme a la ley; ya que la ley por una parte, limita la competencia de los órganos administrativos, y por otra parte, al expresar la conformidad de la actuación administrativa a la *ley* exista una regularidad jurídica por parte de la administración, y que beneficia a los gobernados. En palabras de Agustín Gordillo “el principio de legalidad es un principio fundamental de Derecho Público conforme al cual todo ejercicio de potestades debe sustentarse en una norma jurídica que determine un órgano competente y un conjunto de materias que cuenten bajo su jurisdicción”.

Lo anterior, implica que la administración no pueda realizar actos concretos que no estén previstos en una disposición expedida con anterioridad, la cual debe contar con las características de abstracción, generalidad, impersonalidad y permanencia, atributos que son propios del acto legislativo, tanto desde el punto del vista formal como material, al que se encuentra sujeta la actividad administrativa, lo cual nos permite concluir que el *principio de legalidad* implica:

a) Sumisión de la actividad administrativa a la ley

b) Respeto a la ley

c) Limitación en el actuar de los funcionarios públicos que no pueden tomar decisiones contrarias a la ley.

En este sentido, el *principio de legalidad* en el campo de la Administración Pública, de acuerdo con el pensamiento de Juan Carlos Cassagne, puede entenderse de la siguiente manera: “*toda actuación administrativa debe fundarse en una ley formal o ley formal-material*”.

Es importante destacar que el *principio de legalidad* expresa la idea de un principio que basa la validez de un acto o reglamento administrativo en la circunstancia que tenga fundamento en una norma superior, ya sea en una *ley* en sentido formal y material, o incluso directamente en la misma Constitución en su carácter de ley suprema de la Unión.

De lo anterior podemos decir que el *principio de legalidad* constituye una garantía para los gobernados de exigir que la actuación de las autoridades del Estado sea conforme a lo establecido en la *ley*, ya que garantiza un Estado de Derecho para los gobernados, un estado en el que quien detenta el poder, no actúe de manera arbitraria sino que su actuación se encuentre fundada en leyes emanadas de conformidad con el procedimiento establecido en la Constitución.

Ahora bien, por otra parte dijimos que los *actos administrativos* son aquellos actos jurídicos en los que se concreta o materializa la *función administrativa*, es decir, los *actos administrativos*, de acuerdo a la definición propuesta, son una declaración unilateral de la voluntad, que emite el órgano ejecutivo por regla general, y que excepcionalmente emiten los órganos legislativo y judicial, que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas que por regla general son de carácter individual y excepcionalmente con carácter general o que determina actos materiales generales o particulares.

Si bien es cierto, los *actos administrativos* resultan de vital importancia para el desarrollo y consecución de los fines del Estado, ya que debido al constante dinamismo social, político y económico que se vive día a día, se vuelve una labor muy difícil para el Poder Legislativo regular dichas situaciones mediante la creación de leyes debido a lo retardado que llega a ser el proceso legislativo, y en muchas ocasiones se requieran de soluciones rápidas a situaciones concretas que pongan en riesgo los derechos de los gobernados, y por otra parte, que permitan cumplir con la finalidad de brindar seguridad jurídica a los mismos, resulta necesario que existan medios que brinden una solución y garantía a los gobernados mediante procesos expeditos, tales como los *actos administrativos* emitidos en ejercicio y cumplimiento a la *función administrativa* encomendada por nuestra Carta Magna al Poder Ejecutivo (Administración Pública).

Sin embargo, lo anterior no significa que el Poder Ejecutivo (Administración Pública) puede actuar de manera arbitraria ante las emergencias o necesidades que puedan poner en peligro la seguridad de los gobernados, o que deje de observar determinados requisitos y principios al momento de emitir ya sea un *reglamento*, un *decreto-ley*, etc. Estos actos jurídicos emitidos por el Ejecutivo, sin importar de cuál de ellos se trate, en virtud del principio constitucional de legalidad, el cual ha sido referido en los párrafos anteriores, no pueden ir más allá de lo establecido en una *ley en sentido formal y material*.

En este sentido, la Administración Pública tiene la obligación de ejecutar y hacer cumplir las leyes. Esto implica que su actuación debe observar en todo momento el contenido y alcance de las disposiciones legales para llevar a cabo el ejercicio de sus facultades, es decir, la ley por una parte, es *fuentes* de las atribuciones y facultades de la Administración, y por otra, sirve como límite a su actuación, de ahí que resulte tan importante la observancia del *principio de legalidad* en materia administrativa. De ahí que Agustín Gordillo precise que “el principio de legalidad deba ser entendido, genéricamente, como principio de juricidad, sometiendo a los poderes públicos, principalmente a la Administración. Se trata pues, de un principio de la vida sociopolítica que consiste en una subordinación de la vida social, política y administrativa al imperio de la ley que debe derivar de la voluntad soberana mayoritaria de la población y cuya regulación debe subordinarse al Estado en ejercicio de su poder”.

Ahora bien, en lo que se refiere al concepto de *fuentes*, consideramos que el estudio realizado por Josep Aguiló Regla resultaba ser el más apropiado en cuanto a que los denominados *fuentes-acto* tienen como principal característica estar dotados de una eficacia general, y por otra parte, son resultado del ejercicio de una competencia.

En este sentido, podemos decir que los *actos administrativos* al ser una declaración de voluntad que tiene como objeto crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de carácter individual, no cumplen con la característica esencial descrita en el párrafo anterior. En otras palabras, los *actos administrativos*, a diferencia con lo que ocurre con la legislación, no innovan el ordenamiento jurídico, sino que constituyen una mera aplicación de la norma, agotándose con su aplicación al caso en particular, es decir, el *acto administrativo*, por las características que los distinguen de los demás actos jurídicos, afecta únicamente la esfera jurídica individual del particular. Caso contrario de lo que sucede con la legislación, que por su característica de generalidad, modifica e

innova al ordenamiento jurídico, lo que determina su carácter de *fuentes formales* del Derecho Administrativo.

Por otra parte, y atendiendo a lo dicho por Josep Aguiló Regla, las *fuentes-actos* son resultado del ejercicio de una competencia. Lo anterior nos lleva a concluir que la Administración para poder emitir *actos administrativos*, requiere de la habilitación de una norma jurídica que la faculte para emitir dichos actos, de lo contrario estaría actuando fuera del ordenamiento jurídico y por tanto poniendo en riesgo la seguridad jurídica de los gobernados.

En otras palabras, para que un *acto administrativo* pueda ser emitido por los órganos administrativos se requiere que este contemplado en una ley, ya que la Administración no puede *motu proprio* actuar sin que una ley (en sentido formal y material) así lo establezca, incluso tratándose del ejercicio de las facultades discrecionales, las cuales para ser validas requieren estar establecidas en una ley. Esto lo podemos ver cuando se analizó las distintas definiciones de *acto administrativo* en donde dijimos que, si bien es cierto, que son una declaración unilateral de voluntad que emana de un órgano de la Administración Pública, dicha declaración se realiza en ejercicio de la potestad administrativa, potestad que debe estar prevista en una ley.

De lo anterior tenemos que, el *acto administrativo* sirve para cumplir con la realización del fin establecido en la norma, ya que si la Administración actúa de forma contraria o fuera de los límites establecidos por la misma estaría actuando de manera ilegal, es decir, en virtud del principio de legalidad, la Administración debe actuar conforme a lo establecido en la ley.

Finalmente, y como conclusión de esta investigación, podemos decir, en primer lugar, que los *actos administrativos* no pueden ser considerados *fuentes formales* del Derecho Administrativo, ya que de ser así, se pondría en peligro la garantía de seguridad jurídica de los gobernados al denominar *fuentes* a toda la

regulación que emite la Administración Pública en ejercicio de la *función administrativa*.

Cabe señalar que, si bien es cierto, los *actos administrativos* tienen como finalidad satisfacer el interés público, se requiere de una disposición jurídica que otorgue competencia a la Administración Pública para poder emitirlos, requiere de una norma habilitante para que el *acto administrativo*, en principio sea válido.

En este orden de ideas, y teniendo en consideración lo expuesto anteriormente, consideramos que resulta más apropiado considerar a los *actos administrativos fundamentos* del Derecho Administrativo, ya que como se vio anteriormente, y de acuerdo con el pensamiento de Juan Francisco Linares, el *fundamento* es aquello que da “esencia, validez o legalidad a todo acto normativo”, por lo que podemos decir que el *acto administrativo* fundamenta, da esencia, validez y legalidad a la actuación de la Administración Pública en ejercicio de la *función administrativa*.

Adicionalmente, podemos concluir que son *fuentes formales* del Derecho Administrativo, en primer lugar, la Constitución Política de los Estados Unidos, y segundo, la ley (en sentido formal y material).

En cuanto a la Constitución podemos decir que constituye la pirámide central de todo el ordenamiento jurídico, es el centro u origen del sistema de fuentes. La doble condición de la Constitución como norma jurídica y como norma suprema la configura no sólo como fuente de Derecho, sino como norma reguladora del propio sistema de fuentes, ya que es la misma Constitución la encarga de regular la creación de normas jurídicas por parte de los órganos del Estado. Asimismo, los órganos del Estado son creados y regulados por la Constitución.

Por ello, podemos concluir que la Constitución se erige como la norma fundamental de la pirámide de todo el ordenamiento jurídico (incluyan aquellas normas que rijan el actuar de los órganos administrativos), es la fuente de fuentes, y por esta razón es considerada como *fente formal* del Derecho Administrativo.

En segundo lugar, consideramos a la legislación como *fente formal* del Derecho Administrativo, ya que en ella se sientan las bases que facultan al órgano ejecutivo para llevar a cabo sus actividades o ejercer sus atribuciones. Esto es así, en virtud del *principio de legalidad* (analizado en los párrafos precedentes), toda vez que la Administración para poder actuar y hacer ejecutar sus actos o determinaciones requiere de la existencia previa de una norma jurídica, de jerarquía superior, que la faculte para llevar a cabo su actuación de manera válida y legítima.

Asimismo, debemos tomar en consideración que el *principio de legalidad* y *reserva de ley*, limitan el actuar de la Administración dentro del contenido de la norma, ya sea estableciendo que es lo que puede hacer (facultándolo a regular determinadas materias o los supuestos en que puede llevarlo a cabo) o prohibiéndole determinados actos o reservándolos de manera exclusiva al Poder Legislativo, por lo que podemos decir que la autoridad administrativa no puede ir más allá de lo establecido en la *ley*. Esto nos lleva a señalar que los *actos administrativos*, tienen su origen o fuente en una disposición (norma habilitante o de competencia) que de manera previa estructura el ordenamiento legal.

En virtud de lo anterior, podemos concluir que los *actos administrativos* no pueden ser considerados *fuentes formales* del Derecho Administrativo, toda vez que la emisión y validez de dichos actos se encuentran sujetos a la existencia de una norma jurídica que de manera previa, en primer lugar, faculte a los órganos administrativos para emitir actos jurídicos que crean situaciones jurídicas que por regla general son de carácter individual y excepcionalmente con carácter general o que determina actos materiales generales o particulares.

En segundo lugar, se requiere de una norma que otorgue competencia a los órganos administrativos para que estos puedan emitir *actos administrativos*, o en su defecto, que las disposiciones constitucionales de manera directa así lo establezcan (como es el caso de los decreto-ley) en todo caso, las decisiones (*actos administrativos*) ya sean de carácter general o individual que tome la Administración, deben estar sometidas a la ley, tanto por principio general como por razones de jerarquía normativa, es por ello que podemos decir que los *actos administrativos* ponen en manifiesto el ejercicio de las potestades atribuidas por la Constitución y la legislación a la Administración Pública para la realización del interés público.

En definitiva podemos concluir que los *actos administrativos*, al ser el producto del ejercicio de la *función administrativa*, deben ser considerados como *fundamentos* del Derecho Administrativo, ya que como se mencionó anteriormente, el origen de los *actos administrativos*, requiere la existencia previa de una norma legal para que la Administración se encuentre en posibilidad de actuar conforme a lo establecido en dicho precepto, quedando exclusivamente reservada la denominación de *fuentes formales* del Derecho Administrativo a la Constitución y las leyes en sentido formal y material.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILÓ REGLA, Josep, *Teoría General de las fuentes del Derecho (y el orden jurídico)*, Ariel, Barcelona, 2000.
- ÁLVAREZ GENDIN, Sabino, *Tratado General de Derecho Administrativo*, Tomo I, Bosch, Barcelona, 1958.
- BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto, *Manual de Derecho Administrativo*, Trillas, 2ª. ed., México, 1997.
- BÉJAR RIVERA, Luis José, *El acto administrativo y su finalidad*, Porrúa, México, 2011.
- _____, *Curso de Derecho Administrativo*, Oxford University Press, México, 2006.
- _____, *Fundamentos de Derecho Administrativo: Objeto, historia, fuentes y principios*, Tirant Lo Blanch, México, 2012.
- BIASCO, Emilio, *Ajuste de la Administración a la ley y a la Constitución*, [Formato PDF], Diciembre 2012.
- BONNECASE, Julien, *Introducción al Estudio del Derecho*, 2ª. ed., Temis, Santa Fe de Bogotá, 2000.
- BOQUERA OLÍVER, José María, *Estudios sobre el Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1984.
- CALAFELL, Jorge Enrique, “La teoría del acto administrativo”, México, Universidad Iberoamericana, 1995, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 24.
- CASTREJON GARCÍA, Gabino, *Derecho Administrativo Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- CARBONELL, Miguel, *Constitución, Reforma constitucional y Fuentes del Derecho en México*, 5ª. ed., Porrúa, México, 2004.
- _____, *División de poderes y régimen presidencial en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, [en línea], México, 2006, [Formato PDF], Febrero, 2013.
- CARNELUTTI, Francesco, *Cómo nace el Derecho*, Jurídica Europa – América, Buenos Aires, 1959.
- CARPIZO, Jorge, MADRAZO, Jorge, “Derecho Constitucional”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, [en línea], México, 1991, [Formato PDF], Enero, 2013.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Palestra, Perú, 2010.
- _____, *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2009.
- CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel, *El principio de supremacía constitucional frente a la Administración Pública*, México, Universidad Iberoamericana, 1995, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 24.
- CONTRERAS VACA, Francisco José, *Derecho Internacional Privado. Parte General*, 4ª. ed., Oxford University Press, México, 2009.
- CUETO RUA, Julio, *Fuentes del Derecho*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires.

DE AGAPITO SERRANO, Rafael, *Libertad y División de Poderes: El contenido esencial del principio de división de poderes a partir del pensamiento de Montesquieu*, Tecnos, Madrid, 1989.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo. Primer Curso*, 9ª. ed., Porrúa, México, 2010.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *Elementos del Derecho Administrativo. Primer Curso*, Limusa, México, 2012.

Diccionario Jurídico Mexicano, Porrúa, 2005.

Diccionario Jurídico Espasa, Fundación Tomás Moro, ESPASA, Madrid, 2007.

DIETRICH, Jesh, *Ley y Administración: Estudio de la evolución del Principio de Legalidad*, Instituto de estudios administrativos de Madrid, Madrid, 1978.

DIEZ, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1971.

Enciclopedia Jurídica Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM/Porrúa, México, 2002.

ENTRENA CUESTA, Rafael, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, 11ª. ed., Tecnos, Barcelona, 1995.

ESCOLA, Héctor Jorge, *Tratado General del Procedimiento Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1975.

FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 46ª. ed., Porrúa, México, 2007.

FERNÁNDEZ BESCHTEDT, Bernardo y NOSQUESE, Luis Ignacio, “El control de la legalidad y el principio de revisión de los actos administrativos”, [en línea], Diciembre, 2012.

GARCÍA, Trinidad, *Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho*, 32ª. ed., Porrúa, México, 2004.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas, Madrid, 1982.

_____, *Reflexiones sobre la ley y los Principios General del Derecho*, Civitas, Madrid, 1984.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 58ª. ed., Porrúa, México, 2005.

GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 7ª. ed., Porrúa, México, 2004.

_____, “El principio de legalidad en el ordenamiento jurídico mexicano”, [en línea], Febrero, 2013.

HANDAN AMAD, Fauzi, *Ensayos jurídicos de Derecho Constitucional y Administrativo*, Porrúa, México, 2008.

JOSERRAND, Louis, *Los móviles en los actos jurídicos de Derecho Privado*, José María Cajica, Puebla, 1946.

LINARES, Juan Francisco, *Derecho Administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 2000.

_____, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1975.

LINDE PANIAGUA, Enrique, “Fundamentos de Derecho Administrativo: Del derecho del poder al derecho de los ciudadanos”, [en línea], Madrid, 1989, [Formato PDF], Enero, 2013.

MARGAIN MANATOU, Emilio, *Introducción al Estudio del Derecho Administrativo Mexicano*, 4ª. ed., Porrúa, México, 2004.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., *Derecho Administrativo, Primer y Segundo Cursos*, 4ª. ed., Oxford University Press, México, 2003.

MERKL, Adolfo, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Revista de Derecho Privado, Vol. XI, 1935.

MONROY CABRA, Marco Gerardo, “La Constitución como fuente de Derecho: sistema de fuentes”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, [en línea], México, [Formato PDF], Marzo, 2013.

NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

_____, *Estudios Administrativos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011.

NAVA VÁZQUEZ, César, *La división de poderes y de funciones en el Derecho Mexicano Contemporáneo*, 2ª. ed., Porrúa, México, 2008.

OLIVERA TORO, Jorge, *Manual de Derecho Administrativo*, 7ª. ed., Porrúa, México, 1995.

ORTEGA MEDINA, Claudia L., “La función jurisdiccional del Estado” [en línea], México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1990, Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XL, Número 172-173-174 Julio – Diciembre. Año 1990, [formato PDF].

PANTOJA BAUZÁ, Rolando E., *Concepto de Acto Administrativo*, Seminario de Derecho Público Número 6, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1969.

PENICHE BOLIO, Francisco, *Introducción al Estudio del Derecho*, 19ª. ed., Porrúa, México, 2006.

PÉREZ DAYÁN, Alberto, *Teoría General del Acto Administrativo*, Porrúa, México, 2003.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*, La Ley, Madrid, 2011.

PRECIADO, BRISEÑO, Eduardo, *Lecciones de Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, 2011.

RODRÍGUEZ ARANA, Jaime, *Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional*, Novum, México, 2011.

ROLDÁN XOPA, José, *Derecho Administrativo*, Oxford University Press, México, 2008.

ROYO VILLANOVA, Antonio, *Elementos del Derecho Administrativo*, Tomo II, Valladolid, 1955.

RUBIO GODOY, Isaac, *Proceso de Formación de un Acto Administrativo*, Seminario de Derecho Público Número 6, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1969.

SANTAMARÍA PASTOS, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo*, Centro de Estudios Ramón Aceves, [en línea], Madrid, 2001, [Formato PDF], Enero, 2013.

SANTOFIMIO, Jaime Orlando, *Acto administrativo, procedimiento, eficacia y validez*, Universidad Externado de Colombia, Serie G, Estudios Doctrinales, Número 110.

SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo. Primer Curso*, 29ª. ed., Porrúa, México, 2010.

SILVA CIMMA, Enrique, *Derecho Administrativo chileno y comparado*, Tomo I, Colección de Estudios Jurídicos y Sociales de Chile.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *El poder judicial de la Federación para jóvenes*, McGraw Hill, México, 2004.

TORRUCO SALCEDO, Sitali, “El principio de legalidad en el ordenamiento jurídico mexicano”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, [en línea], Enero, 2013.

VIGNOLO CUEVA, Orlando, “La cláusula del Estado de Derecho, el principio de legalidad y la Administración Pública”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 131, [en línea], México, 2011, [Formato PDF], Diciembre, 2012.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil: Ley, derechos y justicia*, Trotta, Madrid, 2011.

ZANOBINI, Guido, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, Parte General, Arayú, Buenos Aires, 1945.