

CEU

Universidad CEU San Pablo

**EL JUICIO DE LESIVIDAD EN JALISCO**

DIRECTOR: Doctor Alejandro Corral Sastre

Doctorante: Maestra en Derecho Bertha Alicia Esparza Hernández

Guadalajara, Jalisco, México. Diciembre 2014

## ÍNDICE.

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

### CAPÍTULO I

HISTORIA DEL JUICIO DE LESIVIDAD.....	1
1.1 <i>El juicio de lesividad en España</i> .....	3
1.2 <i>El juicio de lesividad en Argentina.</i> .....	7
1.3 <i>Estudio comparado de las reglas de interposición del juicio de lesividad en España y Argentina.</i> .....	9
1.4 <i>El juicio de lesividad en Venezuela.</i> .....	24
1.5 <i>El juicio de lesividad en Ecuador</i> .....	36
1.6 <i>La acción de lesividad en Ecuador</i> .....	43
1.7 <i>El juicio de lesividad en Costa Rica</i> .....	54
1.8 <i>El juicio de lesividad en Guatemala.</i> .....	57
1.9 <i>El juicio de lesividad en el Estado mexicano</i> .....	58
1.9.1 <i>El juicio de lesividad en el Estado mexicano; su vigencia en la normativa jurídica</i> .....	61
1.10 <i>La recepción del Juicio de Lesividad en una entidad de la nación mexicana; Jalisco.</i> .....	66

### CAPÍTULO II

#### JUICIO DE LESIVIDAD Y EL DERECHO A LA BUENA

ADMINISTRACIÓN .....	700
----------------------	-----

2.1 <i>Aplicación del tópico: Confianza legítima y pérdida de eficacia de los actos administrativos.</i> .....	83
2.2 <i>Pérdida de eficacia del acto administrativo en el Derecho comparado.</i> .....	84
2.3 <i>Invalidación y protección de la confianza legítima.</i> .....	89
2.4 <i>Invalidación en la ley 19.880.</i> .....	92
2.5 <i>Potestad invalidatoria.</i> .....	93
2.6 <i>Plazo para la invalidación.</i> .....	94
2.7 <i>Causa de la invalidación.</i> .....	95

2.8 Invalidación parcial .....	96
2.9 Invalidación y situación jurídica del beneficiario del acto. ....	99

### **CAPÍTULO III**

#### **IMPLICACIONES DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA Y SU VINCULACIÓN CON EL JUICIO DE LESIVIDAD. .... 102**

3. 1 El Consejo de Estado Francés. ....	114
3. 2 La Justicia Administrativa y su recepción en América.....	115
3. 3 Recepción y desarrollo en Argentina, Brasil, Venezuela, Colombia, Ecuador, Costa Rica, República Dominicana. ....	117
3. 4 Recepción en México de la Justicia Administrativa.....	126
3.5 La Ley de Justicia Fiscal de 1936.....	129
3.6 El Tribunal Fiscal de la Federación.....	131

### **CAPÍTULO IV**

#### **LA RECEPCIÓN DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN JALISCO A TRAVÉS DEL TRIBUNAL DE LO ADMINISTRATIVO ..... 135**

4.1 Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo para el Estado de Jalisco de 1983, y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.....	143
4.2 Antecedente de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco. ....	150
4.3..... Implicaciones de la reforma constitucional del 10 de junio 2011 en materia de derechos humanos en la justicia contencioso administrativa.....	154

### **CAPÍTULO V**

#### **ESTUDIO DEL JUICIO DE LESIVIDAD..... 175**

5.1 Definiciones doctrinarias del juicio de lesividad; una aproximación.....	182
--	-----

### **CAPÍTULO VI**

#### **ESTUDIO Y ANÁLISIS DEL ACTO ADMINISTRATIVO, CAUSAS DE ANULACIÓN Y SUBSTANCIACIÓN ANTE EL TRIBUNAL DE LO ADMINISTRATIVO..... 201**

6.1 Elementos de validez del acto administrativo. ....	205
6.1 Alcances y proyecciones jurídicas del acto administrativo.....	210
6.3 Presupuestos de anulación del acto administrativo en Jalisco; su alcance legal. ....	218

6.4 Causas de anulación del acto administrativo; primeras aproximaciones. ....	222
--	-----

## **CAPÍTULO VII**

### **SUBSTANCIACIÓN DEL JUICIO DE LESIVIDAD ANTE EL TRIBUNAL DE LO ADMINISTRATIVO ..... 230**

7.1 Juicio de lesividad; Las Partes.....	231
7.2 Juicio de lesividad; De la Demanda.....	232
7.3 Juicio de lesividad; De la Contestación.....	233
7.4 Juicio de lesividad; Las Pruebas.....	234
7.5 Juicio de lesividad; De la Improcedencia del Juicio.....	234
7.6 Juicio de lesividad; Del Sobreseimiento.....	235
7.7 Juicio de lesividad; Medidas cautelares.....	236
7.8 Juicio de lesividad; De la Sentencia.....	237
7.9 Juicio de Lesividad; Causas de Anulación del Acto de Autoridad.....	238
7.10 El debido proceso y la interdicción de la arbitrariedad administrativa.....	241

## **CAPÍTULO VIII**

### **LA INOBSERVANCIA DE LOS PRINCIPIOS Y VALORES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DEL SERVIDOR PÚBLICO;**

### **REPERCUSIONES EN EL JUICIO DE LESIVIDAD ..... 247**

8.1 Implicaciones de la Responsabilidad Patrimonial; España, México, Argentina y Colombia.....	262
8.2 Empleo de técnicas de management público; Dos objeciones. ....	289
8.3 Cuadro Obligacional del personal en la Administración Pública; sus deberes. ....	292
8.4 La responsabilidad de los servidores públicos en el Estado mexicano.....	299
8.5 La responsabilidad objetiva y directa contenida en el artículo 113 constitucional del Estado mexicano.....	305
8.6 Derechos y obligaciones de los servidores públicos.....	309

### **CONCLUSIONES Y PROPUESTAS. .... 314**

### **FUENTES DE CONSULTA ..... 330**

## INTRODUCCIÓN.

El presente documento trata de aportar elementos innovadores en la ciencia del Derecho Administrativo en Jalisco, México, enriquecido con la lectura de textos en derecho comparado, aunado a mi experiencia como Secretaria Relatora de la Segunda Sala del Tribunal de lo Administrativo del Estado de Jalisco, en el cual comento de casos prácticos que espero informen del estado que guarda el juicio de lesividad en Jalisco, y la función del servidor público, donde radica el planteamiento del problema en relación con la siguiente Hipótesis:

*El procedimiento administrativo mediante el cual la autoridad se encuentra en condiciones de solicitar la modificación, extinción o nulidad de una resolución favorable a un particular, se funda en poderes de autocontrol, los que se encuentran en conformidad con el Estado de Derecho diseñado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; no obstante, dichos poderes no resultan absolutos, sino que se encuentran limitados y condicionados por otros valores o principios provenientes del mismo Estado de Derecho, los que gradúan la intensidad de esa potestad administrativa.*

*Resulta incuestionable que la disposición legal que regula la lesividad en el Estado de Jalisco, México, de proceder, ocasiona daños y perjuicios al particular afectado que no participó en la actuación irregular de la Administración Pública; luego entonces, debiera existir la disposición legal que establezca que en estos casos de procedencia del denominado por la doctrina, Juicio de Lesividad, el o los servidores públicos que hubiesen participado en el acto administrativo viciado de nulidad, serán responsables de resarcir dichos daños y perjuicios, estableciendo la responsabilidad subsidiaria del Estado. Lo anterior, necesariamente traerá como consecuencia que esos servidores*

*públicos sean más celosos y cuidadosos de la observancia de la ley en beneficio de la preservación del Estado de Derecho, que en voz de García de Enterría, es precisamente “lo que distingue a unos Estados respecto de otros, tanto en un tiempo dado en diferentes épocas históricas, no es, pues, que unos reconozcan y otros aborrezcan el ideal de un Estado de Derecho, sino lo que unos y otros entiende por Derecho”.*

Previo al estudio y análisis del tema, abordo lo relativo a la globalización y el Derecho Administrativo, como resultado de un nuevo paradigma, que incorpora el llamado *Derecho Administrativo Global*, toda vez que es fácil advertir a escala mundial una creciente comunicación e interdependencia entre los diferentes Estados de la comunidad internacional, desarrollada mediante un intenso proceso económico, tecnológico, social, cultural y jurídico, que da lugar a la conformación de un Derecho Administrativo Global.

A pesar de que el derecho administrativo es parte del derecho interno de cada Estado, es evidente que tiene relaciones tradicionalmente reconocidas con el derecho internacional.

En efecto, la aplicación práctica de las convenciones y tratados internacionales en cada uno de los Estados que son parte de esos acuerdos, requiere con frecuencia la expedición de normas internas que se desarrollen, tanto por parte del órgano legislativo como de las autoridades administrativas, las cuales constituyen en muchos casos fuente del derecho administrativo.

Situación la anterior que guarda congruencia con el contenido del artículo 1.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, conocida también como “Pacto de San José”, que fue concebida por la Corte Interamericana, desde los

inicios de su labor, como el fundamento genérico de los derechos reconocidos en aquel instrumento.

La interpretación y alcances del artículo han sido reiterados por la propia Corte Interamericana en diversas ocasiones, al señalar que los derechos humanos – concebidos como atributos inherentes a la dignidad de mujeres y hombres – marcan un límite al poder estatal e impiden que, en el ejercicio de la función pública, puedan ser válidamente menoscabados, y es punto de partida para el análisis del derecho del ciudadano a la buena administración, precisamente al guardar relación con la segunda obligación del Estado Parte de la Convención Americana, al exigir que se asegure a la persona a través de acciones positivas, el goce y la oportunidad de ejercitarlos. Ello conlleva una actitud activa por parte de los Estados, que supone la adopción de todas las medidas apropiadas para proteger y preservar los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción, obligación que comprende el deber del Estado a organizar todo su aparato y las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público para asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

El estudio de este tema, para efectos metodológicos y verificación de cómo el fenómeno de la globalización y el nuevo orden jurídico internacional trascienden y permean la nueva visión de la función pública y la judicialización –resolución de los conflictos ante el Tribunal de lo Administrativo del Estado de Jalisco, nos permite demostrar cómo es que con los cambios que se han venido sucediendo en el plano internacional, impactan en las instituciones del derecho administrativo mexicano, así como en la introducción de otras instituciones jurídicas, como es el caso del llamado Activismo Judicial, y es por eso que a partir de este nuevo paradigma, debe abordarse su estudio y análisis desde el aspecto de la investigación científica.

## ***CAPÍTULO I***

### ***HISTORIA DEL JUICIO DE LESIVIDAD***

Una de las peculiaridades del derecho procesal administrativo es la existencia de un proceso especial, en el que adopta la posición de demandante la misma entidad pública que dictó el acto que constituye el objeto de la pretensión, esto es, que dicho proceso está reservado para los casos en que la misma Administración autora de algún acto pretendiere demandar, ante la jurisdicción contencioso administrativa, su anulación.

Este proceso contencioso administrativo ha sido calificado, tradicionalmente, con el nombre de *lesividad*, el cual, más por desconocimiento de los servidores públicos, quienes olvidan el universo de atribuciones, potestades, deberes y obligaciones, se alejan del marco de legalidad para ejercer la función administrativa, sin promover la defensa del interés público, ello a través del procedimiento administrativo, el cual pretende asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración, con respeto de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, que puede consistir en la autorización de licencias de uso de suelo, manifestaciones de impacto ambiental, etcétera, exteriorizadas a través de la emisión del acto administrativo que goza de las características de validez, estabilidad, inimpugnabilidad que después está solicitando su anulación ante el órgano jurisdiccional.

El acto lesivo no sólo puede ser lesivo para el órgano que lo emitió, sino para otros órganos de la administración pública, lo cierto es que en todo caso si es lesivo o perjudicial para el Estado, es porque es perjudicial al bien común de la población, a la que se debe el Estado y para cuyo fin se organiza, lo que motiva tener que dejar sin efecto el mismo, pero no se puede revocar o anular unilateralmente, al afectar intereses o derechos de terceros. Ante la imposibilidad que tiene la administración pública para dejar sin efecto de oficio el acto considerado lesivo en sede administrativa, ésta debe promover el proceso contencioso administrativo para que jurisdiccionalmente resuelva si efectivamente existe o no lesividad, y por ende, si procede o no dejarlo sin efecto, ya que sólo una resolución judicial (sentencia) emanada del tribunal competente, producto de un proceso previo, legal y justo, puede sobrepasar derechos adquiridos de los particulares y actos consentidos tanto por estos como por la misma administración pública, pues si el Estado actuara oficiosa y unilateralmente caería en arbitrariedad y abuso de poder, y eso hoy en día resulta inadmisibles en un moderno estado constitucional de derecho. Todo esto da como resultado que la administración pública por medio del citado proceso, impugne sus propios actos administrativos.

Analizando el Derecho comparado, se observa que el recurso de lesividad es regulado en forma aislada y no realmente sistemática.

Por influencia de la tradición española, en algunos ordenamientos jurídicos hispanoamericanos, como algunas provincias de Argentina (Corrientes, Córdoba, Mendoza), Venezuela, Ecuador, Colombia, Chile, Costa Rica, Guatemala y México, entre otros países, se prevé la posibilidad que sea demandante la propia

entidad pública de la que emane el acto administrativo cuando le está vedado el ejercicio de la autotutela para privarle de efectos, por derivar de él situaciones jurídicas subjetivas. Si bien la Administración Pública está investida de la prerrogativa de revisar sus propios actos a fin de privarles de efectos, bien por razones de legalidad o de simple oportunidad, o por así exigirlo el interés público, no parece tener sentido, en principio, la existencia de un proceso por ella invocado, a fin de verificar si un acto es o no conforme a Derecho y al interés público, para declarar su nulidad o anularlo. Empero, aquella prerrogativa no es ilimitada, pues el ordenamiento jurídico establece límites a la posibilidad de volver sobre sus propios actos, específicamente, cuando de ellos deriven situaciones jurídicas subjetivas.

### *1.1 El juicio de lesividad en España*

El origen lo encontramos en el diseño establecido para el proceso contencioso-administrativo por el legislador de 1845, que al regular el modo de proceder del Consejo Real (Ley de 6 de julio y Reales Decretos de 22 de septiembre de 1845 y 30 de diciembre de 1846) y de los Consejos Provinciales (Ley de 2 de abril y Real Decreto de 1º de octubre de 1845), contemplaba la posibilidad que el recurso se iniciara también por memoria de la Administración.

La condición de accionante habría lógicamente de asumirla ésta, igual que ocurre en los procesos civiles, cuando un particular se resistiera a la ejecución de un acuerdo de la Administración que pretendiera desconocer su derecho y situación posesoria, o anular un acto declarativo de derecho, resistencia o negativa que forzaba a la Administración a accionar ante la jurisdicción administrativa.

La Administración podía, en las diversas instancias de la vía gubernativa previa a la contenciosa, recurrir sus propios actos cuando los considerara lesivos al Tesoro por un sistema de autorrecursos a cargo de los Interventores de Hacienda. *La lesividad, como remedio judicial para ir contra actos firmes del propio demandante, surge en España precisamente dentro del ramo específico de la Hacienda Pública.* Desde esta premisa, el sistema de autoimpugnación - como advirtió García de Enterría<sup>1</sup>, tanto en vía administrativa como contenciosa, aparece plenamente regulado en el Derecho español para los negocios de la Hacienda por el Real Decreto de 21 de mayo de 1853, donde se establece que causarán estado las resoluciones que adopte el Ministro de Hacienda, y sean revocables por la vía contenciosa, ya que podrán recurrir contra ellas tanto el Gobierno como los particulares, si creyesen perjudicados sus derechos. La doctrina de este Real Decreto formulada únicamente para la Hacienda, se generalizó a todos los Ministerios, por el Real Decreto de 20 de junio de 1858, haciéndose de este modo general. Hasta las leyes de 1881 y 1888, éste es el régimen vigente en la materia. La configuración histórica del proceso de lesividad como única vía de anulación de los actos administrativos declarativos de derechos, llega hasta la Ley de Regulación de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 26 de diciembre de 1956, y la Ley de la Regulación de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998, cuando la Administración autora de un acto pretendiere demandar ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa su anulación, previa su declaración de lesividad para el interés público (artículo 19.2).

---

<sup>1</sup> **García de Enterría Carrande, Eduardo** (1954). “La configuración del recurso de lesividad”, en *Revista de administración pública*, España, ISSN 0034-7639, N° 15, páginas 109-154. Recuperado de <http://www.latindex.ppl.unam.mx/index.php/browse/index/1?sortOrderId=1&recordsPage=10828>. Consultado el 22 de junio 2014.

Así, la Administración no puede apartarse de sus propios actos declarativos de autotutela, del recurso de lesividad. Era, pues, necesario que la Administración acudiera como demandante ante los Tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa solicitando la retirada de sus propios actos, para lo cual se entendía necesario el llamado requisito de la doble lesión, es decir, que el acto cuya revocación se postulaba infringiera el Ordenamiento Jurídico Positivo (lesión jurídica) y, además, fuera económicamente perjudicial para el interés público (lesión económica).

El sistema del proceso de lesividad ha sido criticado porque su éxito judicial se subordinó a la doble exigencia que el acto cuya nulidad se pretendía implicase una lesión económica y otra jurídica o infracción legal, pues, sobre la base de estas ideas, fácilmente se comprende que la Administración quedaba constreñida a soportar, en la inmensa mayoría de los casos, sus propios actos declarativos de derechos aunque incurrieran en las más graves infracciones jurídicas. Al respecto, García de Enterría y Fernández expresan que, el requisito de la doble lesión constituía de hecho, una barrera prácticamente insalvable que defendía enérgicamente los derechos adquiridos por el simple hecho de ser tales, abstracción hecha de la forma, buena o mala, en que lo hubieran sido, y dejaba inerme, en muchos casos, el interés público.

Este condicionamiento no era tan desacertado porque con el requisito de la lesión económica se pretendía justificar la existencia de un interés, una legitimación en suma para el proceso, lo que era congruente, por otra parte, con sus orígenes fiscales, es decir, con la necesidad de anular liquidaciones tributarias que

resultaban a la par que contrarias a la legislación de los reactivos tributos, lesivas para el Tesoro. La anulación no tenía sentido sino en función de la lesión.

Frente a la situación anterior, en la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ya no se exige el viejo requisito de la doble lesión, jurídica y económica. Basta que el acto incurra en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico para que pueda ser declarado lesivo para el interés general y eventualmente anulado por los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa a instancias de la propia Administración. Aunada a la circunstancia que la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992, ha flexibilizado acertadamente este riguroso sistema, habilitando en sus artículos 109 y siguientes nuevas vías distintas del recurso de lesividad, para la revocación por la propia Administración de sus propios actos declarativos de derechos cuando éstos sean radicalmente nulos o cuando, aun sin tener tal carácter, infrinjan manifiestamente la Ley.

El Derecho vigente en España que regula el proceso de lesividad está contenido fundamentalmente en la Ley de Regulación de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, artículos 19.2, 45.4, 46.5 y 49.6. Dicho proceso, no aparece regulado entre los procedimientos especiales en la Ley de Regulación de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino dentro del procedimiento de primera o única instancia, con sus peculiaridades propias, lo cual más aconsejaría su tratamiento separadamente de este procedimiento ordinario contencioso administrativo.

## ***1.2 El juicio de lesividad en Argentina.***

A diferencia del sistema español, en la legislación de Argentina impera, hoy día, la unidad de acciones procesales administrativas sobre la base de un trámite común -donde la llamada lesividad pasa a ser una acción procesal más-habilitadas en todos los casos para la defensa de un derecho subjetivo o interés legítimo, y basados en la pretensión procesal y la prueba sustanciada que serán los efectos y alcances de la sentencia. Es decir, se tramitan en un único proceso las distintas pretensiones que puedan ser el objeto material de la acción.

En cuanto a los antecedentes legislativos de Argentina, en el ámbito nacional, ya contiene y reglamenta la acción de lesividad el Anteproyecto Nacional de 1965, el cual establece en su artículo 41, que:

*“Cuando un acto administrativo sea irrevocable en sede administrativa, la Administración podrá impugnarlo por razones de ilegalidad ante el tribunal dentro de los dos años de haberlo dictado. En el trámite de este proceso se aplicarán las reglas de la acción de plena jurisdicción, excepto las que sean incompatibles con su naturaleza”.*

El Anteproyecto Nacional del Código Contencioso Administrativo de 1974-75, (artículos 72 a 74), prevé, también, el proceso de lesividad como uno de los procesos administrativos especiales. La Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19549 (artículo 27), en cuanto a la impugnación de actos por el Estado o sus entes autárquicos, establece que: *“No habrá plazo para accionar*

*en los casos en que el Estado o sus entes autárquicos fueren actores, sin perjuicio de lo que corresponda en materia de prescripción”.*

Por otra parte, en el Derecho procesal administrativo del ámbito provincial, se encuentran: El Código de Corrientes (Ley 2943/71) dedica tres artículos a la acción de lesividad, los cuales disponen:

*Artículo 59: Cuando un acto administrativo sea irrevocable en sede administrativa, la Administración podrá impugnarlo ante el superior tribunal de justicia dentro de los plazos establecidos para la prescripción de vicio.*

*Artículo 60: Se considerará falta grave por parte de los funcionarios la omisión de la denuncia de los hechos que hayan llegado a su conocimiento y que puedan dar lugar a la acción a que se refiere el artículo anterior ante la autoridad con competencia para plantearla.*

*Artículo 123: la acción de lesividad se tramitará en la forma prevista para las demandas contencioso administrativas de plana jurisdicción con todo lo que no sea compatible en su naturaleza.*

El Código de Mendoza (Ley 3918/73), recepta la acción comentada en sus artículos 3º, 21 y 43, inc. “d”. El Código de Córdoba, por su parte, sin alterar el sistema, incorpora la acción de lesividad dentro del procedimiento administrativo (Decreto-ley 5350/72), aunque ello no afecta la cuestión desde que ambos sistemas, procedimientos y proceso administrativo se integran y armonizan. El Código de Formosa (Ley 584/78, artículos 1º y 17, inc. “e”), admite expresamente la acción al prever como contenido de la pretensión, lo siguiente:

*“el demandante podrá pretender: a) La anulación total o parcial de la disposición administrativa impugnada;*

*b) El restablecimiento o reconocimiento del derecho vulnerado, desconocido o incumplido;*

*c) El resarcimiento de daños y perjuicios sufridos;*

*d) La interpretación que corresponde a la norma que se trate;*

*e) La anulación de los actos irrevocables administrativamente, previamente declarados lesivos a los intereses públicos por razones de ilegitimidad”.*

En el sistema argentino la acción de lesividad está prevista, fundamentalmente, en la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo (artículo 27) y en diversos Códigos Procesales Provinciales (Corriente, Mendoza, Formosa, Córdoba).

### ***1.3 Estudio comparado de las reglas de interposición del juicio de lesividad en España y Argentina.***

*Requisitos subjetivos.* En el proceso administrativo de lesividad existen, como en todo proceso, dos partes (demandante y demandado) y un tercero imparcial (órgano jurisdiccional).

*El Órgano Jurisdiccional.* En el sistema español, se aplican las reglas generales sobre jurisdicción y competencia, entendiendo que el proceso de lesividad el

órgano jurisdiccional competente será aquel competente en lo procesal administrativo. En consecuencia, la Jurisdicción Contencioso Administrativa que es la única competente para resolver la anulación del acto declarado lesivo para el interés general, conocerá de este proceso especial. Sin embargo, la aplicación de estas reglas generales al proceso de lesividad, requieren alguna precisión, dado que lo que hay que tener en cuenta para determinar la competencia es el acto cuya anulación se pretende, con independencia de a quién corresponde la declaración de lesividad; pues la declaración de lesividad corresponde a los órganos superiores de la jerarquía de la entidad que se trate, sin que ello suponga una modificación de las normas generales sobre competencia.

En Argentina, el órgano jurisdiccional competente será aquel a quien corresponda según las normas generales sobre jurisdicción y competencia. En efecto, en el orden nacional, los órganos judiciales competentes en lo procesal administrativo son los Juzgados Federales (artículos 116 y 117 Constitución Nacional argentina); y en el orden provincial, los Códigos locales han atribuido la materia a las Cortes Supremas o Superiores Tribunales de Provincia.

*Legitimación activa.* Tanto en el proceso de lesividad español como en el argentino, el sujeto legitimado para impugnar el acto administrativo, es decir, la parte demandante, será el ente público que lo dictó y que, en virtud de lo dispuesto en las leyes, no puede revocarlo directamente. Este tendrá legitimación para pretender la anulación del acto, o incluso, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada. La entidad pública demandante, por tanto, según el tipo de pretensión que deduzca, deberá tener interés directo o ser titular de un derecho derivado del Ordenamiento jurídico que considere infringido por el acto que dictó.

En España, el artículo 19.2 de la Ley de Regulación de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, admite expresamente, dentro del proceso de lesividad, deducir la pretensión por quien alegue un simple interés directo, cuando se limite a demandar la anulación del acto. No obstante, la jurisprudencia basada en la normativa anterior, había exigido, además, que la demandante alegara la lesión de intereses económicos. Pero este requisito ha desaparecido en la nueva Ley, que no exige aquella doble lesión, jurídica y económica, aunque como advierte Parada, lo normal es que concurra esa doble circunstancia y que la lesión económica sea la que más frecuentemente motive a la Administración, constituyendo su interés legítimo para intentar la anulación del acto contrario al ordenamiento jurídico.

Basta ahora, según la jurisprudencia española, con el requisito de la “lesión al interés público”, entendiéndose por tal no solamente los intereses de naturaleza económica, sino de otro carácter, como los urbanísticos o incluso los políticos (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1978, 4 de enero de 1983 y 31 de enero de 1984). Para que una entidad pública tenga legitimación en un proceso de lesividad, se requiere que el acto incurra en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico para que pueda ser declarado lesivo y, eventualmente, anulado por los Tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, a instancia de la propia Administración. Con ello se está desdibujando el carácter del proceso de lesividad como proceso de anulación ante el Juez por vicios de ilegitimidad en favor de un proceso en que se actúa una acción revocatoria. Cuando así sea, por no darse vicio alguno de legalidad, deberá lógicamente condicionarse la estimación judicial de la lesividad, a la previsión de las correspondientes indemnizaciones sustitutorias de los derechos que el acto reconocía a los interesados en la forma que corresponda.

La representación y defensa de la Administración General del Estado ante la jurisdicción contencioso-administrativa española, corresponderá a los Abogados del Estado, bajo la dependencia de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado (artículos 24 de la Ley de Regulación de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 447 de la Ley Orgánica del Poder Judicial); y además, podrá intervenir como coadyuvante de la Administración, quien tuviere interés directo en dicha pretensión.

En el sistema argentino, los Códigos provinciales que regulan la acción de lesividad, establecen que es el fiscal el encargado de promover dicha acción para demandar la anulación judicial del acto contrario a derecho.

*Legitimación Pasiva.* En el proceso de lesividad, ¿quién está legitimado para ser demandado?: ¿la Administración?, ¿el Fiscal del Estado?, ¿la persona que dictó la resolución?, ¿un particular cualquiera?, ¿un particular concreto y determinado?. Las legislaciones analizadas que reglamentan esta acción, no han visto con la debida claridad y explicitéz la figura del demandado en el proceso de lesividad.

En el Ordenamiento jurídico español, según la regla general del artículo 21 de la Ley de regulación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, serán parte demandada en el proceso de lesividad: *la Administración de que proviene el acto y las personas a cuyo favor deriven derechos del propio acto*. Sin embargo, esta regla no es aplicable en todas sus partes, al proceso de lesividad.

En alguna ocasión, la doctrina y la jurisprudencia españolas han admitido que en los procesos de lesividad sean parte demandada, bien la Administración autora del acto, o bien su representante legal. Pero tal posición resulta insostenible, porque si es la entidad autora del acto la que comparece ante el Tribunal como demandante, es imposible que, al mismo tiempo, actúe como demandada, oponiéndose a sus propias pretensiones. De allí que, la doctrina jurisprudencial dominante haya abandonado aquella ilógica posición y buscado otra solución al problema de la legitimación pasiva, que en algún momento, creyó encontrarla en las personas físicas titulares del órgano que adoptó el acto; pero, si no puede ser demandada la Administración que proviene el acto, una sola posición es admisible, a tenor del artículo 21 de la Ley de Regulación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa española, esto es, que sean demandadas las personas a cuyo favor derivaren derechos del propio acto.

En Argentina, algunos Códigos provinciales nada dicen respecto del legitimado pasivo en el proceso de lesividad. No obstante, -opina Dromi-, que el demandado es siempre una persona distinta a la Administración demandante, por consiguiente, no puede ser más que un particular-administrado o un ente administrativo no demandante a los que beneficia la estabilidad e irrevocabilidad del acto administrativo en sede administrativa. Tal es el criterio seguido por el Código de Mendoza, en el artículo 43, inc. "d", al tratar del traslado de la demanda, y en el artículo 29, ap. "B", de la Ley española de lo contencioso administrativo.

De manera que, el favorecido por la resolución recurrida es el interesado en que ésta subsista y, por ende, él ha de ser la parte demandada en el proceso de lesividad. Así pues, la contienda se entabla entre la Administración que pretende que no prevalezca una resolución que estima ilegal y lesiva a sus intereses, y el

derecho de aquél que obtuvo en su provecho, beneficio o favor el acto supuestamente lesivo. El demandado en el proceso de lesividad es, en definitiva, el afectado por la resolución recurrida, y podrán actuar, también, como coadyuvantes de éste, quienes tengan interés directo en el mandamiento del acto que se impugna.

1. *Requisitos Objetivos.* Habitualmente se aplican al proceso de lesividad las normas generales sobre los actos susceptibles de ser objeto de una pretensión procesal administrativa. Sin embargo, existen algunas reglas especiales que es necesario señalar a continuación.

a) *Estabilidad del acto.* El alcance de la acción de lesividad es mucho más restringido que las otras acciones, pues, los actos impugnables en este original proceso no son los mismos que el proceso administrativo ordinario. En este último, se puede impugnar la ley, decreto, ordenanza, reglamento, resolución, acto, contrato o cualquier disposición administrativa anterior. Y en virtud de la acción de lesividad solamente se puede impugnar un acto administrativo irrevocable en sede administrativa, o sea, debe tratarse de un acto administrativo estable.

En el sistema argentino, la fórmula empleada, como se señaló, es cuando un acto administrativo es irrevocable, o sea, que debe tratarse de un acto administrativo estable (artículos 59 del Código de Corrientes, y 3º del Código de Mendoza). En consecuencia, es un presupuesto del acto administrativo estable que no haya ley que autorice a la Administración su revocación (Ley 19549, artículo 18), y debe tratarse de una ley de orden público, no de una mera reglamentación administrativa, pues de no existir tal norma, sigue imperando el principio de la estabilidad.

En el ordenamiento jurídico español, de conformidad con el fundamento de este proceso especial, son objeto de las pretensiones que en él se deducen los actos que, en virtud de lo dispuesto en las Leyes, no pueden ser anulados por la propia Administración. Y esta limitación de la potestad de revocación o anulación se da únicamente respecto de los actos administrativos, pero no respecto de las disposiciones de carácter general que, aún emanadas de la Administración, revisten los caracteres de una Ley en sentido material.

González Pérez señala, que cuando la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se refiere al objeto del recurso contencioso administrativo, a lo largo de su articulado emplea la expresión de acto o disposición, consecuencia de la admisión expresa de la impugnación de las disposiciones de carácter general. Sin embargo, cuando se refiere concretamente al proceso de lesividad, no habla para nada de disposiciones, sino únicamente del acto o actos, con lo que se pone de manifiesto que la Ley únicamente admite la impugnación de actos dentro del proceso de lesividad.

José Roberto Dromi expresa que, en el Derecho argentino los códigos provinciales modernos en el sentido expuesto constituyen una avanzada legislativa, pues evitan así una eventual polémica doctrinaria y jurisprudencial respecto a la impugnabilidad por vía de lesividad de los contratos y reglamentos; y añade que, el Proyecto Nacional de 1974-75, artículo 72, admite, sin embargo, la acción de lesividad para petición de anulación, modificación o sustitución de actos administrativos individuales, contratos o reglamentos.

En definitiva, el acto impugnado en el proceso de lesividad no podrá tener carácter normativo, dado que un órgano estatal puede, en cualquier momento, a

través del procedimiento correspondiente, derogar una disposición general dictada con anterioridad, siempre que respete el principio de jerarquía de las normas. De allí que carezca de sentido tener que acudir a un proceso de lesividad para privar de efectos a una disposición que puede ser derogada por el mismo órgano que la dictó.

*b) Que declare derechos subjetivos.* El acto objeto del proceso de lesividad debe tratarse, además, de un acto administrativo que declare un derecho subjetivo, o sea, una situación jurídica particularizada, individualizada, debida con exclusividad por la Administración ante una norma que expresamente predetermina esa conducta.

El poder autoimpugnativo de la Administración, revocando sus propias decisiones, ha sido limitado jurisprudencialmente al consagrar la estabilidad administrativa que prohíbe revocar, oficiosamente, actos administrativos regulares. Las limitaciones de la revocación provienen de ciertos principios jurídicos que tienen por finalidad proteger los derechos y situaciones jurídicas favorables del destinatario del acto administrativo. Pero no por ello la Administración queda atada a la irrevocabilidad, sino que cuando el interés público reclama una rectificación, puede acudir al órgano judicial para que anule el acto lesivo. Por tanto, no hay estabilidad de los actos que reconocen un interés legítimo, o un simple interés, ni de los actos que crean o declaran deberes de los administrados frente a la Administración.

*De ello se desprende que la estabilidad funciona a favor y no en contra del administrado, pues el acto es estable y, por tanto, irrevocable en sede administrativa en la medida en que reconoce o declara derechos subjetivos a favor de los administrados, no en la medida que impone sanciones o deberes, o*

*niega derechos tácita o expresamente. El acto debe declarar un derecho y no necesariamente reconocer un derecho preexistente.*

c) *Acto lesivo.* Se requiere que tal acto estable cause una lesión jurídica a la Administración, causal de su invalidez y nulidad. A esta condición del acto, le son aplicables las consideraciones expuestas respecto del requisito de la lesión para la estimación del recurso de lesividad, toda vez que dicho acto deberá resultar lesivo a los intereses públicos de carácter económico o de otra naturaleza, e infringir el ordenamiento jurídico.

El concepto de lesividad administrativa está constituido por dos elementos:

a) La lesión, como hecho en sí;

b) La lesión, como violación jurídica; suponiendo el primero una declaración formal, objetiva y económica o de otra naturaleza, que debe hacerse por la propia Administración, y en cuanto al segundo de los requisitos, es decir, la lesión con violación jurídica, no cabe olvidar que aquel daño, aquella disminución lesiva en el patrimonio, debe ser contraria a la Ley y, por tanto, antijurídica.

Al respecto, expresa Entrena Cuesta que, algún autor ha puesto en duda la necesidad que el acto sea ilegal; sin embargo, esta exigencia nos parece irrefutable, sobre todo, por dos razones: en primer lugar, según el artículo 31 Ley de Regulación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa española, las pretensiones a formular por el demandante son la declaración de no estar conformes a Derecho los actos que se impugnen y, en su caso, la anulación de los mismos. Por tanto, debe partirse de la inadecuación entre el acto objeto del recurso y el ordenamiento jurídico. En segundo lugar, el artículo 68 de la referida

Ley es, si cabe, más contundente, al prescribir que la sentencia estimará el recurso contencioso administrativo cuando no se ajustare a Derecho el acto o la disposición a que se refiera, de donde deriva que si se impugna un acto por la Administración y éste se ajusta a la normativa vigente, aunque lesione los intereses de aquélla, el recurso está destinado al fracaso.

- d) *Que sea regular.* En el proceso de lesividad, el acto impugnado debe reunir las condiciones esenciales de validez, pues, el procedimiento de formación del acto debe ser regular, habiendo cumplido para ello las normas del procedimiento en cuanto a forma y órgano competente. El criterio acerca de lo que ha de entenderse por acto regular, no constituye un concepto definitivo acerca de la perfección del acto, sino un concepto meramente provisional por el que un acto administrativo, sin ser perfecto, puede ser estable e inextinguible en sede administrativa. El acto regular es conceptualmente análogo al acto aparente que tiene un cierto grado de legalidad.
- e) *Que haya sido notificado.* En el sistema argentino, la jurisprudencia y la doctrina, y ahora la Ley 19549, artículo 18, entienden que es un requisito esencial, entre otros, que conduce a la existencia del acto administrativo estable, que éste haya sido notificado. Así pues, que el acto administrativo cause estado quiere decir que el acto se haya notificado al interesado, que haya sido completado el proceso de formación del acto en su plenitud, haciéndoselo saber al administrado; recién allí se perfecciona técnicamente el acto, antes no era tal, no era perfecto, no producía efectos jurídicos.

f) *No es necesario que el acto agote la vía administrativa.* En España, el requisito exigido, dentro de los supuestos generales del proceso contencioso administrativo, que el acto no sea susceptible de ulterior recurso ordinario en vía administrativa, no se aplica al proceso de lesividad. La no exigencia de este requisito común resulta evidente que la pretensión de lesividad es admisible respecto de actos que la Administración, según las leyes, no puede anular por sí. Dichos actos pueden emanar, no sólo de órganos que por su posición jerárquica, implican la inimpugnabilidad en vía administrativa de dichos actos, sino de órganos inferiores.

Si en estos casos los actos de los órganos inferiores declarativos de derechos no son impugnados por los interesados dentro del plazo, devienen firmes y, como tales, no susceptibles de revocación por la Administración. De allí que, cuando la jurisprudencia se refiere a los límites de la revocación de los actos administrativos, exige, no sólo que sea declaratorio de derechos, sino que los actos sean firmes, pues, en tanto no sean firmes, siempre cabrá la posibilidad que la Administración anule aquellos actos al resolver los recursos que, contra los mismos, interpusieren los particulares en vía administrativa.

g) *Requisitos de la actividad:* Declaración de lesividad. García-Trevijano Fos sostiene que:

*“...la vía de lesividad supone la declaración previa, por parte de la Administración, del carácter lesivo del acto que se pretende anular, para su posterior impugnación en la vía contencioso-administrativa (...) se trata de un procedimiento en dos fases: La primera se refiere a la declaratoria de lesividad y la segunda a la*

*intervención de la Administración, como demandante en un proceso contencioso-administrativo...”<sup>2</sup>*

En el proceso de lesividad, en lugar de la exigencia de recurso administrativo previo, se da la de declaración de lesividad, que constituye un presupuesto del proceso. Se trata de un presupuesto esencial y especialísimo que hace a la naturaleza de la institución, razón por la cual, a veces y presumiblemente, el legislador no lo incluya por redundante.

Así pues, la declaración de lesividad importa un acto administrativo previo mediante el cual, y con miras a un proceso judicial ulterior, la Administración declara que un acto suyo anterior es lesivo a sus intereses por ilegítimo.

La Ley de Regulación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de España, en sus artículos 19.2 y 43, exige expresamente este recaudo, al señalar que la Administración está legitimada para impugnar su propio acto “...deberá, previamente, declararlo lesivo para el interés público”.

#### *h) Requisitos*

*h.1.) Subjetivos:* Tanto en la legislación española como en la argentina, es necesario que la declaración de lesividad se haga por el órgano que tiene atribuciones para ello, esto es, el mismo órgano que dictó el acto. No puede haber avocación de un órgano superior, pero sí ratificación o confirmación del mismo a efectos que la entidad a que corresponde el órgano y con personería procesal, promueva la acción correspondiente. Y a la inversa, un órgano inferior

---

<sup>2</sup> Citado en: **Elisa Martín Espinosa** (2011). *La revisión de oficio de los actos administrativos nulos en las Entidades Locales*. Revista CEMCI. Número 11. Abril-Marzo.

no puede declarar ni estimar lesivo a sus intereses un acto administrativo propio de un órgano superior, aún cuando los efectos jurídicos lesivos afecten al órgano inferior, dado que es aquél el órgano superior, el titular legal de la competencia para emitir tal declaración.

En España, si el acto emanare de la Administración del Estado, en principio, la competencia corresponde al Ministro del Departamento en que se dictó el acto lesivo. En este sentido, es importante destacar que la declaración de lesividad deberá revestir la forma de Orden Ministerial si el acto emanare de la Administración del Estado, o reunir los requisitos establecidos para la adopción de acuerdos por el órgano supremo de la Entidad, Corporación o Institución correspondiente. No obstante, es posible señalar los siguientes supuestos especiales:

1. El Consejo de Ministros tiene competencia para acordar la lesividad de los actos dictados por cualquier Departamento Ministerial;
2. Si el acto lesivo emana del Jefe del Estado, en virtud de elementales principios de jerarquía, será el propio Jefe del Estado el que deba declarar la lesividad;
3. Si el acto emana de varios Departamentos Ministeriales (Orden conjunta), la lesividad deberá acordarse por los mismos Ministros que adoptaron el acto lesivo; y
4. Si el acto emanare de cualquier otra entidad, la declaración de lesividad compete al órgano supremo de la entidad que se trate.

*h.2.)Objetivos.* En cuanto al objeto -tal como se ha expresado anteriormente-, no es necesario que la declaración de lesividad se refiera a los intereses económicos, tanto en la legislación española como en la argentina.

Así, con arreglo a la nueva Ley de Regulación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa española (artículo 19.2), no se exige la doble lesión, jurídica y económica, requerida por normativas anteriores. Basta ahora sólo con los intereses de naturaleza económica, sino de otro carácter, como los urbanísticos o incluso los políticos.

*i) De la actividad.* En Derecho español, si bien el proceso de lesividad debe iniciarse en el plazo de dos meses, como el ordinario, según el artículo 46.5 de la Ley de Regulación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, existe un privilegio importantísimo de la Administración en el mismo, ya que dicho plazo no se cuenta desde que se dictó el acto que se impugna, sino desde el día siguiente a aquel en que la resolución impugnada se declare lesiva para el interés público, y el plazo para hacer la declaración de lesividad es de cuatro años.

Cuando habiéndose declarado lesivo el acto la Administración ha dejado transcurrir el plazo de dos meses para iniciar el proceso ¿puede hacer una nueva declaración de lesividad si ello está dentro del plazo de cuatro años?. *La jurisprudencia ha dado una respuesta negativa a tal interrogante, estableciendo que cuando la declaración de lesividad es válida no puede repetirse, aunque al formularlas distintas veces esté vigente el plazo de cuatro años marcado en la Ley, y el término para presentar la demanda arranca de la mencionada declaración, una vez adoptada en las debidas condiciones.*

En Argentina, el plazo para el ejercicio de la acción de lesividad se computa de forma distinta a la normativa española, toda vez que, dicho plazo se cuenta desde la emisión del acto reputado lesivo, no así a partir de la declaración de lesividad. Por otra parte, tal declaración no interrumpe ni suspende el curso de la prescripción; además, tampoco es aplicable la regla del sistema español, que interpreta que hay cuatro años para la declaración de lesividad, pero dos meses para la interposición de la acción una vez formulada la declaración de lesividad. En este sistema, en tanto lo que se impugna es siempre el primer acto considerado estable y lesivo, el acto de declaración no tiene más efectos que los procesales aludidos y la acción sólo se extinguirá por prescripción, pues no hay plazos procesales de caducidad para la interposición de la acción de lesividad.

- j) Efectos.* Al ser la declaración de lesividad un presupuesto procesal, no tiene más valor que el de autorizar la admisión y tramitación de la acción, pero es el órgano jurisdiccional el que tendrá que declarar si efectivamente existe lesión y, en consecuencia, anular el acto objeto de la misma.

Si la declaración de lesividad padece de algún defecto, propio de los actos administrativos, en su objeto, competencia, voluntad o forma, no producirá, por tanto, sus efectos normales y, de este modo, el tribunal deberá declarar la inadmisibilidad de la acción procesal administrativa, de oficio o a instancia de la parte demandada. Tal defecto procesal hará inadmisibile el proceso.

- k) Efectos jurídicos de la sentencia dictada en el proceso de lesividad.* Si la sentencia es desestimatoria del recurso de lesividad, siguiendo las reglas generales, se limitará - dado su carácter declaratorio- a dar firmeza a la relación jurídica a que la misma se refiere. La confirmación del acto por el Tribunal implicará un reconocimiento de su validez y la desestimación de

los supuestos vicios de anulabilidad aducidos por la Administración demandante. En cambio, si la sentencia es estimatoria del recurso de lesividad, se tratará de una sentencia constitutiva que, al anular un acto declaratorio de derechos, producirá la extinción de las relaciones jurídicas derivadas del acto.

#### *1.4 El juicio de lesividad en Venezuela.*

El sistema jurídico venezolano admite la posibilidad que existan conflictos entre diversas autoridades que ejerzan el poder público a nivel Nacional, Estatal o Municipal, tal como se desprende de las disposiciones normativas que prevén dicho supuesto, tanto de rango constitucional (ex artículos 266.4 y 336.9 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), como las de rango legal y preconstitucional (ex artículos 68 y 166 de la Ley Orgánica de régimen Municipal y ordinales 13° y 22° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). No obstante, del análisis general de la normativa que en Venezuela rige el proceso contencioso administrativo, dimana que no existe posibilidad que la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles, pueda ejercer la posición de actora demandante de la nulidad de sus propios actos administrativos, esto es, solicitar al juez contencioso administrativo la anulación de los actos administrativos cuando considere que los mismos son lesivos para el interés general.

La jurisprudencia, si bien ha aportado poco al estudio del proceso de lesividad, sin embargo, ha dejado claro, en diversos fallos, la inexistencia de este recurso en el ordenamiento jurídico vigente. En este sentido, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia dictada el 29 de enero de 1987, para resolver un recurso interpuesto por el Rector de la Universidad Central de

Venezuela, contra un acto del Consejo de Apelaciones de esa misma Universidad, sentó lo siguiente:

*“En cuanto a la aplicación del recurso de lesividad incoado por la Universidad Central de Venezuela, esta Corte debe hacer algunas precisiones:*

*1. El recurso de lesividad está consagrado en la legislación española (artículo 56 de la Ley Regulación de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) [hoy artículo de la] para el supuesto de un acto emanado de la propia administración sobre el cual no puede ejercer sus facultades de auto-tutela. Por ello, la administración adopta el papel excepcional de postulante de la tutela judicial, interponiendo al efecto ante el Tribunal Contencioso-Administrativo el llamado recurso de lesividad, recurso que no está contemplado en la legislación venezolana.*

*2. El recurso de lesividad parte del supuesto de que el acto administrativo recurrido causa una lesión, que debe traducirse en una lesión jurídica, es decir, que infringe el ordenamiento positivo, y es económicamente perjudicial para el interés público (lesión económica). Además, exige de la propia administración autora del acto, declararlo previamente dentro de un determinado plazo, como lesivo a los intereses públicos.*

*3. En el caso que pudiera adecuarse el recurso de lesividad al caso de autos, el Rector de la Universidad Central de Venezuela tendría que haber obtenido de la autoridad suprema de la*

*Universidad, el Consejo Universitario, un acuerdo de declaración de lesividad del acto administrativo cuya nulidad se pretende por ante esta Corte.*

*4. Así mismo, en él supuesto que se admitiera una excepción al principio de la irrevocabilidad de los actos declaratorios de derechos, distintos a los previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (Revisión de Oficio), todo parece indicar que correspondería esa legitimación al Fiscal General de la República, por cuanto al Constitución en el artículo 218 le atribuye al Ministerio Público el velar por la exacta observancia de la Constitución y las leyes, y ello guarda relación con el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia cuando consagra:*

*“...El Fiscal General de la República y demás funcionarios a quienes la Ley atribuye tal facultad, podrán también solicitar la nulidad del acto, cuando éste afecte un interés general”. (omissis)*

*En consecuencia, esta Corte considera que el Rector de la Universidad Central de Venezuela no tiene la legitimación activa para actuar, aun cuando sea su representante legal, por cuanto adolece de la cualidad o interés para solicitar la nulidad de un acto administrativo emanado del Consejo de Apelaciones de la Universidad Central de Venezuela que en el caso de autos, crea derechos a la Profesora Ochoa Serrano (...). (omissis)*

*Si bien es cierto que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no establece una prohibición para interponer un recurso por el mismo organismo administrativo que dicta un acto administrativo de efectos particulares, y ante la ausencia de la Ley Orgánica que organice y regule la jurisdicción Contencioso-administrativa de acuerdo al artículo 181 ejusdem, no es menos cierto que tampoco existe una norma expresa que regule el recurso de lesividad invocado por el recurrente”.*<sup>3</sup>

La entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno, al pronunciarse con respecto a la nulidad incoada por el Procurador General de la República, contra el Acuerdo del Congreso de la República que autorizó un Crédito Adicional al Presupuesto de Gastos reconducido de 1996, estableció:

*“...lo que debe resolver la Corte en esta parte del fallo se resume a las siguientes interrogantes: ¿Los actos cuya inconstitucionalidad se alega, encuadran dentro de esa definición atributiva de competencias por la cual la Ley confiere a la Procuraduría General de la República, la representación y defensa de los “intereses patrimoniales de la República”? De otro lado ¿cabe en nuestro Derecho la posibilidad de que ese órgano impugne actos de las ramas ejecutiva o legislativa del Poder Público Nacional? (omissis)*

*En efecto, la presente acción está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad del Acuerdo de la Comisión Delegada*

---

<sup>3</sup> **Gustavo Briceño** (1991). *¿Es posible la inserción del recurso de lesividad en el contencioso administrativo venezolano?*.

*del Congreso por el cual se autorizó una solicitud de Crédito Adicional y, asimismo, el acto emanado de la Presidencia de la República que decreta un Crédito Adicional al Presupuesto Nacional, en los términos fijados por la Comisión Delegada. Como puede apreciarse, ambas actuaciones son contentivas de estimaciones de gastos relacionados con programas y proyectos, por lo que si bien no debe confundirse el rasgo económico que envuelven con “los intereses patrimoniales de la República” a que alude la Sección Primera del Capítulo I, Título I, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, cuyo tenor está netamente referido a “bienes y derechos nacionales”, no ocurre lo mismo, en cambio, en lo que atañe a “los ingresos públicos estatales” (Sección Segunda), materia ésta que sí guarda una relación directa con la actividad de estimación presupuestaria, en tanto implica operaciones que inciden en las rentas y deudas de la Hacienda Pública.*

*Debe precisarse, que dicha “representación y defensa” implica un elemento subjetivo atinente a la legitimidad procesal, lo que conduce a dar respuesta a la segunda interrogante planteada: la Procuraduría General representa y defiende intereses patrimoniales de la República, por tanto, de ésta frente a terceros, no respecto a órganos representativos de otras ramas del Poder Público Nacional, pues éstos en definitiva, no constituyen una personificación distinta de ella, sino que comparten derechos, obligaciones y, por supuesto, aquellos bienes y rentas, así como pasivos, cuya*

*administración, de conformidad a la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, corresponde al Poder Nacional.*

*En efecto, de la enumeración de funciones antes realizada puede deducirse que en nuestro país, la Procuraduría General (y evidentemente, su titular) aparte de constituir un órgano consultivo del Ejecutivo, ostenta un doble carácter, por una parte, representa judicialmente los intereses patrimoniales de la República; y por otra, ejerce la defensa de los actos de la Administración Pública Nacional.*

*Bajo esa óptica, la acción incoada por el Procurador General de la República, al pretender atacar de nulidad de actos emanados de órganos pertenecientes a la Administración Pública Nacional y a la rama legislativa del Poder Nacional, configuraría un supuesto de recurso contencioso-administrativo no previsto en nuestro ordenamiento jurídico, con lo cual se estaría ejerciendo una modalidad judicial que escapa a las previsiones legales existentes en Venezuela.*

*El diseño de este sistema contencioso administrativo, no prevé la figura conocida en otros ordenamientos, como el español, bajo el nombre de "recurso de lesividad" (las negritas son del que escribe), entendido como aquel que ejerce la Administración con la finalidad de solicitar la nulidad del acto administrativo por ella misma previamente emitido, por considerarlo contrario o lesivo al interés público. En este mismo sentido, de rechazar la acción de lesividad por*

*ausencia de previsión legal, se han pronunciado con anterioridad órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, criterio que comparte y reitera este Supremo Tribunal (Vid. sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, caso Emilia Ochoa Serrano, de fecha 29 de enero de 1987)”.*

Por lo demás, observa la Corte que existen otras acciones aptas para la solución de posibles conflictos que surjan entre los poderes públicos, situación que se contempla en el ordinal 8º del artículo 215 de la Constitución, y es desarrollada en los numerales 14 y 22 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, las citadas normas atribuyen competencia a la Corte Suprema de Justicia para dirimir controversias intergubernamentales, conflictos de cualquier naturaleza que se susciten entre la República y algún Estado o Municipio, o entre esos entes descentralizados político territorialmente: Estados o Municipios entre sí; o, por último, las controversias que se susciten entre los funcionarios del orden político o administrativo de la Nación, con motivo del ejercicio de sus funciones.

Así, es evidente que al versar la presente causa iniciada por el Procurador General de la República sobre una controversia suscitada entre el Ejecutivo Nacional y la Comisión Delegada del Congreso, en relación con la competencia y atribuciones que a cada uno de estos órganos incumbe en materia presupuestaria, podría haberse utilizado alguno de esos mecanismos judiciales que resulte idóneo para resolverlo. De otra parte, se observa que la separación de funciones entre la Procuraduría General de la República y el Ministerio Público, asomada inicialmente con brevísima vigencia en la Constitución de 1947 y definitivamente consagrada en el Texto Fundamental de 1961, obedeció

precisamente a la inconveniencia de reunir en un sólo funcionario la representación de los intereses patrimoniales de la República y de asesor del Ejecutivo Nacional con la de vigilante de la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público. Separada hoy esa dualidad de funciones en capítulos especiales de la Carta de 1961 (“De la Procuraduría General de la República Título VI Capítulo IV”; “Del Ministerio Público Título VII Capítulo IV”), resulta incontestable que es al Ministerio Público, órgano constitucionalmente señalado para velar por la exacta observancia de ese Texto y las Leyes, al que corresponde, actuando bajo la dirección del Fiscal General de la República, ejercer las acciones necesarias tendentes al restablecimiento de la legalidad vulnerada por el ejercicio del Poder Público, en cualesquiera de sus ramas.

De ahí que, en lo que atañe a la rama administrativa, concluye esta Corte que es al Ministerio Público al que compete velar por el sometimiento de las actuaciones administrativas al ordenamiento jurídico, no estando permitido, en cambio, a un ente integrante del complejo orgánico de la Administración Pública el ejercicio de vías judiciales dirigidas a la revisión o anulación de actos emanados, sea del propio autor del acto cuya revocatoria se pretende, sea de otro organismo de la Administración. En tal virtud, carece efectivamente el Procurador General de la República -como sostienen los representantes del Parlamento- de cualidad procesal para impugnar judicialmente un acto dictado por el mismo órgano que él representa.

Del análisis de las sentencias anteriores se pueden extraer las siguientes consideraciones de interés:

1. Que si bien la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no establece prohibición para la interposición de un recurso por el mismo organismo que dicta un acto administrativo de efectos particulares, ante la ausencia de la Ley que organice y regule la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Venezuela, no es menos cierto que tampoco existe una norma expresa que regule el recurso de lesividad.
2. Que por no estar contemplado en el ordenamiento positivo vigente el recurso de lesividad, y por aplicación del artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que exige el interés personal, legítimo y directo para impugnar el acto que se trate, sólo el recurrente que reúne esos requisitos podrá intentar la nulidad de los actos administrativos de carácter particular.
3. Que las excepciones al principio del interés personal, las establece el mencionado artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a saber: el Fiscal General de la República, quien puede ser legitimado activo cuando se trate de actos de efectos particulares que afecten un interés general; ello es así, porque el Ministerio Público por su naturaleza misma está llamado a velar por la legalidad, y todo acto que la menoscabe le atañe directamente en cuanto debe solicitar el restablecimiento del derecho violado por un acto que perturba el interés general. Otra excepción son los funcionarios a quienes la Ley atribuya esta facultad. En ninguno de estos dos casos se puede, sin embargo, sublimarla condición de actor de un órgano de la Administración Pública en el proceso contencioso administrativo de anulación.

Considerando que en el ordenamiento jurídico vigente de Venezuela no está previsto un recurso especial de lesividad, como bien se asienta en la doctrina jurisprudencial mencionada, y que dicho recurso en países como España tiene una regulación especial en la Ley de Regulación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cabe determinar hasta qué punto las previsiones normativas que legitiman a ciertos órganos estatales a iniciar el proceso contencioso administrativo ante los tribunales competentes, para obtener un pronunciamiento sobre la nulidad de un acto administrativo, puede inducir a pensar que en el sistema contencioso administrativo venezolano, un órgano del Poder Público (y no siempre los administrados) puede aparecer en el proceso como actor - aunque no se trate del verdadero proceso de lesividad del modelo español, adoptado también en otros países hispanoamericanos-, que demanda la nulidad de un acto administrativo proveniente del propio Estado que afecte al interés general.

Resulta interesante destacar que el artículo 121 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, legitima a la Fiscalía General de la República, a través de sus representantes o cualquiera de sus delegados, para “...solicitar la nulidad del acto cuando éste afecte un interés general...”. Por su parte, el artículo 55.8 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política legitima al Consejo Nacional Electoral para solicitar la nulidad de cualquier elección, cuando encuentre causa suficiente, de acuerdo con lo establecido en referida Ley; en otras palabras, dicha norma jurídica permite al ente rector del Poder Electoral interponer el llamado recurso contencioso electoral.

***La acción de lesividad no puede ser intentada respecto a todos los actos administrativos, sino que esta vía está limitada a los actos dictados por la propia Administración que solicita su nulidad y que no pueden ser revisados***

*oficiosamente por ella*. Siendo ello así, el carácter de ente emisor del acto objeto del proceso de lesividad que debe poseer el sujeto activo de la referida acción, es sin duda una condición esencial para la conformación de la misma, condición esta que, en principio, no reúne la Fiscalía General de la República de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 121, salvo que el acto del Ministerio Público llegare a afectar un interés general.

No encontré en el sistema contencioso administrativo venezolano norma jurídica alguna que autorice a los órganos administrativos a actuar de la manera que caracteriza a un proceso de lesividad, y por parte de nuestra jurisprudencia, no ha sido posible admitir esta original acción, quizás porque la Administración Pública en Venezuela puede revocar sus actos administrativos viciados de nulidad absoluta (artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), y por tal circunstancia, no ha habido interés en desarrollar esta forma de acción posible en el Derecho Administrativo venezolano.

En el último proyecto de Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa redactado por una comisión designada al efecto en el año 2000, por el Tribunal Supremo de Justicia, cuya dirección estuvo a cargo del profesor Freddy J. Orlando S., donde fue aprovechada parte importante de los diversos proyectos preparados con anterioridad, entre los cuales destaca el que produjo la Comisión de Administración Pública de 1971, bajo la coordinación del Dr. Allan R. Brewer-Carías, y el de la comisión designada en 1997, por la extinta Corte Suprema de Justicia, bajo la dirección de la ex Magistrada H. Rondón de Sansó, se incluye la consagración del recurso de lesividad, conforme al cual la Administración podrá impugnar sus propios actos, en las condiciones establecidas en la Ley.

En este sentido, el referido proyecto establece en sus artículos 28 y 29, lo siguiente:

*Artículo 28. La máxima autoridad jerárquica de la Administración autora de algún acto firme, que en virtud de lo previsto en las leyes no pudiere revocarlo o modificarlo por sí misma, está facultada para solicitar su nulidad ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

*Artículo 29. A los fines del ejercicio del recurso previsto en el artículo anterior, la Administración deberá declarar previamente que el acto es lesivo para los intereses públicos que tutela. La anterior declaración deberá efectuarse dentro de los cuatro (4) años siguientes a la fecha en que el acto quedó firme en sede administrativa y no será objeto de impugnación. Quienes puedan sentirse lesionados en sus derechos o intereses legítimos, podrán actuar como partes en el proceso que al efecto se inicie.*

*La previsión del recurso de lesividad, en los términos antes señalados, constituiría sin duda una institución novedosa en el sistema administrativa venezolano. El hecho que exista efectivamente en dicho proceso un descenso en status de la Administración, pese a sus privilegios y prerrogativas procesales, garantizaría el derecho correlativo de los particulares a defenderse en sede jurisdiccional, frente a la pretensión de la Administración contra un acto que creó un derecho subjetivo, lo cual estimula necesariamente el análisis de dicha propuesta, en contribución a la investigación o estudio de este original y específico recurso de lesividad.*

### ***1.5 El juicio de lesividad en Ecuador***

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el artículo 23 literal d), señala:

*ART. 23.- Para demandar la declaración de no ser conforme a derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la administración, pueden comparecer:*

*d) El órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la ley, no pudiere anularlo o revocarlo por sí mismo.*

El artículo 97 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva establece que *la lesividad deberá ser declarada mediante decreto ejecutivo cuando el acto ha sido expedido por decreto ejecutivo o acuerdo ministerial, o mediante resolución en otros casos por parte del ministerio competente.*

En el inciso segundo de este artículo se señala que la acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad.

*a) Declaración de Lesividad del órgano administrativo. Antes de la promulgación del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la*

Función Ejecutiva, no existían referencias expresas a la necesidad de recurrir a la acción de lesividad para revocar actos administrativos.

La Ley de la jurisdicción Contencioso-Administrativa ya contenía una clara referencia a la acción de lesividad cuando, establece en la letra d) del artículo 23, quiénes pueden “demandar la declaración de no ser conforme a derecho y, en su cargo, la anulación de los actos y disposiciones de la administración”, se refiere al “órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la ley, no pudiese anularlo o revocarlo por sí mismo”.

La norma no establece expresamente la figura de la Lesividad, pero si se refiere a la necesidad de recurrir a la acción de lesividad; tampoco define los casos en que debe hacerse ni el término o plazo para plantear la acción, se limita a determinar la posibilidad que la administración se presente como actora ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, para demandar que se revoque un acto suyo que no sea conforme a derecho, cuando no pueda revocarlo por sí misma en virtud de lo prescrito en la ley.

La norma no establece la acción de lesividad, sino que determina que ésta puede plantearse en los casos en que una disposición legal niegue a la administración la posibilidad de revocar sus propios actos. Este no es el criterio asumido por la jurisprudencia ecuatoriana que, a partir de la norma establecida en la letra d) del artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ha sostenido, primero, como lo vimos ya, que la administración no está facultada para revocar sus propios actos y, segundo, que la revocación solo puede hacerse por el juez, una vez que se acuda ante él con la acción de lesividad.

Sobre el particular, el extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo desarrolla este criterio:

*“...cuando tal revocatoria es exigida por la abierta ilegalidad del acto inicial, el órgano administrativo debe acudir ante el organismo contencioso administrativo demandando a través de la acción de lesividad; esta doctrina se halla concentrada en nuestro derecho en la norma del literal d) del art. 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual señala como para demandar la declaración de no ser conforme a derecho pueden comparecer “El órgano de la administración autor de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la ley no pudiere anularlo o revocarlo por sí mismo”.*

En seguida el Tribunal explica que no es necesario que una norma niegue expresamente a la administración la posibilidad de revocar sus propios actos, pues una correcta aplicación del principio de legalidad exige que la potestad de revocar conste expresamente en la ley; en caso contrario, afirma, debe entenderse que esa potestad no existe.

*“.....en tratándose de derecho público, como es la materia que tratamos, la autorización para revocar un acto administrativo por sí mismo tiene que ser expresa, sin que pueda considerarse que dimana de las normales atribuciones del órgano. En el caso, la Ley de Cooperativas en ninguna de sus disposiciones faculta al Director General a anular o revocar un pronunciamiento realizado por el*

*mismo Director sea titular la misma persona u otra, por más que sea evidente que el acto o pronunciamiento inicial esté viciado de total ilegalidad al haber intervenido el Director en una materia en la que ningún atributo tenía...La obligación de tal Director era entonces y lo será una vez que se dicte esta sentencia, el acudir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con un recurso de lesividad, demandando se declare la nulidad del pronunciamiento ilegal”.*

El extinto Tribunal de lo Contencioso Administrativo no reconocía la potestad de revocar como inherente a la función administrativa para que ésta potestad pueda ejercerse, decía en sus sentencias que era necesario que se la confiera expresamente a través de la ley y solo en esos casos puede prescindirse de la acción de lesividad. Desaparecido el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia ha recogido y desarrollado el criterio referido, se cita parte de la sentencia:

*“...si por alguna circunstancia no se da cumplimiento a la disposición legal de la forma de designación del personal legislativo permanente, esto es que no se haya designado previo concurso de merecimientos y oposición, el efecto no es que de permanente el servidor se convierta en ocasional; sino que el nombramiento adolezca la ilegalidad, circunstancia ésta que de ninguna manera faculta a la autoridad nominadora para prescindir de los servicios del irregularmente designado, ya que conforme al Art. 2, el personal legislativo permanente goza de estabilidad. **En tal evento lo legalmente pertinente es demandar la ilegalidad del acto administrativo de nombramiento, que no puede ser dejado sin***

*efecto por sí mismo, por crear derechos subjetivos y en acatamiento de la disposición constitucional contenida en el Art. 119 de la Carta Política, demandar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en acatamiento de lo que dispone el lit. d) del Art. 23 de la ley de esa jurisdicción mediante el recurso que la doctrina denomina de lesividad”.*

Existe continuidad entre la jurisprudencia del desaparecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo y la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia y el principio de legalidad, consagrado en el artículo 119 de la Constitución Política de la República, sigue siendo el fundamento para negar a los órganos administrativos la potestad de revocar sus propios actos. La Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, ha mantenido consistentemente el criterio de exigir la acción de lesividad como requisito para revocar los actos administrativos, incluso en casos en los que, a mi juicio, no es aplicable, como las adjudicaciones de contratos administrativos que han recibido informe negativo por parte de los organismos de control .

La referencia de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa a la acción de lesividad, en la que ni siquiera se la nombra no es suficiente para regular en debida forma la institución, pues deja sin tocar varios aspectos fundamentales de ella, como el procedimiento que debe seguir la administración para plantearla .

Las razones de legalidad tienen que ver con irregularidades del acto administrativo que provoquen su invalidez. El artículo 59 de la Ley de la

Jurisdicción Contencioso-Administrativa enumera dos causas de nulidad de una resolución o un procedimiento administrativo:

- a) La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia; y,
- b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión.

A estas causas deben sumarse las especiales que consten en otras leyes. A manera de ejemplo podemos citar la nulidad de nombramientos o contratos por falta de registro, la de procedimientos administrativos con las instituciones del Estado por falta de citación o notificación al Procurador General del Estado. Causales como las señaladas pueden englobarse en la segunda de las enumeradas por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cosa que ocurre también con el incumplimiento de exigencias de orden constitucional en materia de procedimientos administrativos como las que tiene que ver con el debido procedimiento, la notificación a los interesados y la motivación de los actos administrativos.

Si la revocación de actos administrativos por parte de la propia administración, cuando se presenta casos de nulidad como los enunciados, requiere de acción de lesividad, parece lógico que deba procederse tal como unánimemente establece

la doctrina, aunque falte una disposición legal expresa que detalle el procedimiento.

b) *La previa declaración de lesividad.* Esa forma establecida por la doctrina parte de un acto administrativo concreto: la declaración de lesividad. Pablo Tinajero Delgado define esta última como un

*“acto administrativo inimpugnable, que contiene la expresión de voluntad del órgano administrativo competente mediante el cual se procura el retiro del mundo jurídico, de un acto cuyos efectos benefician a un particular... y que lesiona los intereses públicos”.*<sup>4</sup>

Cuando un órgano administrativo pretenda revocar uno de sus actos por razones de legalidad debe empezar, entonces, por declarar que ese acto es lesivo a los intereses públicos. Esa declaración se hace a través de un nuevo acto administrativo, al que se da la característica de inimpugnable porque su contenido va a discutirse, necesariamente, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. La declaración de lesividad es la que sirve de fundamento al órgano administrativo para acudir, con la acción de lesividad, ante los jueces contencioso administrativos, para demandar la nulidad del acto administrativo que se trate. De conformidad con el artículo 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

*“La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la*

---

<sup>4</sup> Citado en **Juan Pablo Aguilar Andrade**. *Apuntes sobre la acción de lesividad en la legislación ecuatoriana*. Recuperado de: <http://administrativopuce.blogspot.mx/2009/11/apuntes-sobre-la-accion-de-lesividad-en.html>

*declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente.*

*La lesividad deberá ser declarada mediante Decreto Ejecutivo cuando el acto ha sido expedido ya sea por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial; en los otros casos, la lesividad será declarada mediante Resolución del Ministro competente.*

*La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad.”*

### ***1.6 La acción de lesividad en Colombia***

La acción de lesividad consiste básicamente en la posibilidad que tiene la Administración de demandar sus propios actos, en razón a que los mismos son ilegales o van en contra del orden jurídico vigente. En tal sentido, así la administración se encuentre imposibilitada para revocar o modificar los actos administrativos que crean situaciones jurídicas particulares y concretas sin el consentimiento del afectado (artículo 73 C.C.A.), dicha acción le permite que en defensa del interés público y del orden jurídico y ante la existencia de actos que vulneren este último, demande sus propios actos ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En el derecho colombiano esta modalidad de instrumento impugnatorio tiene sus fundamentos genéricos no solo en las disposiciones constitucionales que

procuran la prevalencia del ordenamiento constitucional y de la sujeción al principio de legalidad (artículos. 2º, 4º, 6º, 121,122,123 inc. 2º, 209 entre otros) de la totalidad de actuaciones y decisiones de los servidores públicos, sino también en las normas adjetivas contenidas en el Código Contencioso Administrativo que habilitan a la Nación y demás entidades públicas para que comparezcan en los procesos contencioso administrativos como demandantes caso concreto artículos 134, 136.7 y 151 inciso 1º de la mencionada obra.

La acción de lesividad consiste básicamente en la posibilidad que tiene la Administración de demandar sus propios actos, en razón a que los mismos son ilegales o van en contra del orden jurídico vigente. En tal sentido, así la administración se encuentre imposibilitada para revocar o modificar los actos administrativos que crean situaciones jurídicas particulares y concretas sin el consentimiento del afectado (artículo 73 CCA), dicha acción le permite que en defensa del interés público y del orden jurídico y ante la existencia de actos que vulneren este último, demande sus propios actos ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Sobre la Acción de Lesividad el Consejo de Estado en Sentencia 9244 de marzo 26 1999, manifestó:

*“La acción ejercida por la entidad de derecho público en defensa de sus propios intereses, conocida en la doctrina como acción de lesividad, procede cuando la administración expide un acto administrativo que le resulta perjudicial en razón de que contraviene el orden jurídico superior, y sin embargo, no puede revocarlo directamente debido a que no se reúnen los requisitos para hacerle*

*cesar sus efectos mediante el mecanismo de la revocatoria directa, ya porque no es viable obtener el consentimiento del particular, ya porque no se da alguna de las condiciones previstas para que proceda la revocatoria según los artículos 69 al 73 del CCA, tal como de tiempo atrás lo ha precisado la Sala, (Exp. N° 4894, C.P. Jaime Abella Zárate)”.*

La Corte Constitucional en Sentencia T-1228 de 22 de noviembre de 1999, Sala de Revisión reitera la jurisprudencia contenida en la T-393 de 2001, sobre modificación unilateral de actos administrativos individuales, en los siguientes términos:

*“La Corte ha dicho que si se revoca un acto de contenido particular y concreto, sin la autorización del titular, este proceder toma de sorpresa al afectado, introduce un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio de la buena fe y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado (T-7220/98). En otras palabras, coloca a la persona en situación de indefensión y esto ocasiona sin lugar a dudas una violación al debido proceso. Para que no ocurra este asalto a la buena fe y al debido proceso se estableció la acción de lesividad y, además, el propio Código Contencioso Administrativo, en el artículo 74 indica: “Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este código”.*

Por su parte, el Ministerio de Minas y Energía, Demandado: Luís Eduardo Garzón Castellanos, señaló:

***“Acción de lesividad / ACTO PROPIO - ACCION DE LESIVIDAD***  
– *Tal como sucede en otras legislaciones, en el ordenamiento colombiano se encuentra expresamente consagrada la posibilidad de que la Administración acuda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pretendiendo que se declare la nulidad de un acto administrativo propio, esto es, expedido por la misma persona jurídica que obra en calidad de demandante y, consecuentemente se restablezca el derecho vulnerado. Este mecanismo judicial, al cual puede recurrir la Administración cuando resulte jurídicamente improcedente la revocatoria directa del acto que impugna, tiene en nuestro medio unas características específicas que lo dotan de identidad y permiten distinguirlo de otras acciones. En el texto original del Decreto-Ley 01 de 1.984 se preveía expresamente que las entidades administrativas podían comparecer al proceso contencioso, no sólo en calidad de demandadas, como generalmente ocurre, sino también en calidad de demandantes. En efecto, se establecía que en algunos de estos eventos la competencia, por razón del territorio, se determinaba por el domicilio del demandado; que la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sería de dos años “si el demandante es una entidad pública” y que las entidades públicas deberían estar representadas por abogado, tanto “en los procesos que promuevan” como en los que se adelanten contra ellas. La ley 446 de 1.998 reguló el tema en forma más directa e introdujo una clara diferencia entre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por un entidad*

*pública contra acto administrativo expedido por otra entidad y la misma acción contra acto administrativo propio, al disponer expresamente que “Cuando una persona de derecho público demande su propio acto la caducidad será de dos años, contados a partir del día siguiente al de su expedición”. De lo anterior se desprende que, de conformidad con el diseño normativo actualmente vigente, la acción en comento se circunscribe, en nuestro medio, a aquellos eventos en los cuales una entidad de derecho público impugna judicialmente un acto administrativo que ella misma expidió, pretendiendo que se declare su nulidad y el restablecimiento -automático o no- del derecho conculcado con el acto, caso en el cual, desde luego, no se aplica el requisito de procedibilidad relacionado con el agotamiento de la vía gubernativa y existe un término especial de caducidad (dos años), que se empieza a contar no desde la publicación o notificación del acto sino a partir del día siguiente al de su expedición.*

*a) Características de la lesividad en Colombia.*

1. Es una acción contenciosa administrativa, principal, temporal, subjetiva.
2. No requiere de previo agotamiento de la vía gubernativa.
3. En su trámite procede la medida cautelar de suspensión provisional de los actos impugnados, contemplada en el artículo 238 de la Constitución Política, la cual deberá solicitarse y sustentarse expresamente en la demanda o en escrito separado presentado antes

de su admisión, demostrando aún en forma sumaria, además de la manifiesta infracción de las disposiciones invocadas, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar a la entidad demandante.

4. Obra como demandante, mediante apoderado, la misma persona o entidad que en ejercicio de sus funciones administrativas expidió el acto impugnado y, como demandado el destinatario del mismo.
5. El demandante ha de indicar las normas que considera violadas y expresar el concepto de la violación, pues a él corresponde la carga de desvirtuar la presunción de legalidad, de la que, en todo caso, goza el acto impugnado.
6. El demandante ha de individualizar los actos impugnados con toda precisión, acompañando con la demanda copia auténtica de los mismos, junto con la respectiva constancia de publicación, notificación o ejecución, según el caso. Empero, si el acto fue recurrido en vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero sí fue revocado, sólo procede demandar la última decisión”.

*b) Partes de la acción de lesividad.*

Demandante. La nación (entidad pública o el particular que en ejercicio de sus funciones públicas emitió el acto administrativo)

Demandado. El destinatario de los actos administrativos acusados.

- c) *Fin de la acción de lesividad.* La protección de la legalidad y el restablecimiento de un derecho que se ha visto afectado por el acto administrativo viciado de nulidad; en este orden de ideas se exige que, quien incoa dicha acción se debe creer lesionado en un derecho suyo, amparado por una norma jurídica.
- d) *Caducidad de la acción.* El termino de caducidad de esta acción encuentra su sustento legal en el artículo 136 numeral 7 del Código Contencioso Administrativo que señaló: "Cuando una persona de derecho público demande su propio acto la caducidad será de dos (2) años contados a partir del día siguiente de su expedición". Lo que hace que el término de caducidad de dicha acción sea más amplio que el de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ejercido por sujeto distinto de la administración, el cual es de cuatro (4) meses, artículo 138 *Nulidad y restablecimiento del derecho.*

Con el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo, aprobado por Ley 1437 de 2011, de 18 de enero, y que inició en el año 2012, la jurisdicción colombiana de lo contencioso administrativo tempranamente se identificó con la causa de la defensa de los derechos ciudadanos frente a los eventuales abusos, errores u omisiones de las autoridades, visión que gracias a las evoluciones del derecho administrativo contemporáneo viene a ser uno de los rasgos más sobresalientes del derecho administrativo de nuestros días. Ya desde el año 1927 exponían los tratadistas Argüello y Buenahora, profesores de Derecho Administrativo en la Universidad Externado de Colombia:

*“Para resolver las controversias surgidas por oposición entre los intereses privados existe el Poder Judicial; era indispensable crear una jurisdicción encargada de decidir las muy frecuentes entre la administración, es decir, las autoridades, y los individuos, porque los actos de esa administración pueden lesionar los intereses individuales o el mismo interés colectivo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo se ejerce, de esta suerte, por entidades que son el amparo de las garantías sociales consignadas en la Carta Fundamental, y que están investidas de la facultad de anular los actos públicos que sean violatorios de ella, llámense leyes, decretos, ordenanzas o acuerdos. Pudiera decirse que es una institución de defensa social. Como salvaguardia de la justicia y del derecho, es una jurisdicción distinta de la jurisdicción civil, especialísima, con autoridades inferiores y superiores, independiente, y capaz de dictar disposiciones definitivas de obediencia obligatoria”.*<sup>5</sup>

La ley 1437 de 2011 viene a reafirmar la antigua vocación democrática del derecho administrativo colombiano y, bajo la influencia poderosa de la Constitución de 1991, ratifica la idea de la jurisdicción de lo contencioso administrativo como institución de defensa social y de salvaguardia de la justicia y del derecho y, en términos más generales, la idea que el derecho administrativo tiene como objeto primordial la protección de todas las personas en sus intereses individuales y colectivos, y el amparo de las garantías sociales consignadas en la Carta Fundamental, como muy bien se dijo en 1927.

---

<sup>5</sup> Alcibíades Argüello y Luis Buenahora (1927). *Derecho Administrativo Colombiano*. Bogotá, Talleres de Ediciones Colombia, página 37.

En contraste con las concepciones tradicionales del derecho administrativo y sus procedimientos, en el nuevo código emerge como el verdadero objeto de la Parte Primera no las autoridades y sus procedimientos, sino la persona humana, a quien la administración debe servir, para proporcionarle eficaz protección y garantía en sus derechos inalienables.

En el nuevo código se modifican el lenguaje y los conceptos bajo la influencia de la cultura jurídica inducida por la Carta Política de 1991 (Estado social de derecho, primacía del interés general, principio democrático y de libertad, democracia participativa, pluralismo, igualdad, dignidad, buena fe, descentralización con autonomía de las entidades territoriales). Nociones otrora relevantes para el Derecho Administrativo van pasando a un segundo plano, convirtiéndose algunas de ellas, incluso, en expresiones de lenguaje políticamente incorrecto. Por ejemplo, la intangibilidad de los actos políticos, la discrecionalidad entendida como actividad administrativa “no reglada”, los en otra época numerosos “privilegios y prerrogativas de la administración”, la expresión “vía gubernativa”, la denominación del ciudadano como “administrado”, el concepto de “justicia rogada”.

El Código hace claramente el tránsito de la idea del ciudadano-administrado a la de persona-titular de derechos, y de la autoridad que simboliza el poder del Estado a la autoridad que es, por excelencia, un servidor público. La reforma pone el código en armonía con los preceptos del Estado Social de Derecho, cuyo primer compromiso es con la dignidad humana y el respeto a los derechos en su más amplia comprensión. En suma, del análisis del texto de la Ley 1437, advertimos que no solo pretende la expedición del acto administrativo legal, ni el

ordenado funcionamiento de las oficinas públicas de acuerdo con determinadas premisas de racionalidad administrativa, sino la eficaz protección de los derechos de las personas, a partir de una minuciosa reglamentación del principio constitucional del debido proceso administrativo.

Los términos en que se redactó el artículo 1° del código, denominado “Finalidad de la Parte Primera”, dan buena idea sobre el temperamento del nuevo estatuto, al declarar que sus normas tienen como finalidad *“proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares”*.<sup>6</sup>

El código se propone revertir la lógica que, por resignación de los ciudadanos ante una administración que secularmente parecía no poder funcionar bien, enseñaba que las autoridades administrativas violan los derechos y la función del juez consiste en restablecerlos. De allí el énfasis en el principio de protección judicial eficaz, que se predica principalmente a favor del ciudadano en su relación de inferioridad y dependencia frente al Estado. La nueva lógica del

---

<sup>6</sup> **Mauricio Fajardo Núñez** (2012). Memorias del *Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Ley 1437 de 2011. Consejo de Estado, Colombia. **Fernando Carlos Terreros Calle** (2012). Presentación power point en las *Jornadas de Derecho Administrativo. Ley 1437 de 2011*. **Martha Teresa Briceño de Valencia y William Zambrano Cetina** (Coordinadores Académicos). (2012). *Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011*. Consejo de Estado. República de Colombia. Banco de la República de Colombia.

código es que, en el Estado, la primera autoridad llamada a proteger eficazmente los derechos es la autoridad ejecutiva, la administrativa. Y que el juez sólo deberá acudir a su protección excepcional y residualmente.

La enunciación y definición de unos principios “orientadores” de las actuaciones administrativas 9 es un rasgo original del decreto 01 de 1984 que fue adoptado en otros estatutos 10 y repercutió en la propia Constitución Política de 1991, en donde encontramos que son principios de la función administrativa los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

En el nuevo código los principios no son simplemente “orientadores” en el sentido que solo son útiles para llenar vacíos o lagunas normativas, o para aclarar dudas o contradicciones. Más allá de esta función, tienen valor normativo propio y pleno, puesto que el artículo 3° de la ley 1437 impone a todas las autoridades el deber de consultarlos al interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos. En lo pertinente dispone esta norma:

*“ARTÍCULO 3°. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*

*Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad,*

*imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.”*

Todos estos principios son, claramente, de estirpe constitucional, todos están referidos a los derechos de las personas, y describen buenas prácticas administrativas. En su conjunto corresponden a lo que hoy se entiende por buen gobierno o buena administración. El código no pretende definir todos y cada uno de los principios, lo cual por múltiples razones no sería sensato. Con todo, los describe de manera elemental y preliminar, para facilitar su comprensión por parte de los operadores de la norma, que son los ciudadanos y miles de autoridades nacionales, departamentales y municipales, quienes en su mayor parte no tienen formación jurídica. De esta manera los principios quedan al alcance del ciudadano común, quien podrá invocarlos consciente y oportunamente, y al alcance real del servidor público, quien se animará a aplicarlos al poderlos consultar fácilmente en el código durante su cotidiano manejo.

### ***1.7 El juicio de lesividad en Costa Rica***

El artículo 166 de la Ley general de la Administración Pública señala como nulidad absoluta cuando falta alguna o varios de los elementos constitutivos del acto, sean estos el contenido, el motivo y el fin. *Esta nulidad será evidente y manifiesta cuando sea muy notoria, obvia, la que aparece clara sin que exija un proceso dialéctico su comprobación por saltar a primera vista*; es decir, no se puede decir que estamos en presencia de tal nulidad cuando se haya muy lejos de saltar a la vista su comprobación. Por otro lado, la nulidad relativa es aquella en

la cual están presentes todos los elementos del acto, no obstante resultan imperfectos. Sobre el particular la Sala Constitucional ha señalado:

***LA ANULACIÓN O REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES O DECLARATORIOS DE DERECHOS PARA EL ADMINISTRADO.*** Esta posibilidad que tienen las administraciones públicas y sus órganos constituye una excepción calificada a la doctrina de la inderogabilidad de los actos propios y favorables para el administrado o del principio de intangibilidad de los actos propios, al que esta Sala especializada le ha conferido rango constitucional por derivar del ordinal 34 de la Constitución Política. La regla general es que la administración pública respectiva no puede anular un acto declaratorio de derechos para el administrado, siendo las excepciones la anulación o revisión de oficio y la revocación.<sup>7</sup>

Así, para anular un acto que soporte ya sea una nulidad absoluta, absoluta evidente y manifiesta o relativa, se deben seguir distintos procedimientos:

- 1. Para el caso de la nulidad absoluta**, de conformidad con el artículo 183 inciso 3 de la Ley General de la Administración Pública, en caso que el acto administrativo haya creado derechos subjetivos a favor de un administrado y haya afectado gravemente los intereses públicos y económicos de la institución, *deberá declararse en un proceso judicial contencioso de lesividad, previa declaratoria de lesividad de dichos actos por parte del jerarca de la institución.* Ello también incluye supuestos donde al emitir determinado acto se incumplió con la normativa aplicable.

---

<sup>7</sup> Sala Constitucional n.º 09807 de las 15:44 hrs. del 05 de julio de 2007.

**2. En el caso que esa nulidad absoluta sea evidente y manifiesta, no será necesario acudir al contencioso de lesividad,** basta con que la administración declare la nulidad con ajuste a lo establecido en el artículo 173 de la ley citada, previo dictamen de la Procuraduría General o de la Contraloría General, según corresponda. En este caso, se debe ordenar el inicio del procedimiento establecido en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, para determinar si se está en presencia de este tipo de nulidad, debiendo el jerarca de la administración (Junta Directiva) designar al órgano director del procedimiento administrativo para que lo desarrolle (artículo 173.2 LGAP), el cual cumple una función determinante.

Dictado el acto que concluye la fase de instrucción y que comprueba preliminarmente que el acto que se pretende anular es absolutamente nulo; de previo al dictado de la resolución final por parte del jerarca, el asunto (el expediente completo) debe ser enviado a la Procuraduría General de la República por versar sobre materia de su competencia, con el objeto que corrobore si efectivamente los vicios del acto son de tal magnitud, es decir, que la nulidad es absoluta, evidente y manifiesta. Por su parte el acto viciado de nulidad relativa podrá convalidarse o sanearse de conformidad con el artículo 187 de la misma ley.

Ahora bien, el llamado proceso contencioso de lesividad, permite a la administración impugnar en sede judicial un acto propio, firme y creador de algún derecho subjetivo, cuando se considere el mismo lesivo a los intereses públicos. Dicho proceso se regula en los artículos 183.3 de la Ley general de la Administración Pública, 10.5 y 34 del Código procesal contencioso administrativo.

### ***1.8 El juicio de lesividad en Guatemala.***

En Guatemala, la lesividad como institución jurídica queda reconocida formalmente con la promulgación y vigencia de la primera Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto número 1550 de la Asamblea Legislativa, la cual regulaba la lesividad en un solo precepto legal, el cual disponía que:

*Artículo 3° - Podrá también interponerse el recurso de lo contencioso administrativo por la propia administración, respecto a las providencias y resoluciones que por acuerdo gubernativo se declaren lesivas para los intereses del Estado, salvo el caso de que hubieren transcurrido cinco años desde la fecha en que se profirió la resolución de que se trata.*

Posteriormente, se deroga la Ley anteriormente referida, y, se promulga la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto número 1881 del Presidente de la República, la cual regulaba la lesividad en tres preceptos legales, los cuales establecían que:

*Artículo 10.- Podrá interponerlo, también, la propia administración respecto a las providencias y resoluciones que por Acuerdo Gubernativo se declaren lesivas para los intereses del Estado.*

*Artículo 18.- (segundo párrafo).- El plazo para que la administración utilice el recurso de lo contencioso administrativo será también de tres meses contados desde el día siguiente al que*

*se declare, por quien corresponda, lesiva para los intereses del Estado la resolución impugnada.*

*Artículo 19.- La declaración a que se refiere el artículo anterior no podrá ser hecha cuando hubieren transcurrido tres años desde que se dictó la resolución considerada como lesiva, teniéndose, en tal caso, por prescrita la acción para reclamar.*

Actualmente, la lesividad se encuentra contenida y regulada someramente en dos artículos de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto número 119-96 del Congreso de la República.

### ***1.9 El juicio de lesividad en el Estado mexicano***

En nuestro país, el juicio de Lesividad llega en el año de 1936. Es una institución jurídica, nueva, desconocida, y como lo señala Martínez Gutiérrez:

*“... históricamente el juicio de lesividad no había requerido de mayor vigilancia, porque la Administración Pública hacía efectivas sus pretensiones por sus propios medios sin acudir a los tribunales, violentando los derechos de los particulares, quienes por regla general no se defendían de los actos arbitrarios por la ausencia de una cultura combativa hacia este tipo de actos”.<sup>8</sup>*

---

<sup>8</sup> Virginia Martínez Gutiérrez (2011). *El Juicio de Lesividad*. Tesis de Maestría Derecho Empresarial. Instituto de Altos Estudios. Guadalajara, México, páginas 14 y 15.

Este juicio procede cuando resulta imposible, en sede administrativa, revocar un acto administrativo, que se encuentra firme, y que generó derechos subjetivos, que están en ejecución, o han sido ejecutados. Entonces la administración pública a fin de eliminar del mundo jurídico un acto ilegítimo, que importa agravio al Estado de Derecho, debe acudir al órgano judicial para que expida la sentencia en la que declare nulo o lesivo el acto expedido por ella misma. Ese accionar de la administración, accediendo a sede judicial con el fin de preservar el imperio de la legitimidad, se denomina acción de lesividad.<sup>9</sup>

El juicio contencioso administrativo resulta ser la principal herramienta de la jurisdicción administrativa mexicana, al brindarnos una oportunidad institucional, como lo es la justicia administrativa, la cual se erige como un instrumento para equilibrar y poner al mismo nivel a la autoridad administrativa estatal y al gobernado, con el único fin de someter al poder público al orden jurídico. Pues no se puede dejar al arbitrio de la autoridad que deje sin efectos una resolución favorable a un particular, cuando estime que existe una lesión a sus intereses, sino que debe someterse al análisis y escrutinio por parte del operador jurídico a los derechos humanos que emana la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 1º, 5º (derecho al trabajo), 14 y 16 (garantías de seguridad jurídica).

Al describir con apoyo del marco jurídico, y tener las referencias del origen, concepto, requisitos y fundamento de la figura de la lesividad de los actos administrativos, queda demostrado que la figura tiene arraigo constitucional, en

---

<sup>9</sup> **Roberto Dromi** (s/f). *Acción de lesividad*. Revista de Administración Pública, número 88, página 219 y ss. Del mismo autor: *El proceso administrativo en el Derecho argentino* (s/f), páginas 101, 102 y 103. Recuperado de: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/9/4>

particular con los principios constitucionales de legalidad, certeza, seguridad jurídica y debido proceso.

*Naturaleza jurídica.* El juicio de lesividad en México tiene naturaleza contenciosa administrativa ordinaria, toda vez que se rige por las mismas reglas de los juicios contenciosos administrativos que de forma, plantean los particulares (salvo el plazo para impugnación). En efecto, el artículo 1 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, establece que el juicio de nulidad federal se regulará por las disposiciones contenidas en dicho ordenamiento jurídico, sin que se prevea algún procedimiento especial o extraordinario tratándose del juicio contencioso administrativo donde la autoridad funge como parte procesal demandante.

A diferencia de lo que sucede en otros países del mundo (España y Guatemala)<sup>10</sup>, en México no se requiere como presupuesto procesal para la procedencia del juicio de lesividad, que previamente la entidad administrativa que se considera afectada en sus intereses jurídicos emita una declaratoria de lesión, pues basta con que considere que el acto que emitió no cumple con las formalidades de ley a efecto de considerarse jurídicamente válido, para que pueda acudir a demandar su anulación. Lo anterior denota, que al no tener un procedimiento o proceso previo al juicio de nulidad, sustanciarse y resolverse con las mismas formalidades de cualquier juicio contencioso administrativo federal, en consecuencia, su naturaleza es de un juicio de nulidad ordinario.

---

<sup>10</sup> **Ponce Orozco, Georgina.** El proceso de lesividad. En la obra: *Ensayos en materia fiscal sustantiva*. Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a los LXV años de la Ley de Justicia Fiscal. Tomo II, México, año 2001, página 341.

En nuestro derecho positivo, existen diversos ordenamientos jurídicos, desde el texto constitucional hasta leyes federales, tanto adjetivas como sustantivas, que prevén la existencia del juicio de lesividad, referido siempre como un juicio ordinario ante el tribunal federal de justicia fiscal y administrativa, cuya pretensión es la de anular un acto de autoridad administrativa favorable a un particular.

### *1.9.1 El juicio de lesividad en el Estado mexicano; su vigencia en la normativa jurídica*

Desde la inserción en el Artículo 14 Constitucional. Este artículo establece, entre otras cosas, que para poder privar a las personas (de derecho público o de derecho privado) de cualquier bien o derecho, es necesario que se respete el debido proceso, esto es, que solo mediante juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, se puede concretar un acto privativo en perjuicio de alguien. De lo anterior, podemos concluir que todo juicio, incluido el de lesividad debe respetar las formalidades que, como mínimo, impone el artículo 14 constitucional, cuya interpretación jurisprudencial por la suprema corte de justicia de la nación, ha quedado descrita en la primera de las tesis transcritas.

Artículo 16. Este artículo guarda íntima relación en forma directa con el contencioso administrativo, y en particular con el juicio de lesividad, al prever el principio de legalidad a que están constreñidas las autoridades en la emisión de sus actos. Así es, para que un acto de autoridad se considere jurídicamente eficaz, es necesario que sea legal y, en ese sentido, que por lo menos cumpla con las formalidades referidas por el citado numeral 16, a saber:

1. Que conste en mandamiento escrito.
2. Que esté fundado y motivado.
3. Que sea emitido por autoridad competente, y si se trata de actos de molestia en el domicilio, además de cumplir con las formalidades ordenadas para los cateos, también se cumpla con lo establecido por las leyes administrativas o fiscales correspondientes.

Este es uno de los fundamentos constitucionales básicos de la lesividad, pues ésta, invariablemente, requiere que la autoridad que acude a juicio como demandante, solicite la anulación de un acto administrativo que ella considera ilegal, es decir, que incumplió con el mandato constitucional previsto en el referido artículo 16.

Artículo 17. En él se establece la garantía del debido proceso y a la tutela judicial efectiva, lo que permite materializar y actualizar el contenido de las garantías contenidas en los artículos 14 y 16 constitucionales, pues se refiere a la posibilidad que las personas se opongan a los actos que no han cumplido con las formalidades esenciales del procedimiento o bien, con el principio de legalidad esto es, posibilita a través de los tribunales, el acceso a la justicia, señalando que ésta será pronta, completa, imparcial y gratuita. Esta fórmula garantiza a las autoridades que acuden en demanda de lesividad, que tendrán la posibilidad que, respecto de un acto ilegal, se les administre justicia como a cualquier otro gobernado.

Artículo 73 fracción XXIX- H. En este artículo se señalan de manera expresa las facultades del Congreso de la Unión, entre las cuales se prevé la creación de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, que diriman las controversias que surgen entre la administración pública y los particulares. Como dicho numeral constitucional no establece distinción alguna en relación hacia el conflicto generado entre la administración pública y los particulares, la contienda surge a partir de una resolución favorable a éstos dictada por aquélla, lo que trae en consecuencia, que dichos tribunales tiene la obligación de resolver las contiendas en que el interés jurídico opuesto nace de un acto o resolución administrativa favorable a un particular, esto es, cuando la autoridad como demandante acude a juicio pretendiendo la declaratoria de nulidad de un acto emitido por ella misma.

Artículo 104 fracción I-B. Este artículo se refiere a la competencia material de los tribunales del poder judicial federal, al establecer un recurso administrativo *sui generis* dentro del juicio contencioso administrativo, al cual solo tienen acceso las autoridades que como parte procesal acuden al juicio de nulidad, cuyo conocimiento exclusivo compete a los tribunales colegiados de circuito. Dicho recurso procede contra las resoluciones definitivas que emiten los tribunales de lo contencioso administrativo federal en aquellos casos en que son total o parcialmente adversas a las autoridades, esto es, solo estas, es decir, las autoridades, pueden recurrir en revisión un fallo definitivo de los referidos tribunales, sea que hubiesen acudido como demandadas o como actoras (lesividad) en dicho juicio.

Visto así el marco jurídico que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla para la resolución del juicio de lesividad por parte de los

tribunales creados para tal fin, encontramos que en México<sup>11</sup> esta figura se encuentra estrechamente vinculada con el entonces Tribunal Fiscal de la Federación (TFF) y la Ley de Justicia Fiscal de 1936, siendo en ese tiempo Presidente de la República el Coronel Lázaro Cárdenas del Río, quien adoptando el modelo francés,<sup>12</sup> incorpora dentro del Poder Ejecutivo Federal ese órgano jurisdiccional en un inicio de simple anulación, y el cual en nuestros días tiene plena facultad de aplicar el Derecho y condenar. Este juicio se encontró previsto en diversos ordenamientos sucesivos, ya que al aparecer la jurisdicción contenciosa administrativa con un órgano especializado, comienza la regulación de este proceso de tal ámbito.<sup>13</sup>

La nueva Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA) publicada en *Diario Oficial de la Federación* el 31 de Diciembre de

---

<sup>11</sup> Antes de 1937, el 25 de mayo 1853 el Poder Legislativo expidió un ordenamiento que fue declarado inconstitucional por el entonces Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ignacio L. Vallarta, intitulado *Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo*, también conocida como “*Ley Lares*”, a cargo del Licenciado Teodosio Lares, influenciado por la legislación francesa, y en especial por la existencia del Tribunal conocido como Consejo de Estado. **Margain Manatou, Emilio.** *De lo Contencioso Administrativo. De Anulación o de Ilegitimidad.* Editorial Porrúa, México, 12ª edición, páginas 67 a 70.

<sup>12</sup> **LOMELÍ CEREZO, Margarita.** El origen de la jurisdicción administrativa. En: *Lo Contencioso Administrativo en la Reforma del Estado.* Instituto Nacional de la Administración Pública, A.C. México, junio 2011. Páginas 23, 26 a 33. Recuperado de: <http://www.inap.org.mx/portal/images/RAP/32%20lo%20contencioso%20administrativo%20en%20la%20reforma%20del%20estado.pdf>

<sup>13</sup> Así encontramos que en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación (TFF) como en su diverso 160 del Código Fiscal de la Federación (CFF) vigente en 1938, se contemplaba que las Salas del Tribunal conocerían de los juicios iniciados por la Secretaría de Hacienda de Crédito Público (SHCP) donde se impugnarán las resoluciones dictadas a favor de los contribuyentes. Con el Código Fiscal de la Federación de 1967 se separa esta competencia, dejando el texto referido sólo en la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación (TFF); es decir, el aspecto adjetivo concierne a la Ley procesal, mientras que en lo sustantivo se indica que las autoridades fiscales no podrán dejar sin efectos o alterar las resoluciones dictadas a favor de los particulares, si no es por medio del ejercicio de una acción contenciosa, en el artículo 94 del Código. Se crea un sistema híbrido en la impartición de la justicia administrativa, a seguir el modelo francés en cuanto a que sea un órgano especializado el que dirima las controversias entre la Administración Pública Hacendaria y los gobernados, pero sujeto a una posterior revisión judicial, con la posibilidad de que ésta impugne ante un órgano jurisdiccional que resultó ser el Tribunal Fiscal de la Federación, por los actos ilegalmente emitidos, y que cause daño al interés fiscal.

2000, para cobrar vigencia el día siguiente, además de cambiar la denominación de Tribunal Fiscal de la Federación al ahora conocido TFJFA, se reforma talmente el artículo 31, en el cual se prevén las reglas para el Juicio de Lesividad, bajo la siguiente palabras:

*“Las Salas Regionales conocerán de los juicios por razón del territorio respecto del lugar donde se encuentra la sede de la autoridad demandada; si fueran varias las autoridades demandadas, donde se encuentre la que dictó la resolución impugnada. Cuando el demandado sea un particular, se atenderá a su domicilio”*.<sup>14</sup>

Con esta reforma se logra un gran acierto con lo previsto, resulta como ejemplo, dentro de la competencia territorial de las autoridades fiscales puede surgir lo que conocemos como concurrencia de dos o más, aunado al hecho de la existencia de una Ley de Coordinación Fiscal, dando cabida a las Entidades Federativas a la recaudación de contribuciones federales, investidas con todas las facultades que le atañe en su facetas de autoridad fiscal coordinada, incluida la de resolver consultas, lo que trae en consecuencia la existencia de varias autoridades agraviadas con una resolución favorable a una particular, por ende, es importante determinar cuál Sala Regional será la competente en casos como el expuesto.

---

<sup>14</sup> **ORTEGA CARREÓN, Carlos Alberto.** *Juicio de Nulidad. Tradicional, en línea y sumario. Estudio y práctica forense.* Editorial Porrúa, México, 1ª edición, páginas 20-21.

### *1.10 La recepción del Juicio de Lesividad en una entidad de la nación mexicana; Jalisco*

Con motivo de las reformas a la Constitución Política del Estado de Jalisco en 1997, se presentaron cambios importantes en cuanto a la conformación del órgano encargado de la impartición de justicia administrativa. Estas reformas dieron paso a la desaparición del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para en su lugar crear el actual Tribunal de lo Administrativo del Estado, afectando no sólo su denominación, sino también sus funciones y atribuciones, acorde a lo establecido en los artículos 56, 57, 64, 65, 66, 67 y 74 de la Constitución Política del Estado de Jalisco.

Si bien es cierto la creación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo representó un gran avance para la justicia administrativa en Jalisco al permitir su especialización y establecer un procedimiento adecuado a la materia, resultó necesario evolucionar en materia de justicia administrativa, para lo cual resultaba indispensable devolver la función jurisdiccional de éste al seno del Poder Público, al que, desde su origen y dadas sus funciones, debió pertenecer.

El Tribunal de lo Administrativo, bajo esta visión, deja de depender del Poder Ejecutivo y pasa a la esfera competencial del Poder Judicial. El espíritu que animó esta reforma es de gran importancia, porque lograr recuperar la preocupación sentida: un verdadero estado de derecho, teniendo la tarea de equilibrar el poder público y el derecho del administrado.

De la lectura del marco jurídico en Jalisco que de manera directa o indirecta nos remite al Juicio de Lesividad, encontramos que tanto en los cuerpos jurídicos mexicanos y en la doctrina generada, el concepto de Juicio de Lesividad es poco

abordado, mucho menos definido, lo que nos permite concluir de manera anticipada que tal circunstancia, a razón de ser una especialidad del Juicio Contencioso Administrativo, rompiendo con la regla general de los procesos jurisdiccionales en materia administrativa, donde la parte actora recae en los la administración pública y el administrado se convierte en demandado, derivado de una resolución dictada por ésta última, que es la naturaleza de la *litis* del Juicio.

En la realidad con que nos enfrentamos día a día, encontramos que la puesta en marcha del juicio, nos muestra que se trata de un contrapeso administrativo y que permite mantener la congruencia del sistema, es decir, *el origen de la resolución de una consulta conlleva todo un procedimiento administrativo, desde su promoción hasta la notificación de su resolución*. En consecuencia, sería inaudito que por un acto unilateral de la autoridad se anule dicha postura, y por ello este contrapeso obliga a instaurar un proceso contencioso administrativo, con el fin que un órgano diverso a la autoridad resolutoria defina la procedencia o improcedencia de la modificación del contenido en una resolución o confirmación de criterio. Esta modalidad no es otra situación que un mero juicio, con la peculiaridad de cambiar la regla general de las partes y el término para su interposición. La doctrina es la que ha venido nombrándolo como Juicio de Lesividad, más tal distinción no emana de la propia legislación procesal en Jalisco. Algunos juristas extranjeros lo han definido, tal es el caso del español Aurelio Guaita, citado por Gustavo Esquivel Vázquez, bajo el siguiente razonamiento:

*“...proceso administrativo especial, promovido por un sujeto jurídicamente administrativo, en demanda de que se revoque un acto administrativo anterior de aquel mismo sujeto público”,<sup>15</sup>*

Esta definición nos permite apreciar en la esencia de este concepto los aspectos particulares de tal juicio, más cabe la duda de la existencia plena de una figura como ésta en aquel país europeo, de donde es originario este tratadista. Basta tomar en cuenta el artículo 19 de la Ley General Tributaria española:

*“Serán nulas de pleno derecho las resoluciones administrativas de carácter particular dictadas por los órganos de gestión que vulneren lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas emanen de órganos de igual o superior jerarquía”*

Es claro su mandato: *serán nulas por ministerio de Ley, sin necesidad de un juicio que lo dilucide, es decir, basta que una interpretación de una autoridad fiscal mencione que una resolución dictada sea contraventora a una disposiciones general, desde un Decreto hasta la propia Ley, para reconocer su nulidad jurídica, mediante un acto administrativo unilateral.*

Es escasa su definición por autores mexicanos, con la salvedad de la brindada por Gustavo A. Esquivel Vázquez (página 67), el cual lo conceptúa como el juicio intentado por una autoridad administrativa dentro del proceso contencioso administrativo, con el propósito de anular una resolución favorable a un gobernado, que fue emitida de manera ilegal.

---

<sup>15</sup> Citado en: **Esquivel Vázquez, Gustavo A.**, *“El Juicio de Lesividad y otros estudios”*, Editorial Porrúa, México, año 2004, página 66.

Para nosotros, el Juicio de Lesividad es *aquella modalidad especial de Juicio Contencioso Administrativo iniciada por una Autoridad Administrativa con el objeto de lograr se declare, por un órgano jurisdiccional, la anulación o modificación de una resolución favorable a un particular dictada en contravención a las Leyes.*

El hecho de exigir a las autoridades administrativas la interposición de este tipo de juicio, conlleva a dejar a un lado la decisión unilateral del ente administrativo que lo emite, para someterse a las reglas de un litigio, donde la parte demandada es el administrado, el cual tiene el derecho de manifestar lo que a su derecho convenga y esperar el fallo de un órgano jurisdiccional, en este caso del Tribunal de lo Administrativo del Estado, en nada relacionado con la autoridad emisora de la resolución, para que resuelva lo que en justicia aplique.

## ***CAPÍTULO II***

### ***JUICIO DE LESIVIDAD Y EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN***

La regla tradicional señala que la Administración Pública podía dejar sin efecto, por sí misma, aquellos actos que se encontraban viciados de legalidad: tal es la invalidación del acto administrativo. En tal sentido, la Administración podía dejar sin efecto un acto considerado ilegal, aunque éste fuese de carácter favorable para el administrado.

La doctrina administrativista española a raíz de la promulgación de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, que en su artículo 121 declara indemnizable *«toda lesión que los particulares sufran en... [sus] bienes o derechos, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos»*, tuvo que afrontar un grave reto. De la fórmula general podría intentar deducirse que cualquier menoscabo patrimonial que los particulares sufrieran que tuviese alguna relación, aun indirecta, con *«el funcionamiento, incluso "normal", de los servicios públicos»*, esto es, de la Administración, debería ser resarcible por ésta. Después de la grave insuficiencia que había resultado para el régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración, el artículo 1903 del Código Civil, que limitaba la posibilidad de su exigencia a cuando el Estado *«obra por mediación de un agente especial, pero no cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada»*, agente especial que no pudo localizarse nunca, podíamos encontrarnos ahora en la situación exactamente inversa: una fórmula legal que leída literalmente parecía constituir una suerte de seguro de daños general y abstracto de la Administración sobre cualquier daño que pudiera

producirse en mera relación de facto que dicho daño pudiera encontrarse con el funcionamiento (de cualquier tipo: «normal o anormal») de los servicios públicos. Ahora el riesgo era que lo inverosímil de esa amplísima cobertura patrimonial, que tendría efectos fatalmente devastadores de las finanzas públicas, llevase derechamente a la inaplicación sistemática de la misma o, más seguramente, a su inmediata y justificada derogación.

Esta posición ha cambiado, cuando a mediados de los años cincuenta en España, la doctrina y la jurisprudencia asume una concepción más restrictiva sobre esta posibilidad de actuación de contrario imperio, para señalar que en determinados casos la invalidación de oficio del acto dañaba el principio de protección de la confianza legítima en la actuación administrativa. Esta doctrina se ha recepcionado y enriquecido en el sistema jurídico latinoamericano, en Chile<sup>16</sup>, Venezuela, Argentina, Ecuador y Colombia, con el texto de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, y que entró en vigor el 2 de julio de 2012.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), armoniza con el clima jurídico propiciado por la Constitución de Colombia, y al adoptar como eje los derechos y sus garantías, pone a la

---

<sup>16</sup> Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (modificada por la ley 4/1999, de 13 de enero). "Artículo 103.-Declaración de lesividad de actos anulables. *Las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de esta ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. **La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el artículo 84 de esta ley.** Transcurrido el plazo de tres meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo. **Si el acto proviniera de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, la declaración de lesividad se adoptará por el órgano de cada Administración competente en la materia.** Si el acto proviniera de las entidades que integran la Administración Local, la declaración de lesividad se adoptará por el Pleno de la Corporación o, en defecto de éste, por el órgano colegiado superior de la entidad".*

administración en frente de su primer deber constitucional: *el de proteger y garantizar eficazmente los derechos de todas las personas en sede administrativa*. Al concebir y organizar los procedimientos administrativos en función de los derechos de toda persona, el nuevo código admite ser leído como una especie de carta de derechos ciudadanos ante la administración. Las autoridades no tienen prerrogativas, sino deberes ante quienes concurren a su presencia, pues no en vano la Constitución les da la denominación genérica de servidores públicos. El código diseña un nuevo tipo de institucionalidad en virtud de la cual los funcionarios públicos, antes que el juez, están llamados a proveer, en sede administrativa, la tutela efectiva de los derechos constitucionales.

En efecto, el texto de la ley 1437 de 2011 reafirma la vocación democrática del derecho administrativo colombiano y, bajo la influencia de la Constitución de 1991, ratifica la idea de la jurisdicción de lo contencioso administrativo como institución de defensa social y de salvaguardia de la justicia y del derecho y, en términos más generales, la idea de que el derecho administrativo tiene como objeto primordial la protección de todas las personas en sus intereses individuales y colectivos, y el amparo de las garantías sociales consignadas en la Carta Fundamental. La parte primera del nuevo código expedido por ley 1437 de 2011, trata del “*Procedimiento administrativo*”, trae como principales innovaciones las siguientes:

1. Mandato fundamental de efectiva protección de los derechos de todas las personas, a partir de los principios, valores y reglas constitucionales, lo

cual es una evidente manifestación de la “constitucionalización” del derecho administrativo en el principal de sus estatutos.

2. Expansión del derecho de petición a la totalidad de las relaciones autoridad-ciudadano, y extensión de este derecho, incluso, a algunas de las relaciones entre particulares.
3. Digitalización del procedimiento administrativo y desarrollo de la noción de ciudadanía digital.
4. Atribución de una relevancia sin precedentes, en el sistema de fuentes, a la jurisprudencia administrativa, con la introducción de mecanismos eficaces para que deban aplicarla, en aras del principio de igualdad, las autoridades administrativas y los jueces.

Es tan importante la nueva orientación del código en su primera parte, que sin duda producirá un fuerte impacto en la organización y funcionamiento de la administración pública en todos sus sectores y niveles, en la cultura y la práctica de los jueces y abogados, en la forma como se enseña el derecho en las universidades e, incluso, en otras áreas especializadas del derecho. La primera parte del nuevo código, relativa al procedimiento administrativo, bien puede ser entendida como una carta ciudadana de derechos ante la administración. En contraste con las concepciones tradicionales del derecho administrativo y sus procedimientos, en el nuevo código emerge como el verdadero objeto de la Parte Primera no las autoridades y sus procedimientos, sino *la persona humana, a quien la administración debe servir, para proporcionarle eficaz protección y garantía en sus derechos inalienables*. En el nuevo código se modifican el lenguaje y los conceptos bajo la influencia de la cultura jurídica inducida por la Carta Política de 1991 (Estado social de derecho, primacía del interés general,

principio democrático y de libertad, democracia participativa, pluralismo, igualdad, dignidad, buena fe, descentralización con autonomía de las entidades territoriales). Nociones relevantes para el Derecho Administrativo van pasando a un segundo plano, convirtiéndose algunas de ellas, incluso, en expresiones de lenguaje políticamente incorrecto. Por ejemplo, la intangibilidad de los actos políticos, la discrecionalidad entendida como actividad administrativa “no reglada”, los en otra época numerosos “privilegios y prerrogativas de la administración”, la expresión “vía gubernativa”, la denominación del ciudadano como “administrado”, el concepto de “justicia rogada”.

El código hace claramente el tránsito de la idea del ciudadano administrado a la de persona-titular de derechos, y de la autoridad que simboliza el poder del Estado a la autoridad que es, por excelencia, un servidor público. La reforma pone el código en armonía con los preceptos del Estado Social de Derecho, cuyo primer compromiso es con la dignidad humana y el respeto a los derechos en su más amplia comprensión. La ley 1437 no solo pretende la expedición del acto administrativo legal, ni el ordenado funcionamiento de las oficinas públicas de acuerdo con determinadas premisas de racionalidad administrativa, sino la eficaz protección de los derechos de las personas en sede administrativa, a partir de una minuciosa reglamentación del principio constitucional del debido proceso administrativo.

Los términos en que se redactó el artículo 1° del código, denominado “Finalidad de la Parte Primera”, dan buena idea sobre el temperamento del nuevo estatuto, al declarar que sus normas tienen como finalidad “proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la

sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares”.<sup>17</sup>

Son numerosas y relevantes las novedades que ofrece la Parte Segunda del Código, entre ellas el concepto de acción única con múltiples pretensiones, el sistema de oralidad y audiencias, las nuevas atribuciones del juez como director del proceso, la utilización de medios electrónicos en los procedimientos administrativo y judicial. Procedimiento especial para extender la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado. Tiene particular relieve por tratarse de una materia transversal a todo el estatuto y porque insinúa grandes transformaciones en la cultura jurídica nacional. Se trata de la extensión de los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado a terceras personas.

La Ley 1437 de 2011 propone, en cinco artículos (10, 102, 269, 270 y 271), un práctico sistema de reglas que convierte a la jurisprudencia en guía segura para que el Estado dé a los ciudadanos un trato más igualitario y justo. Dicho sistema tiene como eje una especial categoría de sentencia, la Sentencia de Unificación Jurisprudencial definida en el artículo 270 del nuevo código y que, bajo

---

<sup>17</sup> **Enrique José Arboleda Perdomo** (2012). *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Segunda Edición Actualizada. Bogotá, D.C. Legis, 2012. **Enrique Gil Botero** (2011). “La revocatoria directa: entre la seguridad jurídica y la necesidad de adaptación del obrar administrativo”. En: *Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011 – Memorias*. Bogotá, D.C. Publicación del Consejo de Estado, con el apoyo de la Contraloría General de la República y de la Auditoría General de la República. **Libardo Rodríguez Rodríguez** (1995). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Octava edición. Bogotá, D.C. Editorial Temis, 1995.

determinadas condiciones y según procedimientos especiales, competirá expedir al Consejo de Estado, en su condición de “tribunal supremo de lo contencioso administrativo”, según las voces del artículo 237 numeral 1 de la Constitución. A partir de esta noción central, las Sentencias de Unificación Jurisprudencial del Consejo de Estado, la ley 1437 de 2011 construye una visión innovadora de la jurisprudencia como fuente de Derecho, dirigida a orientar tanto la actividad de las autoridades administrativas como la de los propios jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es así como el artículo 10 del código impone a las autoridades administrativas el deber de “tener en cuenta” las Sentencias de Unificación Jurisprudencial del Consejo de Estado en sus decisiones, y el artículo 102 confiere a las personas el derecho de pedir a la administración que extienda a su caso particular los efectos de dichas sentencias, siempre y cuando acrediten encontrarse dentro de “los mismos supuestos fácticos y jurídicos”, con la alternativa de poder acudir ante el Consejo de Estado para que estudie y decida su caso si la administración negare la petición, conforme a las reglas del artículo 269.

El estudio del papel de la jurisprudencia en el nuevo código ha de abordarse a partir del concepto de sentencia de unificación jurisprudencial, de la cual el artículo 270 formula la siguiente definición:

***“ARTÍCULO 270. Sentencias de unificación jurisprudencial. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al***

*decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.”*

Su expedición corresponde, de manera exclusiva, al Consejo de Estado. La ley 1437 de 2011 desarrolla las facultades del Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo al determinar, en el artículo 270, que tendrán el carácter de sentencias de unificación jurisprudencial las que expida:

1. Por importancia jurídica
2. Por trascendencia económica o social
3. Por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia
4. Al decidir los recursos extraordinarios (de revisión, art. 248, y de unificación jurisprudencial, art. 256)
5. Las relativas al mecanismo eventual de revisión

Mediante las sentencias de unificación jurisprudencial el Consejo de Estado asume una importante y nueva función, la de identificar las decisiones de la jurisdicción que constituyan jurisprudencia establecida, reiterada, comúnmente aceptada por los jueces y por tanto permanente en determinados puntos de derecho, y fijarlas con toda formalidad en estas sentencias especiales que se convertirán, hacia el futuro, en guía segura, conocida y previsible de las autoridades administrativas y de los jueces en su función ejecutora de la ley, como se lee del texto de la sentencia **C-255/12. REVOCATORIA DIRECTA**

**DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Alcance de su procedencia REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO-No se encuentra per se constitucionalmente prohibida:**

*“La Corte recuerda que la facultad de revocatoria directa de actos administrativos no se encuentra per se constitucionalmente prohibida. Es cierto que por regla general la administración no puede revocar unilateralmente sus propios actos, sino que debe acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la llamada acción de lesividad, entre otras por razones de seguridad jurídica y confianza legítima. Pero también es cierto que excepcionalmente el Legislador puede autorizar la revocatoria unilateral sin que medie la anuencia del administrado, cuando ello obedezca a razones constitucionales importantes, existan elementos de juicio acreditados de manera suficiente y se ofrezcan al ciudadano todas las garantías para ejercer sus derechos de contradicción y defensa en el marco del debido proceso.”*

El sistema jurídico de derecho codificado, que deriva de la tradición europea continental, viene registrando una evolución que le aproxima, en algunos de sus aspectos característicos, al sistema del *common law*, de origen anglosajón. Es el caso, por ejemplo, del fortalecimiento de la unificación de la jurisprudencia, como técnica para construir precedentes judiciales con fuerza vinculante para las autoridades. En Colombia la tendencia es claramente discernible a partir de la Constitución de 1991, merced al especial impulso de la jurisprudencia de la

Corte Constitucional y al amplio laboratorio de experimentación judicial que ha proporcionado la acción tutela, junto con la práctica de las sentencias de unificación que en esta materia ha desarrollado la Corte.

La regla tradicional cambia, y se entiende que un órgano administrativo no puede -sin cumplir los requisitos legales pertinentes- emitir una resolución opuesta y contradictoria respecto de otra anterior que reconociera derechos subjetivos. De esta manera, la irrevocabilidad de los actos administrativos que reconocen o declaran derechos es la proyección administrativa de la doctrina general de que nadie puede ir válidamente en contra sus propios actos: *venire contra factum proprium non valet*.

Dicho poder ha sido cuestionado por la doctrina y jurisprudencia administrativas nacionales; sin embargo, con la entrada en vigor de la Ley 19.880, la discusión se traslada hacia los límites al ejercicio de este poder. *El principio de confianza legítima* reconocido hoy expresamente en la ley alemana de procedimiento administrativo, es el principal límite a la potestad invalidatoria y tuvo su origen en la evolución de la doctrina y la jurisprudencia. La protección de la confianza legítima se deduce de los principios constitucionales de Estado de Derecho y Seguridad Jurídica y entrega un marco dogmático suficiente para enfrentar la tarea de delinear los límites al ejercicio de tal potestad. La configuración de este principio en el Derecho Administrativo chileno puede ser un elemento útil para explicar y fundar los límites a la invalidación.

En el derecho mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha destacado que en dicha garantía descansa el sistema jurídico mexicano, de manera que lo que busca es que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica. Asimismo, que tiene por objeto, desde un punto de vista positivo, dar certeza a los ciudadanos y, en su lado negativo, evitar cualquier arbitrariedad por parte de las autoridades. En ese entendido, se estima que no es una concepción formal que sólo exige claridad y precisión de las normas y del ordenamiento jurídico en su conjunto la que debe prevalecer en torno al concepto doctrinal de la seguridad jurídica, sino que debe predominar una dimensión material en la que prevalezcan la confianza, la estabilidad y, en definitiva, la paz social. En estas condiciones, el principio de protección de confianza legítima, en todos los ámbitos de actuación de los poderes públicos, tutela el respeto de la adopción y aplicación de normas, actos o medidas bajo las cuales previamente el gobernado se sujeta, de manera que no puede ser sorprendido de forma imprevista, pues busca una estabilidad y conservación para que las situaciones beneficiosas no sean modificadas en lo futuro y, si lo son, que de alguna manera se establezcan medidas transitorias para no sorprender a los gobernados, realizando al menos un cambio pausado y no abrupto, o buscando una manera de evitar un agravio cuando con la modificación se dañan intereses particulares, que en virtud de la confianza depositada estarían siendo protegidos. Así, específicamente en el ámbito de adopción de normas, exige que las innovaciones y modificaciones normativas no sean impuestas de manera súbita e inesperada, sin que medie un periodo de transición hacia el marco normativo que se pretenda introducir, para preservar la expectativa que legítimamente tienen los particulares de que las condiciones existentes se mantengan relativamente estables. En ese sentido, el Estado, dentro de su esfera de atribuciones y competencias, en uso de la legítima libertad de configuración legislativa, tiene la capacidad de modificar sus actos o regulaciones, cuando las necesidades y

conveniencias así lo requieren, máxime que no puede pasarse por alto que el derecho, al igual que la sociedad, evoluciona, pero siempre acotado por la circunstancia de que aparezca debidamente justificado que los cambios normativos sean racionales, exponiéndose gradualmente con medidas provisorias que garanticen precisamente la protección y resguardo de los intereses, que es finalmente lo que cuida el referido principio.

Por tanto, éste se vulnera cuando al entrar en vigor una disposición de carácter general de la administración por la que se otorgan beneficios fiscales a determinados contribuyentes, consistentes en el pago diferido de impuestos, aquéllos se ajustan y se acogen de buena fe a ese beneficio, adhiriéndose en cuanto a los términos que se establecieron, pero ulteriormente, una vez que ya está en curso el pago diferido, se imponen requisitos previos para hacer uso de él, pues por lo inesperado y abrupto de éstos, el particular no está en condición de conocerlos y acatarlos.

***Aplicación del principio de protección a la Confianza Legítima en Chile.***

***Implicaciones y alcances.*** Hasta antes de la entrada en vigor de la Ley 19.880 (*Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado*), la cuestión en el Derecho Administrativo chileno era muy debatida, repitiéndose en la materia la división doctrinaria entre aquéllos que estaban por negar la potestad invalidatoria de la Administración del Estado y los que estaban por afirmar este poder de autotutela, posición asumida sobre todo por abogados cercanos o pertenecientes al Consejo de Defensa del Estado.

Esta discusión hasta ahora se había centrado en la ya clásica argumentación de la posibilidad de adquirir derechos subjetivos a partir de un acto viciado y la extrapolación del principio de buena fe al ámbito administrativo. Por el contrario, no había sido presentada la cuestión en función de los efectos limitantes que un principio propiamente administrativo como el de confianza legítima, o más propiamente, de protección de la confianza legítima, tiene sobre el ejercicio de los poderes de invalidación que corresponden a la Administración Pública.

El principio de confianza legítima se deduce desde los principios constitucionales de Estado de Derecho (arts. 5, 6 y 7 Constitución Política de Chile) y de seguridad jurídica (art. 19 N° 26 Constitución Política de Chile). En virtud de él *se entiende que existirá una permanencia en la regulación y aplicación del ordenamiento jurídico. Se encuentra muy vinculado a la doctrina iusprivatista de los actos propios, de alcance más bien procesal, y aplicable a las partes del pleito, sean estas públicas o privadas. Por su parte, el principio de protección de la confianza legítima, supone el amparo que debe dar el juez al ciudadano frente a la Administración Pública, la que ha venido actuando de una determinada manera, en cuanto ésta lo seguirá haciendo de esa misma manera en lo sucesivo y bajo circunstancias (políticas, sociales, económicas) similares.*<sup>18</sup>

Una comprensión amplia de los principios de legalidad y seguridad jurídica puede servir también, incluso bajo nuestro ordenamiento, de base posible para asentar la vigencia de este principio. En virtud del principio de legalidad en su

---

<sup>18</sup> **E. Soto Kloss** (1999). "Acerca de la obligatoriedad de los precedentes en la actividad administrativa del Estado", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 26 N° 2, páginas 399-403. Aunque en este artículo se analiza por el autor desde la perspectiva de la vinculatoriedad de situaciones anteriores lícitas, sin mencionar la posibilidad de un reconocimiento del principio de protección de la confianza legítima.

vertiente atributiva, le está vedado a la Administración Pública actuar en ejercicio de sus potestades de manera abusiva (arbitraria) o en exceso de poder.<sup>19</sup> Es precisamente en el primer caso, el del abuso en el ejercicio de potestades, el de la arbitrariedad, comprendidos dentro del principio de legalidad en sentido amplio, en que la Administración deberá motivar y señalar las razones para su actuación. Si tal actuación supone una alteración en la interpretación de la norma o un cambio en la manera de regular o de resolver, solo estará legítimamente autorizada para hacerlo, si respeta, entre otros, la confianza que los administrados tienen en su forma o dirección de la actuación.

### *2.1 Aplicación del tópico: Confianza legítima y pérdida de eficacia de los actos administrativos.*

El principio de protección de la confianza legítima se encuentra directamente relacionado con la posibilidad con que cuenta la Administración Pública para dejar sin efecto actos de contenido favorable. Esto es, con el poder de normación o de resolución de la Administración Pública, dejando sin efecto situaciones ya regladas o reglándolas, si no lo estaban o resolviéndolas de manera que altera la tendencia o dirección de la actuación que había mantenido hasta ese momento.

La regla tradicional señala que la Administración Pública podía dejar sin efecto, por sí misma, aquellos actos que se encontraban viciados de legalidad: tal es la invalidación. En tal sentido, la Administración podía dejar sin efecto un acto considerado ilegal, aunque éste fuese de carácter favorable para el administrado.

---

<sup>19</sup> **Jean Claude Tron Petit.** El control de la discrecionalidad administrativa en sede jurisdiccional. Artículo publicado en la obra colectiva: *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina*. Coordinador Juan Pedro Machado Arias, 2009, Konrad Adenauer Stiftung e. V., México, páginas 22 y ss.

Esta posición cambia, cuando a mediados de los años cincuenta la doctrina y la jurisprudencia comparadas asumen una concepción más restrictiva sobre esta posibilidad de actuación de contrario imperio, para señalar que en determinados casos la invalidación de oficio del acto dañaba el principio de protección de la confianza legítima en la actuación administrativa.

No se trata de hallar la “esencia” de las cosas por alguna intuición o postulación ex cátedra, sino de indagar cómo está resuelto el problema en el derecho positivo y a partir de allí construir un sistema explicativo del orden jurídico, como así lo señala el Maestro Agustín Gordillo (Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 2, Capítulo XII-4, páginas 476 a 477). Y desde ese punto de vista no hay dudas que todas las normas de nuestro país exigen como regla la licitación pública, que cabe entonces interpretarla como requisito general, claro que sujeta a las numerosas excepciones que en cada caso autoriza la legislación. *Donde no existe la excepción, retoma su aplicación la regla.*

## *2.2 Pérdida de eficacia del acto administrativo en el Derecho comparado.*

En el Derecho comparado, en especial el español, el punto de partida se encuentra en la distinción entre actos de gravamen y actos favorables. En principio, dice la doctrina española -afirmada por la jurisprudencia-, un acto que impone un gravamen a un ciudadano, esto es, que le impone una restricción a su esfera jurídica, puede ser dejado sin efecto en cualquier momento por la Administración que lo dictó. *"No hay límites para las facultades de revocación de la Administración Pública, ésta podrá en cualquier tiempo -y al margen de los procedimientos establecidos para atacar los actos viciados de nulidad- volver sobre sus decisiones anteriores y revocarlas, o dictar otras que las*

*contradigan. Por el contrario, cuando los actos son declarativos de derechos, su revocación sólo puede producirse en las condiciones y con los límites establecidos en la ley de procedimiento administrativo (española)".<sup>20</sup>*

En la base de esta doctrina se encuentra la posibilidad de protección de la esfera de derechos de los administrados, es decir, una concepción garantista del Derecho Administrativo, que sirve de escudo frente a los poderes de la Administración Pública. Sin embargo, esta concepción no siempre estará en consonancia con aquella que pondera de mayor forma la labor social que debe cumplir el Estado y, por tanto, superadora del individualismo.

Un acto de gravamen podría ser dejado sin efecto, entonces, aunque éste no se encuentre viciado de nulidad, por un acto de simple contrario imperio o revocatorio. El problema está en que en tales casos es muy probable que se trate del ejercicio de una facultad discrecional, con todo el riesgo que su ejercicio conlleva. Pero más aún, entran en juego principios limitadores de dicha potestad, como el de igualdad en la ley y en la aplicación de la ley, con su manifestación típica en el Derecho Administrativo, como lo es la regla de inderogabilidad singular de los reglamentos.

Así como la teoría de los derechos adquiridos impide a la Administración Pública ejercer sus potestades de revocación, el principio de igualdad entra a ejercer una presión extensiva u omisiva, para los casos de actos de gravamen. En efecto, tómesese por ejemplo el caso de la imposición de una sanción

---

<sup>20</sup> **F. Castillo Blanco** (19989. *La protección de confianza en el Derecho Administrativo*, Editorial Marcial Pons, Madrid, página 108.

administrativa. Si se mantiene la interpretación clásica que señala que todo acto de gravamen puede ser dejado sin efecto en cualquier momento y, por tanto, se revoca la sanción, puede producirse que se conserven los actos de gravamen, en el ejemplo la sanción impuesta, a otros particulares competidores del beneficiado de la revocación. Resulta fácilmente apreciable que en tal caso, si bien no se traiciona la confianza legítima del ciudadano, sí se afecta la igualdad en la aplicación de la ley respecto de aquéllos que se encontraban en una situación similar. En consecuencia, no es posible afirmar la pretendida libertad absoluta para la revocación de actos desfavorables, sin tener en cuenta la vigencia de otros principios como el señalado de igualdad.

Cosa distinta ocurre con los actos de contenido favorable, que han hecho nacer un derecho en el patrimonio jurídico del administrado, pero que, no obstante, se encuentran viciados de nulidad. En tal caso existen restricciones a la libre revocación de tales actos por parte de la Administración Pública. En el Derecho Administrativo español existe el denominado procedimiento o recurso de lesividad, en virtud del cual la Administración Pública autora del acto, y que tiene interés en su anulación, inicia un procedimiento en contra del ciudadano en cuyo favor se dictó el acto y por el que los derechos le fueron reconocidos. La declaración de lesividad es un trámite administrativo (no un acto) previo,<sup>21</sup> para interponer un recurso jurisdiccional, declaración que ha de ser examinada y enjuiciada por el tribunal contencioso administrativo, que conocerá del recurso que interponga la Administración. Para tal fin la Administración Pública misma que dictó el acto asume singular y anormalmente la posición procesal de demandante y coloca al favorecido, por el acto e interesado en su mantenimiento,

---

<sup>21</sup> V. **Escuín Palop** (2005). "Reflexiones sobre la naturaleza jurídica de la declaración de lesividad", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, Nº 126 abril-junio, páginas 247-261.

en la de demandado.<sup>22</sup> Los requisitos para que pueda ejercerse el recurso de lesividad son:

- Que lo interponga la misma Administración Pública que dictó el acto;
- Que exista un quebranto o lesión del interés público;
- Que el acto se encuentre viciado de nulidad;
- Que la Administración pruebe la ilegalidad, la carga de la prueba de la ilegalidad del acto que se impugna corresponde a la autoridad.

En consecuencia, en el Derecho Administrativo español el poder invalidatorio sobre actos favorables creadores de derechos no pertenece a la Administración Pública que dicta el acto, sino que sólo le corresponde la declaración previa de lesividad. Quedando encargado el juez contencioso-administrativo de anular el acto favorable ilegítimo.

---

<sup>22</sup> Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (modificada por la ley 4/1999, de 13 de enero). "Artículo 103.-**Declaración de lesividad de actos anulables.** Las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de esta ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el artículo 84 de esta ley. Transcurrido el plazo de tres meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo. Si el acto proviniera de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, la declaración de lesividad se adoptará por el órgano de cada Administración competente en la materia. Si el acto proviniera de las entidades que integran la Administración Local, la declaración de lesividad se adoptará por el Pleno de la Corporación o, en defecto de éste, por el órgano colegiado superior de la entidad".

Nos preguntamos entonces: ¿Cuál es la razón de ser del principio de protección de la confianza legítima? *"La actuación de los individuos requiere, en una sociedad como en la que vivimos, del comportamiento de otros sujetos de derecho que con sus comportamientos y actuaciones marcan y determinan necesariamente el nuestro. No hay mercado sin confianza"*.<sup>23</sup> El punto es que para poder confiar en los reguladores, o en los que toman las decisiones, es necesario contar con medidas institucionales y reglamentarias, que permitan articular la existencia de ciertos principios que permitan la confianza en las reglas del juego y en que éstas se mantendrán. En una relación entre privados, este marco institucional y reglamentario viene dado por las reglas contractuales, sean del contrato mismo o las supletorias, las que garantizan el cumplimiento de las obligaciones. Ello es natural, toda vez que en la relación jurídica privada las partes se encuentran en una situación de igualdad jurídica y desprovista de poderes de autotutela.

En cambio, la relación existente entre el ciudadano y la Administración del Estado opera de otra forma, incluso en materia contractual. El instrumento jurídico relacional por excelencia es el acto administrativo, el cual se define desde luego como decisión de aplicación del ordenamiento jurídico que cuenta con imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, esto es, unilateral. En consecuencia, el ciudadano debe contar, de algún modo, con herramientas que le permitan hacer frente a los poderes unilaterales de la Administración Pública. Uno de ellos lo aportará la protección de la confianza legítima, o la seguridad de que su confianza en la actuación pública no será traicionada.

---

<sup>23</sup> **Castillo Blanco**, *opus cita*, página 108.

De lo dicho se puede colegir que la protección de la confianza legítima se encuentra fuertemente fundada en el principio de seguridad jurídica. La seguridad jurídica garantiza *"la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes"*.<sup>24</sup> Con lo que *"la seguridad jurídica significa por eso para el ciudadano en primera línea protección de la confianza"*.<sup>25</sup>

La protección de la confianza, en un sentido jurídico, significa, por tanto, una garantía en el ámbito público, consistente en la defensa de los derechos del ciudadano frente al Estado y en la adecuada retribución a sus esperanzas en la actuación acertada de éste. De esta forma su ámbito de actuación se extiende tanto al campo de la Administración como de la legislación, como, por último, de la jurisprudencia.

### ***2.3 Invalidación y protección de la confianza legítima.***

La discusión acerca de la existencia o no de un poder invalidatorio por parte de la Administración Pública se agudizó en su momento en Chile, producto de la inexistencia en el ordenamiento jurídico de una ley general sobre procedimiento administrativo. En efecto, hasta la entrada en vigor de la norma general que dispusiese los casos en que la Administración Pública estaba autorizada para volver sobre sus propios actos, en los casos en que estos se encuentran viciados de nulidad, o en que por un cambio de las condiciones se estimó conveniente dejar sin efecto los válidos, existían dos posiciones antagónicas irreconciliables.

---

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 147 de 1986, fundamento jurídico 4°.

<sup>25</sup> Tribunal Constitucional Federal alemán, sentencia 59, 128.

La doctrina imperante en el Derecho Administrativo chileno en materia de revocación e invalidación fue la que el profesor Eduardo Soto Kloss<sup>26</sup> resume en los siguientes puntos:

1. Los errores de la Administración Pública sólo la afectan a ella, a menos que haya sido el propio ciudadano el que indujo al error a la autoridad;
2. Los administrados que, estando de buena fe, adquirieron derechos a partir de actos viciados, se encuentran protegidos por la garantía de la propiedad privada (art. 19 N° 24 CPR);
3. La Administración Pública no puede invalidar actos dictados en contravención al principio de legalidad, cuando el administrado actuó de buena fe, debiendo la autoridad recurrir a los tribunales para obtener la nulidad del acto;
4. Desde que existen derechos adquiridos, el asunto corresponde en su conocimiento al juez, produciéndose un verdadero *dasasimiento* para la Administración.

Por su parte, en la Sentencia de 1 de diciembre de 1997, la Corte Suprema de Chile, señaló: *"La jurisprudencia y la doctrina coinciden en que la facultad invalidatoria de los órganos de la Administración reconoce como límite el derecho patrimonial de terceros de buena fe. La Administración no puede invalidar sus actos irregulares, ya que, habiendo ellos producido efectos respecto de la autoridad o de los ciudadanos, debe preferirse la estabilidad de*

---

<sup>26</sup> E. Soto Kloss (1996). *Derecho Administrativo, bases fundamentales*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, página 208.

*las situaciones jurídicas constituidas como efecto de tales actos. Su invalidación deberá plantearse ante el órgano jurisdiccional competente".* En este caso no yerra la Corte Suprema, al fundar la restricción a la potestad invalidatoria, por un lado, en la buena fe del ciudadano, que permite que el derecho subjetivo ingrese o nazca en su patrimonio jurídico. Y, por otro, en la seguridad jurídica (*estabilidad de situaciones jurídicas*), principio que es, en definitiva, la base del principio de protección de la confianza legítima.

Con otros argumentos, se mantiene este criterio en la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República (Dictámenes de 31 de agosto de 1994, y 5 de julio de 1995). Se señala: *"El deber de la Administración de invalidar sus actos irregulares, a fin de restaurar la legalidad quebrantada, está limitado por la necesidad de mantener la estabilidad de las situaciones jurídicas constituidas y consolidadas al amparo de dichos actos. Si ha transcurrido un tiempo suficiente para la consolidación de las situaciones jurídicas creadas a partir de los decretos que se pretende invalidar, el Estado está en la obligación de alegar la prescripción adquisitiva en su favor, estándole vedado renunciar a ella, a menos que un precepto legal lo autorice expresamente al efecto".*<sup>27</sup> Por una parte, seguridad jurídica, pero además obligación de alegar prescripción adquisitiva en favor del Estado. ¿Puede el Estado realmente alegar la prescripción adquisitiva en su favor? Queda la duda si

---

<sup>27</sup> En el Dictamen N° 026996 de 27 de mayo de 2004 la Contraloría General de la República lleva esta doctrina hasta sus últimas consecuencias, declarando que no cabe invalidación de un acto favorable -en la especie una pensión de montepío- a pesar de que el acto administrativo que concedía el beneficio había sido dictado producto de la falsificación del estado civil de la beneficiaria. Y ello porque "habiendo ellos (los actos administrativos) dado origen a situaciones jurídicas consolidadas por el transcurso del tiempo, generando derechos patrimoniales a favor de terceros, permite que los titulares de los mismos los incorporen definitiva e irrevocablemente a su patrimonio, en la forma en que primitivamente se otorgaron".

se quiso referir a la extintiva de la acción de nulidad, toda vez que el Estado nada adquiere, siendo para el particular para quien nace, se constituye o consolida el derecho.

#### ***2.4 Invalidación en la ley 19.880.***

La invalidación consiste en la extinción del acto administrativo en razón de haber sido dictado éste en contra del ordenamiento jurídico, producto de un acto posterior en sentido contrario de la propia Administración Pública que lo ha dictado. El artículo 53 de la LBPA dispone que:

*"La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.*

*La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.*

*El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario".*

La invalidación constituye una de las cuestiones candentes dentro de la dogmática administrativa, la norma transcrita soluciona algunos puntos que eran discutidos y da la razón a cierta doctrina pro Administración Pública que se había gestado alrededor del tema. Sin embargo, como se verá, abre nuevos flancos de discusión. En efecto, la norma transcrita permite arribar a ciertas

conclusiones y certezas en el tema; ellas se resumen en los puntos de avance e incertidumbre.

La disposición transcrita plantea los siguientes puntos de avance para la dogmática jurídico-administrativa:

### *2.5 Potestad invalidatoria*

A partir de lo dispuesto en el artículo 53 LBPA puede concluirse, sin lugar a dudas, que la Administración Pública tiene la potestad invalidatoria. En efecto, si la doctrina privatista sostuvo la imposibilidad de la Administración del Estado de volver sobre sus propios actos ya que *"los errores de la Administración sólo la afectan a ella, jamás pueden afectar a terceros"*. Agregando más adelante que *"no puede proceder ella a su invalidación -del acto administrativo- pues carece en tal caso jurídicamente de una autotutela declarativa, atendido que la tutela del ordenamiento jurídico corresponde al juez y no a la Administración en nuestra constitución republicana, cuando aquél ha sido quebrantado"*.

Hoy día, con la claridad de los términos de la disposición antes transcrita, no es sostenible el argumento que niega la potestad invalidatoria, desde que la autoridad administrativa podrá invalidar los actos administrativos contrarios a Derecho, cuestión que ya había sido reconocida por la jurisprudencia de la Corte Suprema.<sup>28</sup> No obstante los términos de la ley, subsiste el problema de

---

<sup>28</sup> En la sentencia de 20 de octubre de 1999, en el asunto Vjerusca Salinas Lolic con Director de Obras Municipalidad de Viña del Mar, se declaraba en el considerando 9º que "la facultad de la Administración de retirar sus actos contrarios a derecho invalidándolos para restablecer el orden jurídico perturbado, mediante un

determinar si la potestad invalidatoria corresponde o no al ejercicio de una función jurisdiccional. Evidentemente, si se estima que dicho poder es de orden jurisdiccional, acto seguido se afirmará que el poder entregado por la ley a la Administración Pública es inconstitucional, por corresponder solo a los Tribunales de Justicia. Sin embargo, la función jurisdiccional, entendida en términos tradicionales, esto es, como facultad de decir el Derecho o aplicar el Derecho a una situación concreta, no implica verdaderamente una función en esencia distinta entre aquello que realiza el Juez y lo que lleva a cabo la Administración.

### ***2.6 Plazo para la invalidación.***

La potestad invalidatoria, si bien es permanente en cuanto no se agota o extingue con su no ejercicio respecto de un acto administrativo ilegítimo, se encuentra limitada por un plazo para dictar el acto de contrario imperio, que es de dos años. Las razones para la fijación de dicho plazo están en el respeto al principio de seguridad jurídica, que se estima en la base de todo Estado de Derecho.

Esta decisión legislativa de limitar la invalidación de un acto administrativo concreto a dicho plazo plantea una respuesta a su vez a aquéllos que en su momento estimaron que la invalidación gozaba del mismo carácter

---

nuevo acto de contrario imperio, sea de oficio, sea a petición de interesados, según lo expuesto en los considerandos anteriores, pertenece, por su naturaleza, al ámbito de la función administrativa, en la medida que encuentra asidero en el poder específico de autotutela que habilita a los órganos de la Administración para revisar y evaluar su propia actividad y eliminar los actos que violentan el principio de legalidad que debe observar la organización estatal". Y más adelante el considerando 11° expone que "siendo la potestad de invalidación un asunto comprendido en la actividad administrativa del Estado, su ejercicio no significa invadir el ámbito de la función jurisdiccional...".

imprescriptible que ostenta la denominada nulidad de Derecho público.<sup>29</sup> Sin embargo, y como se verá más adelante, la existencia de este plazo puede plantear dudas de otra naturaleza.

### *2.7 Causa de la invalidación*

La causa de la invalidación es que el acto administrativo sea contrario a Derecho, eso es todo lo que dispone el artículo 53 LBPA. Ello permite desde ya distinguir a esta forma anormal de extinción del acto administrativo, frente a la revocación, la cual no supone, en principio, una vulneración del ordenamiento jurídico. Sin embargo, la intensidad de vulneración del Derecho puede variar notablemente, pasando desde actos que, por ejemplo, violentan la Constitución (ej. si producen la privación de un derecho fundamental), pasando por actos dictados sin procedimiento administrativo, para llegar a actos administrativos que contienen omisión de trámites o simples irregularidades y otros que contienen errores formales, de referencia, tipográficos, etc. En tal sentido, la interpretación sistemática de esta norma debe llevar a la aplicación para este caso de la disposición del artículo 13 LBPA el cual en sus incisos 2° y 3° prescribe:

*"El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado. La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros".*

---

<sup>29</sup> La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en el asunto Pesca Chile con Fisco, de 31 de diciembre de 1996, en que a propósito de la invalidación de un permiso de pesca por parte de la Subsecretaría del ramo se declaró que "si la nulidad de derecho público no puede ser saneada de manera alguna, menos podrá convalidarla el mero transcurso del tiempo.

A partir de las disposiciones transcritas, es posible concluir que los vicios en la forma de comunicación, en el enunciado o en el procedimiento administrativo, solo excepcionalmente afectarán a la validez del acto administrativo. Ello ocurrirá cuando se trate de un requisito esencial del acto administrativo y, además, cause un perjuicio al interesado. La enunciación copulativa de tales requisitos pone de manifiesto que la posibilidad de invalidación procederá sólo respecto de aquellas ilegalidades materiales de que adolezca el acto administrativo, mas no respecto de las simplemente formales. Ello se confirma con la posibilidad que asiste a la Administración Pública, la que *"podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros"*. Con lo que se deja abierta la posibilidad de convalidar la actuación administrativa ilícita, con la limitante de los intereses de terceros y, evidentemente, la entidad de la ilegitimidad del acto administrativo.

### ***2.8 Invalidación parcial***

El inciso 2° del artículo 53 LBPA admite la procedencia de la invalidación parcial o total. En el caso de la invalidación parcial, dicha disposición establece que la invalidación parcial no afecta a las partes independientes de aquella que se invalida. La existencia de esta disposición se justifica en cuanto a lo largo del articulado de la LBPA es posible encontrar un principio no expresado, pero sí aplicado, tal es el de conservación o permanencia del acto administrativo. En consecuencia, en aquellos casos en que solo una parte de la resolución está afectada por un vicio no invalidante, será solo la parte viciada la que se invalide. Sin embargo, debe destacarse que la parte subsistente mantendrá su eficacia cuando por sí misma constituya una decisión administrativa viable, o cuando al acto administrativo invalidatorio le siga un acto de complemento y reemplazo

que venga a ocupar el lugar de aquel invalidado. Se desprende que sólo las ilegalidades de cierta entidad o materiales darán lugar a la invalidación, resultará entonces que en el ejercicio de dicha potestad se afectarán los pilares que sostienen la decisión administrativa. En consecuencia, bajo ese supuesto será difícil encontrar una resolución que logre subsistir, aunque sea parcialmente, luego de la invalidación.

Audiencia del interesado. La disposición en comento dispone que para el ejercicio de la potestad invalidatoria debe oírse siempre al interesado. Ello trae como consecuencia lógica que en el procedimiento administrativo destinado a la invalidación debe consultarse siempre el trámite de audiencia de parte interesada. Se trata de un trámite esencial, cuya omisión puede acarrear la invalidez, a su vez, del acto administrativo invalidatorio. Sin embargo, la norma deja algunas dudas respecto de la persona que encarna al interesado. Al respecto, debe tenerse en cuenta la norma del artículo 21 LBPA, el cual dispone:

*"Interesados. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:*

- 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos.*
- 2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.*
- 3. Aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva".*

En consecuencia, la voz "interesado", cuyo alcance el propio legislador de forma casuista define, es entendida ampliamente. En efecto, un interesado puede ser, por ejemplo, aquél que obtuvo un beneficio o un gravamen producto del acto que se pretende invalidar, pero también aquél que por la sola extinción del acto administrativo que se pretende invalidar pueda resultar afectado, aunque no hubiere participado en el procedimiento administrativo.

***Procedimiento administrativo de invalidación.*** Aunque resulte evidente señalarlo, la invalidación supone tanto un procedimiento administrativo como un acto administrativo final invalidatorio. Dicho procedimiento administrativo se puede iniciar de oficio o a petición de parte. Lo que está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 28 LBPA.

***Impugnación del acto administrativo invalidatorio.*** El acto invalidatorio es siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario. La disposición transcrita en este punto, si bien a primera vista puede parecer como casi de Perogrullo, resulta del todo destacable, como se verá. En primer término, ella permite confirmar que la invalidación se contiene en un acto administrativo terminal, lo que presupone la tramitación de un previo procedimiento administrativo. Pero, además, reafirma la competencia de los Tribunales de Justicia para conocer de las cuestiones contencioso-administrativas, como la de validez o nulidad del acto administrativo invalidatorio. Ello es digno de destacarse, además, porque el artículo 15 LBPA, al formular el principio de impugnabilidad, lo hace en relación con los recursos

administrativos que son procedentes ante la propia Administración, mas no en relación con las acciones contencioso-administrativas.<sup>30</sup>

### ***2.9 Invalidación y situación jurídica del beneficiario del acto.***

Uno de los problemas más acuciantes, y que no soluciona la LBPA en materia de invalidación, es el de los daños y perjuicios que puede sufrir el particular que se veía beneficiado por el acto que es objeto de la invalidación, o que sufre un daño o una pérdida de una situación o ventaja producto del acto invalidatorio.

En principio, la doctrina ha enfocado el problema desde la perspectiva de la existencia o no de derechos adquiridos a partir del acto administrativo invalidado, y en menor medida respecto de la buena o mala fe en que se encuentra el particular. El razonamiento es bastante sencillo en ambos casos. Por parte de aquéllos que niegan la creación de derechos a partir de un acto administrativo inválido se afirma la inexistencia de un derecho subjetivo, ya que los;

*"derechos adquiridos que no son tales por cuanto el acto impugnado es precisamente el que les serviría de causa. Así al considerar un acto inválido, éste no ha podido generar efectos*

---

<sup>30</sup> Artículo 15. **"Principio de impugnabilidad.** Todo acto administrativo es impugnable por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales. Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. La autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo".

*jurídicos, y si existe una situación de hecho soportada en él, debe hacerse desaparecer restituyendo las cosas al estado de no haberse ejecutado acto alguno".*<sup>31</sup>

En el mismo sentido se ha señalado que *"de un acto anormal no pueden nacer derechos adquiridos. Al margen de la prescripción extraordinaria invocada por terceros, los que, en todo caso, serían los llamados a recurrir a la justicia"*. Por su parte, la doctrina privatista señala que *"quienes de buena fe han adquirido derechos en razón de actos administrativos viciados se encuentran protegidos y amparados por el derecho de propiedad que les reconoce el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República y que les asegura su artículo 20 inciso 1°. En tal caso, resulta jurídicamente improcedente el ejercicio de la potestad invalidatoria por parte de la Administración, pues carece de ella"*.

Tenemos dos posturas antagónicas, confirmadas por jurisprudencia judicial y administrativa, a favor de ambas.<sup>32</sup> Por una parte, parece lógico que si el acto era inválido, éste no podría dar origen a derechos, los cuales seguirían la suerte de lo principal. Por el contrario, parece del todo justo que quien no ha conocido o podido conocer la ilegitimidad del acto no puede ser perjudicado con la invalidación del mismo, ya que su buena fe le permitiría adquirir el derecho a pesar de la ilegitimidad del acto administrativo originario. En ambos casos existen puntos de duda, respecto de la real eficacia de los argumentos esgrimidos. Por una parte, porque si la potestad invalidatoria queda entregada en

---

<sup>31</sup> **Letelier, R.** (2002). "Un mal día no es eterno: seis alcances en materia de invalidación y nulidad de los actos administrativos", en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, N° 8, página 59.

<sup>32</sup> **J. Millar** (2003). "La potestad invalidatoria en la jurisprudencia nacional. Procedencia, alcance y limitaciones", en *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, Vol. XIV, julio, páginas 83-97.

primer término a la Administración, sin más límite que su propia apreciación acerca de la licitud o no de su propia actuación jurídica, resultará plausible argüir que su decisión generará inestabilidad y pérdida en la seguridad jurídica.

Basar la adquisición de un derecho subjetivo nacido de un acto administrativo ilegítimo en la supuesta buena fe del beneficiario constituye una extrapolación incorrecta de un concepto eminentemente privatista y un contrasentido a partir de la ilegitimidad del acto y la presunción de conocimiento del Derecho.

***El principio de confianza legítima como corrector de las omisiones de la LBPA.***

La formulación de la potestad invalidatoria en el transcrito artículo 53 LBPA debe ser atemperada a través de la aplicación del principio de protección de la confianza. En efecto, frente a las posibilidades de invalidación, atendidos el interés público y la intangibilidad del principio de juridicidad, debe oponerse un principio de protección de la confianza que el ciudadano ha depositado en la Administración.

### ***CAPÍTULO III***

#### ***IMPLICACIONES DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA Y SU VINCULACIÓN CON EL JUICIO DE LESIVIDAD.***

El procedimiento administrativo mediante el cual la autoridad se encuentra en condiciones de solicitar la modificación, extinción o nulidad de una resolución favorable a un particular, se funda en poderes de autocontrol, los que se encuentran en conformidad con el Estado de Derecho diseñado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; no obstante, dichos poderes no resultan absolutos, sino que se encuentran limitados y condicionados por otros valores o principios provenientes del mismo Estado de Derecho, los que gradúan la intensidad de esa potestad administrativa.

Por lo que al tema interesa, lo sustancial del mecanismo que permanece no es que la Ley sea general o singular, sino que toda acción singular del poder esté justificada en una Ley previa. Esta exigencia parte de dos claras justificaciones. Una más general y de base, la idea que la legitimidad del poder procede de la voluntad comunitaria, cuya expresión típica es la Ley. La segunda idea que refuerza esa exigencia es que toda actuación singular del poder tenga que estar cubierta por una Ley previa es el principio técnico de la división de los poderes: el Ejecutivo se designa así porque justamente su misión es “ejecutar” la Ley. Es a esta técnica estructural precisa a lo que se llama propiamente principio de legalidad de la Administración: ésta está sometida a la Ley, a cuya ejecución limita sus posibilidades de actuación.

En la búsqueda de brindar una visión general sobre el desarrollo de la justicia administrativa y el debido procedimiento administrativo, y empatarlo con el tema central de la investigación, que es el Juicio de Lesividad, el cual debe tratarse no como el simple resultado de la revocación o no de los actos administrativos, si no que su estudio parte desde los principios generales y universales del derecho, como son el principio de legalidad, el de oportunidad, el de autotutela administrativa, llegando a conocer y expresar lo que es el conocimiento de la potestad administrativa discrecional, y si ésta puede o no derivar en desviación de poder; si en estos casos se justifica el actuar administrativo de manera justa o no, el estudio a través de los diferentes enfoques doctrinarios y sus disposiciones conceptuales nos llevan a las siguientes preguntas ¿Es posible declarar un acto como lesivo sin vulnerar principios de Derecho? O ¿será correcto el actuar de la administración al considerarse como infalible en la toma de sus decisiones?.

Para asegurar la predictibilidad de la actividad formal de las administraciones públicas, anota Jinesta Lobo, el papel del debido proceso en sede administrativa constituye “... *un derecho fundamental de primer orden (...) garantiza que, cuando la administración pública ejerce sus potestades, se explique y sea inteligible para el administrado, con lo que se logra actuar relevantes valores del estado constitucional de Derecho tales como la transparencia y principios inherentes a éste como la interdicción de la arbitrariedad*”.<sup>33</sup>

El debido proceso posee un contenido esencial muy amplio y complejo, por lo que se puede identificar un haz de facultades que lo integra. Frente al desafío

---

<sup>33</sup> **Ernesto Jinesta Lobo.** *Debido proceso en la sede administrativa.* Artículo recuperado de: <http://www.ernestojinesta.com>. Consultado el 25 de mayo 2014.

planteado, nos proponemos señalar algunos elementos que cuestionan las visiones tradicionales que han judicializado la noción de acceso a la justicia y planteamos su reemplazo por una perspectiva más abarcadora que permita comprender que el objetivo de una política pública sobre este tema no debe ser:

*[...] proporcionar necesariamente a los ciudadanos más tutela judicial (lo que ocasiona más litigiosidad), ni reducir los costos que comportan la litigiosidad, sino facilitar el acceso a aquel procedimiento de tutela (jurídica) de los derechos que sea más efectivo y que requiera menos costes de todo tipo.<sup>34</sup>*

La jurisdicción contencioso administrativa está llamada en las próximas décadas del siglo XXI, llevar a cabo un profundo proceso de reformas orientadas a reforzar y dar visibilidad a su posición institucional de garante de los derechos básicos de los ciudadanos, y a extender su función medular de control de las administraciones públicas. Es en este punto donde encuentra cabida la justicia administrativa y el debido proceso, precisamente porque el sometimiento del Estado al ordenamiento jurídico implica que el ejercicio del poder público se realice conforme a las disposiciones legales que lo regulan, por lo que, cuando los actos de autoridad se formulen en contravención al mandato legal, deben ser corregidos.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Santos Pastor Prieto (1993). *¡Ah de la justicia!* Política judicial y economía. Madrid: Editorial Civitas página 269. Emilia Bea (2013). *Conversación con Antonio Augusto Cancado Trindade*. Tirant lo Blanch, México, página 12.

<sup>35</sup> Manuel Lucero Espinosa (2013). *Teoría y práctica del contencioso administrativo federal*. 12ª edición actualizada, Editorial Porrúa, México, página 15.

Al ser la justicia administrativa un concepto sustantivo y procesal, se establece que la actividad de la administración pública debe orientarse a la realización o satisfacción de intereses públicos concretos, con el pleno respeto a los derechos e intereses públicos, ello en la búsqueda de solución de las controversias que surjan entre aquella y los administrados, entre dos entes públicos, o entre el Estado y un ente público menor.<sup>36</sup> Y es, como lo señala Fix Zamudio, la justicia administrativa se compone de un conjunto amplio de instrumentos jurídicos para la defensa de los administrados, dentro de los que se incluyen la existencia de una jurisdicción especializada y ejercida por los tribunales en sede administrativa, y por los entes y órganos de la administración pública.

Esta reflexión debe pasar necesariamente por cuestionar las visiones tradicionales que sostienen que para lograr un mejor acceso a la justicia solo se debe profundizar la reforma del Poder Judicial; o aquellas otras que señalan que este acceso queda asegurado con adecuadas garantías para el debido proceso. Proponemos una revisión de estas concepciones, tratando de incorporar una visión transformadora del sistema de justicia que permita superar las ideas mencionadas, y con ese fin explicamos las diferentes barreras existentes en el país para los ciudadanos y cómo pueden ser superadas.

Si partimos de la idea que la reforma y modernización de la administración pública (en lo concerniente a justicia) se define por la capacidad de construir un Estado que pueda impedir la exclusión, tendremos que asumir que solo en la medida en que se transforme el sistema de administración de justicia hacia uno inclusivo y de mejor calidad estaremos afianzando la credibilidad de la

---

<sup>36</sup> **Enrique Rojas Franco** (2007). *Derecho administrativo y Derecho procesal administrativo*. Guayaquil. Edilex, S.A. Editores.

democracia y el bienestar de los ciudadanos. En suma, debemos comprender que el Derecho, en palabras de Cançado Trindade, “... *no es autosuficiente y el jurista tiene mucho que aprender de otras áreas del conocimiento humano. Para realizar la Justicia hay que dar oportunidad a las partes de exponer todos sus argumentos. Y para restaurar la dignidad [víctimas], hay que dejarlas expresarse libremente, hay que oírlas atentamente, incluso como forma de reparación*”.<sup>37</sup>

El vocablo “*contencioso-administrativo*” tuvo su origen en los tribunales administrativos franceses de tal nombre, que se caracterizan por ser órganos de la propia administración que resuelven los litigios entre ella y los administrados, sin revisión judicial posterior. Es de destacar que en el concepto francés de la división de los poderes, la justicia no debe inmiscuirse para nada en los asuntos relativos a la administración pública, siendo ésta la que debe decidirlos en última instancia y por sí sola. En nuestro sistema y en nuestra interpretación de la división de los poderes, no puede negarse a los habitantes el acceso a una instancia judicial propiamente dicha, siendo inconstitucional precisamente el que la administración pretenda ejercer funciones propias de los jueces.

Agustín Gordillo, señala:

*“... el empleo de la expresión “lo contencioso administrativo” es errado si con ello se pretende “hablar de jurisdicción o de proceso, porque ambos vocablos ya indican, de por sí, que estamos en*

---

<sup>37</sup> Parágrafos 30 y 31 del Voto Razonal en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de agosto de 2008. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm> Consultado el 30 de mayo 2014.

*presencia de una actividad de naturaleza jurisdiccional. Sería por lo menos superfluo interponer la palabra “contencioso” entre las de “jurisdicción administrativa” o “proceso administrativo.” A nadie se le ocurriría decir jurisdicción contencioso civil o jurisdicción contencioso penal, proceso contencioso civil o proceso contencioso penal. (O laboral, o lo que fuere.) “Pareciera que tampoco para denominar al órgano especial que ejerce jurisdicción administrativa. Con decir juzgado o cámara o sala “en lo administrativo” es suficiente; como lo es también decir juzgado “en lo civil,” cámara “en lo penal,” etc.*<sup>38</sup>

Por su parte, Roberto Dromi señala que las expresiones "*contencioso administrativo*", "*justicia administrativa*", "*jurisdicción administrativa*", "*proceso administrativo*", significan en principio lo mismo, en cuanto se refieren a las contiendas sobre derecho administrativo que se ventilan ante un órgano jurisdiccional. De todas ellas, dice, la más tradicional y común es "*lo contencioso administrativo*", y la más moderna y científicamente correcta, como veremos, es "*proceso administrativo*". El Código de Mendoza, Argentina (Ley 3918), siguiendo esta orientación, se llama "*procesal administrativo*" y no código "*contencioso administrativo*", o "*de lo contencioso*", o en lo contencioso administrativo.<sup>39</sup>

La institucionalización de la justicia administrativa es una consecuencia inescindible de la formulación política originaria de la noción de Estado de

---

<sup>38</sup> **Agustín Gordillo** (2013). *Teoría General del Derecho Administrativo*. 1ª edición. Tomo 8. Página 519. Recuperado de <http://www.gordillo.com>. Consultado en abril 2014.

<sup>39</sup> **José Roberto Dromi** (s/f). *El Proceso Administrativo en el derecho argentino*. Universidad de Mendoza, Argentina.

Derecho, entendido como <Imperio de la Ley>, vinculada al nacimiento y evolución del Estado Constitucional.<sup>40</sup> Y es con la Revolución Francesa, considerada por muchos, como el acontecimiento que da origen al derecho administrativo. La Revolución crea el concepto de Estado de Derecho, entequeia que está compuesta, entre otros, por el principio de división de poderes, el principio de legalidad, de unos derechos humanos, del concepto de soberanía nacional. Estos elementos ayudarán a la aparición del derecho administrativo francés, pero el más importante de ellos será el propuesto por Montesquieu de diferenciar los poderes, y por ende las funciones del estado.

El Derecho administrativo constituye un derecho nuevo si se lo compara con el Derecho civil. Como disciplina autónoma del derecho, en cuanto reglamenta las funciones a cargo del estado, su origen se remonta a la Revolución Francesa de 1789, conforme lo sostiene García de Enterría en cuanto extiende a todo el Derecho Público contemporáneo los principios revolucionarios franceses<sup>41</sup>. Sin embargo, no puede dejarse de mencionar que, como revolución liberal burguesa, esta reaccionó contra los principios conservadores que se encontraban principalmente asentados en la justicia por lo que, ya desde un primer momento, estos revolucionarios tuvieron en miras el evitar que los principios liberales burgueses fueran aplacados por los conservadores; es decir, propiciaron desde un primer momento que la justicia no controlara a la administración para aventar el riesgo de vulnerar los principios revolucionarios.

---

<sup>40</sup> **Miguel Malagón Pinzón** (2005). *La Revolución Francesa y el Derecho Administrativo Francés. La invención de la teoría del acto político o de gobierno y su ausencia de control judicial*. Universidad del Rosario, Argentina.

<sup>41</sup> **EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA** (1990). Derecho Público y Justicia Administrativa, en *El Poder Judicial en el Bicentenario de la Revolución Francesa*, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, página 54.

El Estado liberal de Derecho del siglo XIX reclamaba un equilibrio social entre la monarquía (imperante), por una parte, y la burguesía emergente, por otra, propósito inalcanzable a través del ejercicio del poder tradicionalmente ilimitado del monarca. Así, mientras que el Poder Ejecutivo permanecía en manos del monarca, la burguesía luchaba por la conquista de los derechos fundamentales y las libertades públicas primigenias, para lo cual participaba (aunque de manera restringida) en el ejercicio del poder a través de Parlamentos electos. La concesión de libertades públicas condujo a una nueva percepción del concepto de intervención. Desde ese momento las intervenciones por parte de la Administración en las libertades sólo son admisibles si una ley aprobada por el Parlamento lo permite. Es así como comienza el Derecho Administrativo, limitando la potestad ejecutiva (originalmente ilimitada) del gobernante de turno. Esta transformación generó la necesidad de crear normas e instrumentos para la actuación administrativa. El Derecho Administrativo, camino de constituirse en una materia autónoma, exigía un procedimiento uniforme de aplicación.

En este orden de ideas, la justicia administrativa, como lo señala Bandrés Sánchez-Cruzat “... se caracteriza desde sus orígenes históricos como institución o instrumento de contrapoder frente al poder ejecutivo y la Administración. A los Tribunales Contencioso-Administrativos se les encomienda la potestad de fiscalizar el sometimiento estricto del actuar administrativo al principio de legalidad”.<sup>42</sup>

Como antecedente a nivel general, encontramos el fundamento histórico en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en

---

<sup>42</sup> José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat (2013). *Los desafíos de la Justicia Contencioso-Administrativa del Siglo XXI*. Tirant lo blanc, México, página 71.

cuyo texto articulado se sientan las bases de la concepción primigenia del Estado de Derecho, al proclamar el principio de libertad, el principio de legalidad, el principio de responsabilidad de los agentes públicos, el principio de separación de poderes y el principio de protección o garantía de derechos<sup>43</sup>.

La idea de Estado de Derecho que emerge con la revolución francesa se sustenta en el reconocimiento del dogma de la soberanía de la Ley, entendida como <<*expresión de la voluntad general*>>, que es la <<*misma para todos, tanto cuando protege como cuando quiere castigar*>> (artículo sexto de la Declaración de los Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano). La Ley tiene un contenido garantista, porque faculta al ciudadano a presentar reclamaciones contra los agentes públicos, que deberán fundarse sobre principios claros e indudables y dirigirse siempre al mantenimiento de la Constitución y al bienestar de todos, conforme al Preámbulo de dicha declaración.

El principio de vinculación de los poderes públicos a la Ley, exige la instauración de un sistema de control que tenga atribuidas facultades para decretar la nulidad de aquellos actos de las Administraciones Públicas contrarios a las leyes,<sup>44</sup> permite reducir el congestionamiento de cargas de trabajo en el Poder Judicial, al autorizar precisamente a que la Administración Pública revise y controle los actos que emite, respetando el principio de legalidad, sobre dos aspectos: **a)** De legalidad. La Administración Pública puede, de oficio o por solicitud, anular sus actos ilegales; **b)** De mérito. Examina la conveniencia y

---

<sup>43</sup> **José Barragán Barragán** *Soberanía*. Comentario. Y: *La moral constitucional de los mexicanos*. Videoconferencias. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de: <http://www.youtube.com/watch?v=zKAE5JMSatg>, y: <http://www.youtube.com/watch?v=3um2mzkKvMs>, junio 2014.

<sup>44</sup> **Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo** (2008). *Direito administrativo descomplicado* 16. ed. rev. e atual. - Sao Paulo: Método, páginas 238-239.

oportunidad de mantener o deshacer un acto legítimo y en este último caso, mediante la revocación.

Las leyes tienen un contenido general característico de garantía y límite externo de la libertad. La aplicación de las leyes tiene como finalidad el actuar libre de los ciudadanos. Los Tribunales se instituyen para dirimir, en caso de litigio entre dos libertades confrontadas, cuál de éstas debe prevalecer. La conservación del orden público colectivo se encomienda a la fuerza pública, que se instituye en beneficio de todos y no para la utilidad particular de aquellos a quienes está confiada.

Rousseau expresaba el concepto y significado de la Ley como norma de libertad: *“Un pueblo libre obedece, pero no sirve; tiene jefes, pero no dueños; obedece a las leyes, pero nada más que a las leyes y por fuerza de las leyes es por lo que no obedece a los hombres”*. La concepción del Estado como Estado Constitucional se consagra en el artículo decimosexto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que proclama que *<<Toda sociedad en la cual la garantía de estos derechos no está asegurada y la separación de poderes determinada no tiene constitución>>*.

En este contexto, la justicia administrativa, como institución y como técnica de control del poder público, es fruto directo e inequívoco de la Revolución Francesa que se materializa en la Constitución de Francia de 1791, que establece reglas para procurar la efectividad de la obediencia a la Ley por los

administradores públicos, que son el origen del contencioso administrativo.<sup>45</sup> Es por ello que se dicta la ley francesa agosto de 1790 que propugnó la separación de poderes, conforme las enseñanzas de Montesquieu en el *Espíritu de las Leyes*, en cuanto el destino del hombre se vería perdido si uno solo creara la ley, la aplicara y la ejecutara,<sup>46</sup> entendiendo esta división de poderes de tal forma que el juez no podía inmiscuirse en los cuerpos administrativos ni citar ante ellos a los administradores por razón de sus funciones al establecer la citada norma que: *“los jueces no podrán, bajo pena de prevaricación, perturbar de la manera que sea, las operaciones de los cuerpos administrativos, ni citar ante ellos a los administradores por razón de su función”*.

A partir de esta norma, resultó natural y necesario que se creara un sistema de control de la actividad de la administración, más aún cuando todo este esquema se centró en el pasaje del sometimiento al monarca a una norma primigenia y ello llevó como resultado el establecimiento de lo que hubo de llamarse Estado de Derecho. El cambio, por tanto, se produjo reemplazando el poder omnímodo del monarca por el sometimiento a la norma por parte de toda la comunidad, incluido el poder político. La autoridad no se derivará más del Rey sino del Pueblo y esta nueva concepción es lo que marcará el nacimiento del Derecho administrativo vinculado con el surgimiento de la Revolución Francesa.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre que propugna la igualdad, la fraternidad y la división de poderes, es el principio de nuestra disciplina; no es

---

<sup>45</sup> **Eduardo García de Enterría** (1994). *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*. Editorial Civitas, Madrid, páginas 21 y ss. Sobre el fundamento histórico de la justicia administrativa, del mismo autor, año 2001. *La justicia administrativa en el cambio de siglo*. En Problemas del Derecho Público al comienzo del siglo, editorial Civitas, Madrid, página 27 y ss.

<sup>46</sup> *Espíritu de las Leyes*, capítulo 6, Libro XI.

que no existieran con anterioridad distintas sistematizaciones del estado como tal, donde encontramos al Derecho administrativo como una disciplina no diferenciadas del denominado Derecho constitucional, sino de lo que se trata es que en el Estado de Derecho nos encontramos con el sometimiento del Estado, como un todo, a la norma fundamental.

Los principios generales del derecho, que son aplicables al Derecho administrativo, se afianzarán en la medida que la ciencia del derecho permita o reconozca que esta disciplina no sólo dispone la sujeción del Estado al orden jurídico, sino que tutela el control de los poderes del mismo que se ejercen sobre los individuos, en un todo de acuerdo con el ordenamiento constitucional que se trate. El control del ejercicio de tales poderes, por parte de órganos independientes, constituye la médula del sistema y la existencia de un proceso contencioso administrativo, donde exista paridad de armas entre el particular y el Estado, constituye la garantía del ejercicio de este Derecho a la Tutela.

No obstante quien sea el órgano de aplicación, *“puede afirmarse que la evolución del Derecho administrativo se caracterizó por la extensión de la tutela judicial y, correlativamente, por la acentuación de los caracteres jurisdiccionales del contencioso administrativo”*<sup>47</sup>. Por ello, se considera que el Derecho administrativo debe su existencia a la posibilidad de controlar los actos del ejecutivo; según el sistema que se trate nos encontraremos ante un sistema más o menos eficaz pero el mismo se asentará, lógicamente, en la evolución de la comunidad como tal; siempre se encontrarán criterios similares en cuanto a la

---

<sup>47</sup> **Pedro Aberastury** (2009). La influencia del Derecho Procesal Administrativo Europeo (Francia, Alemania y España) en América Latina con especial referencia al derecho administrativo argentino. En: *Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*. Juan Pedro Machado Arias (Coordinador). Fundación KONRAD ADENAUER, A.C. oficina México, página 57 y ss.

finalidad de este control: otorgar al particular las seguridades jurídicas suficientes para el caso que deba enfrentarse con la administración.

### *3. 1 El Consejo de Estado Francés.*

Se crea una Comisión de lo Contencioso, por decretos de 11 de junio y 22 de junio de 1806, dando carta de naturaleza a la jurisdicción contencioso-administrativa, bajo el modelo de sistema de justicia retenida, que dio paso en 1872 a un sistema de justicia delegada, en que este órgano ya no se limita a proponer un proyecto de sentencia al Gobierno, sino que resuelve la controversia de forma independiente y por su propia autoridad.

Este modelo de sistema de justicia administrativa se expande en el siglo XIX a otros estados europeos que, como España, adoptan en un primer momento un sistema de jurisdicción retenida (Leyes de 2 de abril y 6 de julio de 1845), para adscribirse posteriormente al modelo de jurisdicción delegada (Ley de Santamaría de Paredes de 1888), que tendría incidencia en los territorios hispánicos de ultramar.

### 3. 2 *La Justicia Administrativa y su recepción en América*

*El principio de la Rule of Law en Estados Unidos.* Se consagra en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 en términos similares a la cláusula de Estado de Derecho sancionada en los ordenamientos constitucionales europeos continentales: sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al bloque de legalidad y atribución a los tribunales de justicia de la potestad de verificar el cumplimiento de dicha previsión.<sup>48</sup>

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos definió el alcance del principio *rule of law* en la sentencia *Marbury v. Madison* (1803), al afirmar que *<<el imperio de la Ley requiere que los derechos sean aplicables y exigibles judicialmente>>*. En la sentencia *Yakus v. United Status* (1944) se complementa el alcance de este principio al referir que;

*<<Cuando el poder judicial es llamado a resolver una cuestión es responsable ante la Ley fundamental y ninguna otra autoridad puede intervenir para forzar o autorizar al poder judicial a desconocerla>>*.

El antecedente lo constituyó la controvertida Sección 13 de la Ley Judicial de 1789, aprobada por el Congreso, la cual confería al Tribunal Supremo poder adicional de emitir autos judiciales (*mandamus*) a los funcionarios de los Estados Unidos. Sobre esta base se había presentado la demanda. La nota de este

---

<sup>48</sup> **Marjorie G. Fribourg** (1966). *La Suprema Corte en la historia de los Estados Unidos de América. Diez fallos célebres. El pueblo, los tiempos y los sucesos*. Editorial LIMUSA-WILEY, S. A., México, páginas 15-33.

antecedente lo constituye el hecho de atender al poder del Congreso para extender la jurisdicción de la Corte más allá de los límites establecidos por la Constitución.

John Marshall procuró que el poder nacional se ejerciera en provecho de los intereses nacionales como se propuso la Constitución. La Suprema Corte, con su Presidente Warren, garantiza en forma continua la protección de todos los norteamericanos, sin consideración a raza o credo; que los acusados obtendrían un juicio justo; y que nuestra sociedad será auténticamente democrática: *en la cual el voto de cualquier ciudadano valdrá tanto como el de cualquier otro* (énfasis añadido), página 5. Y añade categóricamente en su fallo, reprendiendo a Lincoln (página 28): *“El Gobierno de los Estados Unidos ha sido llamado categóricamente gobierno de leyes y no de hombres. Los jefes de los departamentos del gobierno están obligados a obedecer las leyes de su país”*.

Más adelante, dijo: *“La esencia misma de la libertad civil consiste ciertamente en el derecho de todo ciudadano a reclamar la protección de las leyes cada vez que recibe un daño. Una de las primeras obligaciones de un gobierno es ofrecer esa protección. No puede burlarse de los derechos establecidos de los demás. Si trata de hacerlo es responsable ante los tribunales”*.

Marshall, Presidente de la Corte, había ganado. Advirtió a los miembros del departamento ejecutivo que tenían que obedecer la ley o responder ante los tribunales. Explicó a la rama legislativa, que la Corte podía anular cualquier ley anticonstitucional; y de este modo había erigido a la Suprema Corte como guardián de la ley constitucional.

Este precedente se sigue respetando hasta hoy: “*Una ley del Congreso contraria a la Constitución no es ley, y es deber de la Corte anularla. Una resolución legislativa contraria a la Constitución no es ley... Esta es una proposición demasiado obvia para discutirse.... No hay término medio... la Constitución es superior a cualquier ley ordinaria de la legislatura*”. Este principio se ha convertido en baluarte importante para la protección de nuestros derechos y libertades.

### ***3.3 Recepción y desarrollo en Argentina, Brasil, Venezuela, Colombia, Ecuador, Costa Rica, República Dominicana.***

Las cuestiones que interesaron a la doctrina científica en el siglo XIX en relación con la concepción institucional de la justicia administrativa, se centraban en determinar si, desde los postulados constitucionales que conforman el Estado de Derecho, debía atribuirse a los tribunales ordinarios la competencia para controlar a la Administración o debía crearse una jurisdicción administrativa independiente y especializada, debatiendo acerca de la concepción objetiva o subjetiva de la jurisdicción contencioso administrativa, en referencia a si tenía como función principal la defensa de la legalidad objetiva y, en consecuencia, garantizar la inviolabilidad del ordenamiento jurídico frente a la actuación administrativa, o debía asumir como objetivo básico y no secundario, la tutela judicial de los derechos subjetivos del individuo.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> **Ramiro Rosales Cuello** (2011). *El Derecho a la Tutela Judicial. Los principios procesales y el proceso de amparo individual*. Ponencia: <Congreso Nacional de Derecho Procesal>. Santa Fe. Comisión de Derecho Procesal Constitucional. **Diego Eduardo López Medina** (2008). *El Derecho de los Jueces Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. 2ª edición, LEGIS / Universidad de los Andes, Colombia.

La formulación del postulado Estado de Derecho se sustenta en que no puede existir legalmente la injusticia, lo que implica que la aplicación del principio de legalidad por los Tribunales Contencioso-Administrativos deba realizarse no solo desde una perspectiva formal sino material, en consonancia con el sistema de valores constitucionales, de modo que se garantice de forma efectiva la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos<sup>50</sup>.

El principio de la interdicción de la arbitrariedad, en particular, sea que se encuentre expresamente plasmado en una cláusula constitucional como que sea recogido o desarrollado por una jurisprudencia constitucional progresista y sanamente activista como el caso de Costa Rica, también, representa el último eslabón en procura de someter, sustancialmente, a los poderes públicos a la ley y el Derecho, en general al ordenamiento jurídico y que se den a entender ante los ciudadanos cuando ejercen sus prerrogativas y competencias.

Los administrados como la parte más vulnerable frente al ejercicio de las prodigiosas potestades públicas, tienen el derecho de conocer la razones que impulsan a los poderes públicos a tomar una decisión administrativa, primero, por cuanto, pueden quedar convencidos de los argumentos y, segundo, por tener el pleno derecho de impugnar, tanto en sede administrativa como jurisdiccional (tutela judicial efectiva), los fundamentos fácticos y jurídicos que adopta una administración pública específica para tomar una determinación. Se trata de una

---

<sup>50</sup> **Ernesto Jinesa Lobo.** *Motivación de la actuación administrativa y principio de interdicción de la arbitrariedad: Legitimación democrática de las Administraciones Públicas.* Recuperado de <http://www.ernestojinesta.com>

regla elemental dentro de un Estado democrático de Derecho que no puede ser soslayada, bajo ningún concepto o circunstancia.

Los poderes públicos, dentro del contexto marcado por los fenómenos de la gobernanza democrática<sup>51</sup>, la sociedad de la información o del conocimiento y de la globalización jurídica<sup>52</sup>, deben convencer a los administrados y no imponerse a éstos. Convencer, significa exponer con detalle las razones que conducen a tomar una determinación, haciendo ver que son racionalmente objetivas y no obedecen a un mero capricho o veleidad de un funcionario público. Esta labor de persuasión, significa que las administraciones públicas, para legitimarse y afirmarse democráticamente, en su labor de ejecución de la ley y de regulación, deben acudir a argumentos razonables y aceptables que convenzan a los ciudadanos de la toma de una decisión. Significa que los poderes públicos no pueden cometer injusticias notorias, tomando una resolución administrativa sin exponer sus razones, habida cuenta que la injusticia notoria no es Derecho y constituye una clara arbitrariedad.

El Derecho Administrativo y, en particular, la Teoría General del Acto Administrativo en Latinoamérica, han ido acuñando una serie de figuras suficientemente decantadas y asentadas, como lo son los elementos sustanciales o materiales, entre los que destaca el motivo y los formales, donde descuella la motivación, para procurar que los poderes públicos se den a entender ante los ciudadanos, logrando una menor resistencia y, correlativamente, una mayor aceptación en la ejecución de sus determinaciones obteniendo una gestión

---

<sup>51</sup> **Luis F. Aguilar Villanueva** (2009). *Gobernanza y gestión pública*, México, Fondo de Cultura Económica, 3ª. Reimpresión.

<sup>52</sup> **José Luis V. Meilán Gil** (2011). *Una aproximación al Derecho Administrativo Global*, Sevilla, Global Law Press; **Sabino Cassese** (2006). *La globalización jurídica*, Madrid, Marcial Pons-INAP.

administrativa más democrática a la que los administrados decidan someterse libre y voluntariamente, todo lo cual garantiza un mayor acierto (principios constitucionales de eficacia y eficiencia)<sup>53</sup> en el ejercicio de la función administrativa. A lo anterior, se agrega, de manera más reciente, el desarrollo del principio de la interdicción de la arbitrariedad con un rango y jerarquía constitucional que obliga, fuertemente, a los poderes públicos para darse a entender y ser razonables y, en suma, para evitar actuaciones injustificadas o arbitrarias.

En América Latina,<sup>54</sup> el derecho administrativo experimenta importantes transformaciones, impuestas por un conjunto de circunstancias determinantes de la reconversión del Estado y de su rol en un mundo que cambia aceleradamente, donde somos testigos del desplome del Estado providencia o protector, al de un Estado que abarca mucho pero aprieta poco a reacción neoliberal, el desplazamiento del derecho y de los juristas por la economía<sup>55</sup>, la preocupación por la eficacia aún con desmedro de la legalidad, la revisión del concepto de servicio público, abriéndolo a la competencia a través de las obligaciones de servicio universal y la persistencia de insuficiencias en la justicia administrativa,

---

<sup>53</sup> **Ernesto V. Jinesta Lobo** (2009). Los principios constitucionales de eficacia, eficiencia y rendición de cuentas de las Administraciones Públicas. En *Constitución y Justicia Constitucional*, San José, Colegio de Abogados-Sala Constitucional y Escuela Judicial, páginas 133-144.

<sup>54</sup> **Carlos E. Delpiazzo** (2007). <Transformaciones del derecho administrativo>, en: **Víctor Hernández Mendible** (coordinador). *Derecho administrativo iberoamericano, 100 autores en homenaje al posgrado de derecho administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*, Caracas, ediciones Paredes, año 2007, tomo I, páginas 417 y ss.

<sup>55</sup> **Agustín Gordillo** (2013). Capítulo VII <Racionalidad, política, economía, derecho>. En: *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*. Tomo 7. 1ª edición. Dirección: Marcelo A. Bruno Dos Santos. Fundación De Derecho Administrativo, Buenos Aires, Argentina. El adelgazamiento del Estado, la desregulación, la reducción del gasto público en aras de la estabilidad fiscal se convierte en el principal fin de las diversas políticas públicas, instrumentadas mediante leyes cuya obligatoriedad no puede ofrecer duda alguna en el ámbito de un Estado de Derecho. **José Manuel Bandrés Sánchez-Cruz** (2013). *Los desafíos de la Justicia Contencioso-Administrativa del Siglo XXI*. Tirant lo blanc, México, página 25.

donde el papel de los jueces contencioso-administrativos, en palabras de Fernando Ledesma Bartret, es que éstos “... *son garantes del “buen orden de la res pública”, pero queda prohibido el uso de sus facultades jurisdiccionales para no pervertir el principio de separación de poderes, que constituye uno de los postulados básicos de la democracia constitucional*”.<sup>56</sup>

Por tanto, la vinculación del Estado de derecho y el tema de la justicia administrativa no es ninguna novedad. Si el Estado de derecho es, por utilizar una definición clásica, “*el Estado cuyo poder y actuación vienen regulados y controlados por la ley*” o el “*imperio de la ley*”,<sup>57</sup> la actuación del más dinámico, polifacético y ubicuo de sus componentes, la Administración, necesariamente tendrá que venir impregnada de tal virtud, si es que queremos afirmar la presencia de dicho Estado de derecho.

El Estado de Derecho –o *Rule of Law*– está profundamente vinculado a la noción de Estado Moderno, que se centra en los intereses de la sociedad y de su población considerada en su conjunto. Tal Estado tiene como objetivo –a través de sus funciones públicas– ofrecer condiciones estables y favorables al desarrollo de todos sus habitantes. De esta forma, la noción de Estado de Derecho procura garantizar dichas funciones evitando a la vez los abusos en los que el monopolio del poder estatal puede degenerar. Si bien no existe una única definición de lo que habrá de entenderse por Estado de Derecho, es posible identificar ciertos elementos y valores comunes, a pesar que la importancia en cada caso pueda ser relativizada.

---

<sup>56</sup> *Íbidem*, página 14.

<sup>57</sup> **Elías Díaz** (1969). “Estado de Derecho y sociedad democrática”, en: *Cuadernos para el diálogo*, Madrid, página 11.

Tales elementos o notas tipificantes son:

- a) El principio de la legitimidad de la Administración;
- b) Una justicia independiente y eficaz;
- c) El principio legal de igualdad de los ciudadanos y de sus derechos;
- d) El orden jerárquico constitucional y legal de todo el sistema normativo;
- e) División de las funciones del poder mediante la diferenciación entre poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial;
- f) Irrestricto respeto de los derechos humanos, a partir del mínimun que configuran los derechos cívicos y políticos.

A modo de conclusión del análisis de la recepción y desarrollo que tiene en estos países de América Latina el tema de la justicia contencioso administrativa, podríamos sostener que el Estado de Derecho es aquel en el que tanto las autoridades legítimamente constituidas como los individuos que conforman una sociedad determinada, se rigen por la ley mediante la cual se incorporan los derechos y libertades fundamentales, y la que además es aplicada por instituciones imparciales y accesibles que generan certidumbre y garantizan los intereses de todos los integrantes de la misma.<sup>58</sup>

En términos de Otto Mayer, el Estado de derecho es “*el Estado de un Derecho administrativo completo*”.<sup>59</sup> Estamos hablando, pues, de la disciplina y

---

<sup>58</sup> **Corte Constitucional Alemana. SENTENCIA 2 BVC 3/07 - 2 BVC 4/07 – INCONSTITUCIONALIDAD DEL E -VOTE.** Traducida por **Manfredo Koessler** Comentada por **José M. Pérez Corti** Recuperado de: <http://www.joseperezcorti.com.ar>

<sup>59</sup> Citado por **Eberhard Schmidh-Assman** (2003). “La teoría general del Derecho administrativo como sistema, Objeto y fundamentos de la construcción sistemática”, INAP y Marcial Pons, Madrid, página 55.

racionalización de la actuación estatal.<sup>60</sup> A partir de los ordenamientos jurídicos alemán y de la Unión Europea, Schmidt-Assmann deduce algunas características del Estado de derecho relevantes para el Derecho administrativo: *una actuación pública en dos fases, la de decisión y ejecución, lo que posibilita la responsabilidad, el control y la corrección*. Igualmente abarca elementos formales y materiales, estrechamente interconectados, lo que impide minusvalorar el elemento formal. Conviene resaltar la importancia de este último elemento, pues *“la regularidad procedimental es premisa para la racionalidad de las decisiones públicas; al tiempo, la posibilidad de confiar en el orden jurídico es condición elemental para la libertad”*.

Visto al revés, desde la perspectiva del Derecho administrativo, la peculiaridad de su contenido presupone, también por necesidad, la existencia de un Estado de Derecho: *la búsqueda de equilibrio entre privilegios de la Administración y garantías de los ciudadanos, su aseguramiento cuando se ha encontrado y su reconstrucción cuando se ha perdido*.<sup>61</sup> En relación con el riesgo de planteamientos favorecedores de la creación o ampliación de zonas de poder inmunes al control jurisdiccional, me parece oportuno reproducir el siguiente párrafo del ensayo *“Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo”* (2013) del profesor Santiago Núñez Machado,<sup>62</sup> Catedrático de la Universidad

---

<sup>60</sup> *Ibidem*

<sup>61</sup> **Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández Rodríguez** (2002). “Curso de Derecho administrativo, I”, 11ª edición, Civitas, Madrid, página 51.

<sup>62</sup> El escritor y jurista Santiago Muñoz Machado ha obtenido el Premio Nacional de Ensayo 2013 por su obra *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*. El galardón lo otorga el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Santiago Muñoz Machado, Pozoblanco-Córdoba-1943, es catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad Complutense de Madrid. Experto en Derecho Público y en Derecho Administrativo, ha desempeñado diversos cargos profesionales u honoríficos: Director de la Oficina Técnica de la Unión Española de Televisión Privada en abierto, Presidente de la Asociación Española de Derecho del Audiovisual, es Vicepresidente de la Confederación Española de Fundaciones, y miembro de Consejos Editoriales de diversas revistas técnicas especializadas.

Computlense, el cual sugiere pautas de pensamiento que nos invitan a recobrar la razón y nos induce al debate sereno para reconstruir, desde bases jurídicamente sólidas, un renovado escenario constitucional sobre el que relanzar nuestras relaciones colectivas. *“Esa parlamentarización de los asuntos administrativos ha producido el gravísimo efecto de reducir las garantías de los ciudadanos frente a la actuación de los poderes públicos. Como la impugnación directa de las Leyes sólo puede hacerse ante el Tribunal Constitucional y la legitimación para hacerlo no está reconocida a los ciudadanos ni aún en el caso de que las leyes afecten directamente a sus derechos e intereses, quedan habitualmente exentas de control jurisdiccional directo. Refugiados en este blindaje, los poderes autonómicos, a veces de forma declarada e insolvente, traducen en leyes decisiones administrativas para sacarlas del alcance de los tribunales ordinarios, o incluso validan con leyes, normas o actuaciones administrativas previamente declaradas ilegales por aquellos. Las garantías jurisdiccionales de los derechos e intereses de los ciudadanos (pese a su proclamación en el artículo 24 de la Constitución) se han empobrecido”*.

Su intención es plantear lo que podría ser el punto de partida de un debate, a todas luces necesario sobre el deterioro de las instituciones públicas en España, y me atrevo a decir, en Latinoamérica también. El autor comienza por describir la crisis constitucional que padece España, pero con elementos comunes para Latinoamérica, bien que la mayor parte del *establishment* se niega a reconocer su existencia. Tal vez, porque, apunta, el pueblo español no tiene la costumbre de remodelar sus Constituciones, sino de derogarlas para empezar de cero; y sin duda por las circunstancias en que fue otorgada —tras una guerra civil y una larga dictadura— la presente Constitución ha sido mitificada, exaltándola como cuasi sagrada. Todo ello ha conducido a una ley fundamental intocable pero petrificada, a pesar que la opinión pública aboga por unas modificaciones que

considera más necesarias que las reformas estructurales emprendidas por el Gobierno.

El anquilosamiento, como señala el autor, no es el único motivo de la crisis constitucional. Ciertas indeterminaciones que en 1978 se fijaron en la Constitución y que atañen principalmente a la descentralización que dio lugar al Estado de las Autonomías, son las causantes del desahogado crecimiento de las Administraciones autonómicas o del choque de competencias entre el Estado y las Comunidades. Muñoz Machado no se engaña y declara que los intereses políticos son la causa que una reforma seria, meditada y basada en estudios previos de expertos juristas no se lleve a cabo: *a los políticos les viene bien las cosas tal como están.*

En casi todos los países latinoamericanos se ha establecido la democracia como forma de gobierno y las constituciones políticas consagran la garantía de los derechos humanos, la división de poderes del Estado y la libre elección de los gobernantes y representantes legislativos. Sin embargo, en muchos casos, estos principios constitucionales todavía no penetran plenamente el orden jurídico, las instituciones estatales y la sociedad civil. En este contexto, las necesidades de reforma y de asesoramiento se presentan en varios ámbitos: *Por un lado, se requiere de una adaptación de la legislación ordinaria a los postulados constitucionales, particularmente con respecto a los procedimientos penales, civiles y administrativos.*<sup>63</sup> (Énfasis añadido)

---

<sup>63</sup> **Emilia Bea** (2013). *Conversación con Antônio Augusto Cançado Trindade. Reflexiones sobre la Justicia Internacional*. Tirant lo Blanc, México. Capítulo IX, páginas 97 a 111.

### ***3.4 Recepción en México de la Justicia Administrativa.***

La evolución de la justicia fiscal - administrativa ha estado estrechamente vinculada con el desarrollo de la competencia del Poder Judicial (hasta 1937) y del Poder Ejecutivo Federal y Judicial de la Federación, así como con el principio de la división de poderes, el cual ha evolucionado hasta la institucionalización de órganos constitucionalmente autónomos distintos a los tres poderes clásicos, a los que se les han atribuido competencias estatales importantes.

Analizaremos desde la problemática que se vivió en el sistema federal las dificultades que se produjeron, a raíz de haber asimilado la influencia del ordenamiento procesal administrativo continental en la medida en que se pretendió asimilar el ordenamiento procesal francés a nuestro sistema.

Se expondrá una panorámica de la evolución de la Justicia Fiscal y Administrativa durante parte del Siglo XIX y del Siglo XX, los desarrollos que ha tenido en los últimos años, y cuál es el rasgo fundamental que la caracteriza actualmente, así como los desafíos a que se enfrenta para que su impartición sea más eficiente, y que la misma juegue un papel trascendental acorde a los retos que plantea nuestra sociedad globalizada, esto es, que tengamos no solo una justicia administrativa en los términos exigidos por el artículo 17 de nuestra Constitución Política Federal, sino también una que contribuya significativamente al fortalecimiento del Estado de Derecho y al crecimiento económico de nuestro país

Bajo la premisa de la necesidad de garantizar que el poder desplegado por los agentes de la administración no sobrepasara los límites que de manera taxativa les marcaba la norma y el interés público, la Constitución Política Federal de 1824 encomendó la justicia administrativa, que se reducía a las disputas suscitadas sobre contratos y negociaciones celebrados por el Supremo Gobierno o por sus agentes y a las infracciones cometidas por estos a la Ley Suprema y a las leyes generales, al Poder Judicial Federal.

Las bases y leyes del Estado Centralista, de 1836, 1843 y 1847 conservaron la competencia administrativa antes señalada en el Poder Judicial Federal, y además se determinaba que este conocería de lo contencioso tributario a través de los tribunales de hacienda que pertenecían a su estructura orgánica. Sin embargo, las bases centralistas de 1853, previeron la posibilidad de una jurisdicción contenciosa administrativa fuera del Poder Judicial Federal.

Con la publicación en mayo de 1853 de la Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo<sup>64</sup>, que fue elaborada por el reconocido jurista de esa época Teodosio Lares, se instauraba la jurisdicción contenciosa administrativa en nuestro país fuera de la tradición judicial, la cual se encomendó a una sala integrante del Consejo de Estado, organismos creados siguiendo el modelo francés.

---

<sup>64</sup> *Legislación Mexicana*. Colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República. Ordenada por los Licenciados Manuel Dublán y José María Lozano. Edición Oficial. Tomo VI, año 1877.

La Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo y la Jurisdicción Contenciosa Administrativa creada fueron declarados inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, presidida en ese entonces por el Ministro Ignacio L. Vallarta, y el argumento que se esgrimió, fue que la existencia de un Consejo de Estado con funciones de tribunal administrativo, donde las sentencias eran dictadas a nombre del Presidente de la República, violaba el principio de la división de poderes y que el poder ejecutivo no podía hacerse justicia a sí mismo ni ejercer violencia para declarar su derecho.<sup>65</sup>

Al provocar escándalo en los medios jurídicos nacionales la *Ley Lares*, y ser impugnada ante los tribunales judiciales federales, la declaración de inconstitucionalidad provocó que se diluyera, y tuvo un corto período de aplicación, pues la Revolución de Ayutla desconoció los actos del gobierno de Antonio López de Santa Anna y así, por la ley del 26 de noviembre de 1855, se abolieron las leyes que desde 1852 regían la administración de justicia.

La Constitución Política Federal de 1857 al establecer que el Poder Judicial de la Federación era competente para conocer de todas las controversias en que la Federación fuere parte, concretó las manifestaciones que se oponían a la instauración de tribunales autónomos encargados de impartir justicia administrativa.

---

<sup>65</sup> **Blanca Alicia Mendoza Vera** (1986). Tesis *La Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación y el Recurso de Queja*. Tribunal Fiscal de la Federación. Colección de Estudios Jurídicos. Volumen VIII, páginas 11 y ss. En la lectura del Voto del Ministro de la Suprema Corte de Justicia (México), Ignacio L. Vallarta, sostuvo que atentaba contra el principio de la división de poderes que recogía nuestra Constitución, ya que la existencia de un tribunal administrativo implicaba (a su decir) *la reunión de dos poderes en una sola persona: El Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, en materia administrativa, y en la persona del Presidente de la República, lo que implicaba la confusión de los poderes Ejecutivo y Judicial.*

Con la Constitución Política Federal de 1857 y de 1917, la justicia administrativa continuó siendo de tipo jurisdiccional judicial, pues se encomendó a los órganos del Poder Judicial de la Federación, a través del juicio de amparo, figura que se consideraba más ventajosa que el sistema del contencioso administrativo situado en el Poder Ejecutivo.

### ***3.5 La Ley de Justicia Fiscal de 1936.***

En los años treinta del Siglo XX, tres factores originaron un cambio en el modelo de justicia administrativa en México: la crisis que vivió el Poder Judicial Federal con la carga de trabajo y rezago de los asuntos jurisdiccionales, el fortalecimiento del Presidencialismo, así como la existencia de procedimientos de autotutela en la administración pública activa, como el recurso de revisión contra multas tramitado ante la Secretaría de Hacienda, contribuyeron para que la justicia administrativa se sustrajera de la órbita del Poder Judicial de la Federación, dando lugar a la creación, en agosto 1936, de la Ley de Justicia Fiscal y con la vigencia de la misma a partir de enero de 1937 del Tribunal Fiscal de la Federación como un órgano situado dentro de la esfera del Poder Ejecutivo, para dirimir las controversias planteadas por los particulares contra los actos impositivos de la Secretaría de Hacienda.

Su competencia se limitó a la materia fiscal y los efectos de sus resoluciones se constreñían a la anulación del acto administrativo impugnado. Era un Tribunal de Anulación, y aunque funcionaba en Pleno y en Salas (copiando en cierta medida el modelo de funcionamiento de la SCJN que fue introducido en 1928 buscando mayor eficiencia para desahogar la carga de trabajo que tenía) era

uniinstancial, y sus resoluciones admitían la procedencia del Juicio de Amparo, únicamente si sus sentencias eran desfavorables para el particular y las autoridades no podían impugnarlas. Esta Ley dio fin a un modelo de justicia administrativa judicialista y principió la vigencia de otro que ha sido denominado “de lo contencioso administrativo”, denominación que han adquirido y aún conservan algunos tribunales administrativos locales. La Ley de Justicia Fiscal fue abrogada por el Código Fiscal de la Federación, promulgado en diciembre de 1938; codificación que conservó las normas y principios generales de aquella ley y mantuvo así la estructura orgánica y la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación.

Esta Ley posee una significación histórica importante, no solo porque creó el Tribunal Fiscal de la Federación, sino porque instituyó una jurisdicción especializada administrativa fuera de la tradición “judicialista”, aunque -en un principio- en el ámbito del Poder Ejecutivo y por ello con cierta influencia de este en la justicia fiscal, encargado del control de la legalidad de los actos administrativos fiscales y de la tutela de la esfera jurídica de los administrados.

Con esas características, regulada en el Código Fiscal de la Federación transitó la justicia administrativa durante alrededor de 30 años, durante los cuales se suscitó una intensa discusión sobre la constitucionalidad del Tribunal, ya que algunos académicos y juristas consideraban que en la Carta Magna no había ninguna disposición que autorizara su creación, asimismo se cuestionaba su autonomía respecto del Poder Ejecutivo.

### ***3.6 El Tribunal Fiscal de la Federación.***

La constitucionalidad del Tribunal Fiscal de la Federación se dilucidó en 1946, al reformarse el artículo 104 de la Constitución Federal, el cual facultó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de los recursos en contra de las sentencias de los tribunales administrativos siempre que estos estuvieran dotados de plena autonomía para dictar sus fallos.

A partir de esa reforma constitucional, la plena autonomía jurisdiccional del Tribunal Fiscal de la Federación se determinó con la entrada en vigor el 1º de abril de 1967, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación. La constitucionalidad y naturaleza autónoma se dejó más en claro con la reforma constitucional de 1968, en cuyo artículo 104 se estableció la facultad del legislador para crear tribunales de lo contencioso administrativo, dotados de plena autonomía para dirimir controversias entre particulares y la administración pública. Esta disposición constitucional fue la base para que a partir de los años setentas del siglo pasado se instituyeran en las Entidades Federativas Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

El Tribunal Fiscal de la Federación fue la tercera institución pública (después de las universidades en los años 20 y el Banco de México en 1932) creada como órgano constitucionalmente autónomo, que viene a romper, o más bien a desarrollar, el principio de división de poderes y de distribución de competencias entre los órganos del Estado Mexicano.

De 1937 a 2000, el Tribunal Fiscal de la Federación poco a poco fue incrementando su competencia en las materias administrativas, además de la fiscal, y con las reformas que fue objeto en varias ocasiones el Código Fiscal y otras leyes fue conociendo materias como las relativas a pensiones militares, cumplimiento e interpretación de contratos de obras públicas celebradas por las dependencias federales, depuración de créditos a cargo del gobierno federal, las cuotas del seguro social que se consideraron créditos fiscales, fianzas otorgadas a favor de la Federación y territorios federales.

A partir de febrero de 1978 con la publicación de una nueva Ley Orgánica del Tribunal se instauró, como uno de los propósitos fundamentales de la misma, la desconcentración territorial del Tribunal. Se instituyó su regionalización instalando Salas Regionales y una Sala Superior, definiéndose la competencia de ambas, con lo cual la impartición de la justicia fiscal y administrativa, buscaba ser más incluyente y accesible a los gobernados de todas las regiones del país.

Fueron las reformas a la Ley Orgánica del Tribunal del 31 de diciembre de 2000, las que fortalecieron sustancialmente su competencia en materia administrativa, otorgándole atribuciones para conocer de los juicios que se promuevan contra las resoluciones dictadas por las autoridades que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. A partir de esas reformas se le denominó Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, lo cual reflejó fielmente su naturaleza y competencia. Posteriormente, diversas leyes en distintas materias le confirieron al Tribunal competencia para conocer de actos de autoridad que nieguen indemnizaciones derivadas de la responsabilidad

patrimonial del Estado, y en las materias de responsabilidades de los servidores públicos federales.

La nueva Ley Orgánica de diciembre de 2007, reformada que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de junio de 2009, estableció dentro de la estructura del Tribunal una Junta de Gobierno y Administración, la cual empezó a operar a partir de la segunda mitad de 2008. La importancia de la creación y operación de la Junta, radicó en que permitió al Tribunal tener mayor eficacia en las actividades de administración, vigilancia, disciplina y carrera jurisdiccional, que corresponden a la Junta; así como a las funciones jurisdiccionales, que se reservaron a la Sala Superior y a las Salas Regionales y, por tanto, en la administración de justicia fiscal y administrativa a los gobernados.

Podemos decir que en la actualidad la justicia fiscal y administrativa abarca la totalidad de los actos y materias de la misma naturaleza que despliega la administración pública federal y la de otros órganos públicos, cuyos actos son objeto de control de legalidad por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Sin embargo, hay que decir que la administración activa siempre está en un constante desarrollo y su interés de intervenir y regular las diversas actividades que surgen siempre va en incremento, y con ello su actuación en relación con los particulares, lo cual aumenta la posibilidad de afectar la esfera jurídica de estos, por lo que es necesario estar atentos al desarrollo de los actos administrativos para que mediante las reformas legales respectivas, se incluyan en la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para ejercer un control de la legalidad de los mismos.

De esta manera, Andrés Serra Rojas expone que la justicia administrativa descansa en un sistema constitucional que tiene una doble finalidad: por una parte, el Estado debe, frente a las inconformidades que se le planteen, justificar legalmente sus actos para precisar que se ha subordinado legalmente al interés general; y por otra parte, los particulares deben disponer de medios de defensa legales que les permitan librarse de los actos indebidos de los funcionarios o empleados, que al actuar a nombre de las entidades públicas lesionan sus derechos públicos subjetivos.<sup>66</sup>

Luego entonces, afirmamos que la justicia administrativa en sentido amplio comprende el conjunto de principios, garantías y procedimientos que establecen y regulan los derechos y prerrogativas de los administrados frente a la administración pública, en tanto que en sentido estricto se estima que la justicia administrativa representa los mecanismos de defensa que dispone el administrado para que la administración pública respete el correspondiente marco de actuación.<sup>67</sup> *El juicio de lesividad se encuentra inmerso en la justicia administrativa y será necesario desarrollar el esquema en que se desenvuelve.*

---

<sup>66</sup> **Andrés Serra Rojas** (2006). *Derecho Administrativo Segundo Curso*. Editorial Porrúa, México

<sup>67</sup> **Héctor Fix Zamudio** (1983). *Introducción a la Justicia Administrativa en el ordenamiento mexicano*. 1ª edición. El Colegio Nacional, México, Capítulo cuarto, páginas 53 a 56.

## ***CAPÍTULO IV***

### ***LA RECEPCIÓN DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN JALISCO A TRAVÉS DEL TRIBUNAL DE LO ADMINISTRATIVO***

En Jalisco, el Tribunal de lo Administrativo forma parte de la estructura orgánica del Poder Judicial, y la elección de sus miembros se lleva a cabo a través del Congreso del Estado, en uso de las facultades que les concede el artículo 35 fracción IX de la Constitución Política del Estado de Jalisco, así como la regulación para tal efecto, se contiene en la Ley Orgánica del Poder Judicial, concebido como un órgano especializado del Poder Judicial del Estado, con plena jurisdicción para resolver las controversias de carácter administrativo y fiscal que se susciten entre las autoridades del Estado, de los municipios y de los organismos descentralizados de ambos, con los particulares, además de las que surjan entre el Estado y los municipios, o de éstos entre sí.

Con motivo de las reformas a la Constitución del Estado surgidas del proceso de reforma política y aprobadas por el Constituyente Permanente en 1997, se presentaron cambios importantes en cuanto a la conformación del órgano encargado de la impartición de la justicia administrativa.

La desaparición del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para dar lugar al actual Tribunal de lo Administrativo, no fue solamente una modificación nominal para dar apariencia de transformación, sino que modificó radicalmente

la concepción que, desde su incorporación a nuestro derecho, había privado en cuanto a los órganos jurisdiccionales especializados en materia administrativa.

Los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en nuestro país han tenido una ubicación un tanto ambigua en nuestro régimen constitucional de división de poderes. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de nuestro estado no había sido la excepción, se había desarrollado prácticamente en el seno del Poder Ejecutivo, aún cuando legalmente se le dotaba de una cierta autonomía que, sin embargo, resultaba insuficiente para impedir la influencia de motivos políticos en la resolución de los asuntos materia del juicio contencioso administrativo.

Es innegable que en su momento la creación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo representó un gran avance para la justicia administrativa, ya que permitía la especialización de los órganos encargados de impartirla y el establecimiento de un procedimiento adecuado a la materia que se trataba, frente al modo como hasta entonces se había impartido, por los tribunales ordinarios, la justicia administrativa en nuestro estado. Sin embargo, se hacía necesario dar un nuevo paso en la evolución de la justicia administrativa, devolviendo la función jurisdiccional en la materia al seno del poder público al que naturalmente pertenece: el poder judicial.

Es, en buena medida, la atribución de juzgar sobre la licitud de los actos y resoluciones de las autoridades públicas la que confiere al poder judicial un verdadero carácter de poder público, pues de otra manera quedaría limitado a una función arbitradora de conflictos privados. La aptitud de resolver conflictos derivados de actos de imperio, confiere al poder judicial una función de suma importancia para el equilibrio del poder público y para el resguardo del estado de

derecho como lo es la tutela jurisdiccional del apego al derecho por los actos de las autoridades administrativas.

La especialización de los órganos de la justicia administrativa ha sido un reclamo constante de la doctrina del derecho administrativo en cualquier parte del mundo, por lo cual la integración de la jurisdicción administrativa al poder judicial debió hacerse mediante la creación de un tribunal especializado integrante del propio poder judicial. De esta manera se resolvía el problema de la integración de la jurisdicción en el poder judicial, sin afectar la especialización necesaria de los tribunales administrativos.

Otro cambio importante introdujo la reforma de 1997, al dotar al actual Tribunal de lo Administrativo de plenitud de jurisdicción en sus resoluciones. Este cambio, aparentemente teórico, trajo consigo una serie de implicaciones prácticas. En forma inmediata produjo la sujeción de todas las autoridades administrativas estatales y municipales a la jurisdicción del tribunal, sin necesidad de celebrar un convenio que las sometiera a ella, como sucedía con las autoridades municipales ante la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Este cambio resultó de capital importancia, pues la necesidad de convenios limitaba severamente la autonomía del Tribunal, de manera que en la medida en que sus resoluciones resultaban inconvenientes para las autoridades municipales comenzaban los amagos por parte de éstas, para separarse de los convenios y escapar de la jurisdicción del Tribunal de los Contencioso Administrativo, con lo cual quedaba la supeditada desde el principio a la buena voluntad de las autoridades municipales la sujeción debida por éstas al estado de derecho.

En forma mediata, la plenitud de jurisdicción con la cual fue investido el Tribunal de lo Administrativo, implicó la posibilidad que en cierta clase de resoluciones la función del tribunal no se limitara a declarar la nulidad de los actos y resoluciones administrativas, sino que debía facultarse al Tribunal para reglamentar las consecuencias de sus sentencias, al dictar las medidas que fueren necesarias para restablecer el derecho de los particulares en caso de sentencia favorable a sus intereses. Es cierto que la aún vigente Ley del Procedimiento Administrativo, originalmente denominada Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo contenía ya un germen de esta facultad, al permitir que se decretara la nulidad para determinados efectos; sin embargo, esa potestad constituía una forma muy incipiente de resoluciones de plenitud de jurisdicción, a la que debían concedérsele mayores alcances.

Otra consecuencia mediata de la plenitud de jurisdicción se orientaba en el sentido de conceder al Tribunal mayores facultades para la ejecución de sus resoluciones, de manera que la tutela de la legalidad de los actos y resoluciones administrativas, alcanzara mayores niveles de efectividad. Con esto debían quedar más protegidos los particulares frente a los actos arbitrarios o ilegales de las autoridades, de manera que no solo tuvieran reconocido el derecho a obtener una sentencia, sino que debía buscarse que el cumplimiento de las sentencias no quedara subordinado a la buena fe de las autoridades.

Estos últimos cambios no se lograban en forma inmediata con la creación del Tribunal, ni con su incorporación al poder judicial o la declaración constitucional de la plenitud de jurisdicción, sino que se hacía necesario modificar la

legislación en materia procesal administrativa, con el fin de asegurar tales presupuestos.

En el proceso de estudio de las modificaciones necesarias para elevar en la práctica procesal a los órganos y resoluciones en materia de justicia administrativa, al nivel en que los colocaba ya la Constitución del Estado, el Constituyente estatal llegó a la conclusión que, además de las ya apuntadas, se requerían otras modificaciones con la finalidad de hacer de la justicia administrativa un instrumento eficaz para que los gobernados puedan exigir, dentro del ámbito de autonomía de nuestro estado, la sujeción de las autoridades administrativas al estado de derecho y, por tanto, para la protección efectiva, ante los abusos y las actuaciones arbitrarias o ilegales de las propias autoridades. Ante la importancia de las modificaciones debidas y frente a las reformas constitucionales previamente apuntadas se creyó necesaria no sólo una reforma a las leyes procesales de la materia, sino la expedición de una nueva ley que constituyera un avance sustancial en el proceso de evolución de la justicia administrativa en Jalisco.

La concepción de una nueva ley, simplemente como un paso evolutivo en el desarrollo de una materia tan importante para el régimen de derecho que tanto se proclama y que tanto hace falta perfeccionar, evitó que, al plantear la estructura de la nueva ley y el desenvolvimiento del proceso administrativo, se incurriera en dos errores graves en los que constantemente se incurre al plantear nuevos ordenamientos jurídicos. El primero de ellos, que consistió en minimizar o negar la importancia, la utilidad y las bondades de lo que hasta entonces se tenía y, en consecuencia, despreciar el trabajo realizado por legislaturas anteriores,

descartando a priori todo el contenido de la legislación vigente. El segundo de esos errores consistió en el deseo innovador, la pretensión del cambio por sí mismo, de manera que se integran modificaciones legales sin el debido estudio de fondo, se importan contenidos extraños a nuestras realidades locales con tal de estar a tono con las legislaciones consideradas más avanzadas o bien, se pretende dar saltos imposibles para un proceso normal de desarrollo y evolución, de manera que los contenidos legales, motivados por un afán perfeccionista, no llegan a ser alcanzados nunca por la realidad o entran en conflicto con ella.

Al primer peligro, el Legislador respondió, reconociendo que la anterior Ley del Procedimiento Administrativo, o Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo, como se denominó originalmente, en su momento había sido una ley avanzada que, incluso, sirvió de modelo para otras legislaciones análogas en diferentes estados del país. Por tanto, se partió de la base que una nueva ley no debía ser sino continuación de un proceso evolutivo iniciado con la expedición de la ley a la que líneas arriba hicimos referencia y, por tanto, la estructura y el texto de la legislación actual debían servir de base para la nueva legislación a que se aspira sin buscar rompimientos radicales, sin desaprovechar un trabajo previo que indudablemente nos ha sido de gran utilidad.

Al segundo peligro, respondió, no dejando de analizar los avances que otras legislaciones o la misma doctrina jurídica han aportado al campo de la justicia administrativa sino, a partir de ello, hacer el análisis de los mismos a la luz de nuestra propia realidad, de nuestras instituciones y de nuestra tradición jurídica, así como del estado de nuestra propia legislación y de las relaciones entre los

particulares con las autoridades administrativas de nuestro estado y de los municipios.

Con ello se intentó desechar la idea de importar lo extraño por el solo hecho de estar plasmado en legislaciones de países considerados más avanzados, para determinar qué instituciones o qué procedimientos resultan aplicables a nuestro Estado en el momento histórico en qué vivimos, de manera que fuera posible incorporarlas a nuestra tradición jurídica. De la misma manera se intentó, sin renunciar a avances importantes, evitar la elaboración de una ley con la sola materia prima de la especulación teórica, sin un análisis y una adecuación previa respecto de las realidades, así como del contexto social y jurídico, a las que deberá aplicarse la nueva legislación.

Se infirió que la nueva legislación que se propone no constituye algo definitivo o el punto de destino de la evolución de la justicia administrativa en nuestro estado, se propone como un instrumento naturalmente perfectible que constituye simplemente un paso, tal vez importante, pero a final de cuentas sólo un paso en el desarrollo histórico de la justicia administrativa en nuestro estado y nuestro país, de manera que cada vez sea más factible, por los cauces institucionales, conciliar las exigencias del interés público con los derechos individuales y garantizar el apego de la administración pública al derecho, así como la defensa de los particulares ante la tentación humana siempre latente de abusar del poder.

La actual Ley del Procedimiento Administrativo, si bien constituyó en su momento una novedad al poner en manos de los gobernados un mecanismo de

defensa frente a las ilegalidades en que pueden incurrir los gobernantes, encomendando la tarea a un tribunal especializado, mediante un procedimiento apropiado a la materia, nació con limitaciones originadas en buena medida en el grado de avance de la doctrina administrativa, de nuestro marco jurídico, así como de las relaciones de las autoridades para con una sociedad no habitada entonces a defender sus derechos frente a ellas.

La creación, en su momento, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, además de la expedición de la ley que regulaba los juicios ante éste, prestaron valiosa ayuda para que la sociedad se fuera acostumbrando a exigir de las autoridades apego a la legalidad. Hoy enfrentamos los retos de una sociedad que sabe exigir sus derechos legítimos y que, más allá de ello, en ocasiones se desborda reclamando aún por cauces violatorios de la legalidad, por lo que se requiere colocar en sus manos instrumentos jurídicos más eficaces para la defensa de sus derechos, de manera que la legalidad en las relaciones entre sociedad y estado se encuentre efectivamente tutelada por el derecho.

La legislación en materia de justicia administrativa ha sido rebasada no únicamente por las exigencias constitucionales, sino por las de una realidad social que reclama una justicia administrativa más ágil y eficaz.

#### ***4.1 Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo para el Estado de Jalisco de 1983, y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.***

El 14 de marzo de 1998 se publicó en el Periódico Oficial “*El Estado de Jalisco*” Tomo CCCXXVIII, Sección VI número 25, Decreto 17373, que reforma el nombre y diversos artículos de la Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo para el Estado de Jalisco.

En la evolución de la legislación mexicana sobre tribunales administrativos, el Estado de Jalisco marca una nueva etapa, al ser el primero en promulgar una legislación sobre justicia administrativa. Se promulgan el 23 de diciembre de 1983 dos decretos: el 11505 y 11506, que contienen las leyes que entrarían en vigor el primero de 1984: La Ley Orgánica del Tribunal de lo Contenciosos Administrativo del Estado de Jalisco, y la Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo del Estado de Jalisco. En este tenor, cabe mencionar que con anterioridad existía una Junta de Revisión Fiscal del Estado de Jalisco, regulada por la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado, contenida en el Decreto 9960, publicado en el Periódico Oficial “*El Estado de Jalisco*” de 30 de diciembre de 1978, que se deroga en el primero de los artículos transitorios de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Jalisco.

Este tribunal de lo contencioso con jurisdicción en materia administrativa no encuadra en el poder judicial, siendo un órgano jurisdiccional que atento al artículo 1º de su Ley Orgánica, consagra solemnemente su independencia. Empieza así: “*El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de*

*Jalisco está dotado de plena autonomía para dictar sus fallos y es independiente de cualquier autoridad”.*

La legislación reguladora del proceso ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, parece seguir el ejemplo de los demás tribunales contenciosos ubicados en la República Mexicana: Hidalgo, Jalisco, Guanajuato, Querétaro, Estado de México, Guerrero, Yucatán, Baja California, Veracruz-Llave, Morelos, Nuevo León, Sinaloa, San Luis Potosí, entre otros.

Tiene por naturaleza limitar las potestades del Tribunal a la anulación del acto objetivo del medio de defensa. No obstante, la redacción del artículo 67 fracción III y del 67, de la Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo del Estado de Jalisco, permite una interpretación más conforme con lo que exige una tutela jurisdiccional efectiva. A la luz de estos preceptos, se entiende que las potestades del Tribunal no se limitan a las de mera anulación del acto impugnado. Aún cuando la redacción no es lo suficientemente clara, pese a la timidez con que hace referencia a potestades más amplias que las de anulación, no puede negarse al Tribunal potestad para hacer cuantos pronunciamientos fuesen necesarios para restablecer la situación jurídica vulnerada por el acto anulado.

Se contó con la organización, funcionamiento y competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por iniciativa del Gobernador del Estado, quien propuso al Congreso del Estado la *Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del estado de Jalisco*, que en su parte inicial dispuso:

*“Un segmento de la justicia es la llamada “Justicia Administrativa”, que se refiere al conocimiento y resolución de las controversias que tiene el particular con la autoridad administrativa; éstas se pretende sean conocidas por órganos jurisdiccionales con plena autonomía e independencia en su organización y en sus fallos.*

*De indudable importancia es el establecimiento de un órgano de control jurisdiccional de los actos de la administración pública, que venga a constituir el instrumento legal al alcance de los ciudadanos para defenderse y contrarrestar los actos de autoridad cuya legalidad consideren discutible”.*<sup>68</sup>

Encontramos en la lectura del *Diario de los Debates* del 20 de diciembre 1983, página 32, cuando el Gobernador del Estado reconoce que la materia contencioso administrativa se forma por el conflicto jurídico que crea el acto de autoridad que vulnera derechos subjetivos o agravia intereses legítimos del gobernado o por haber infringido aquélla de algún modo, la norma legal que regula su actividad, protegiendo tales derechos o intereses. *“Ante esa soberanía manifesté la necesidad de modernizar los sistemas administrativos, evitar decisiones basadas en criterios arbitrarios o interpersonales, y fincar los actos del Gobierno, en el respeto absoluto de los derechos de los ciudadanos”.* Derivado de la lectura de la Iniciativa del Ejecutivo del Estado para esta Ley, podemos establecer los siguientes puntos de interés: El control de la legalidad de los actos de la administración, como lo expresa García Domínguez:

---

<sup>68</sup> **H. Congreso del Estado de Jalisco.** *Diario de los Debates.* Año 3, Tomo XXI, número 220, 20 de diciembre de 1983. Segundo Período Ordinario de Sesiones, correspondiente al primer año de ejercicio constitucional de la “L” Legislatura del Honorable Congreso del Estado, páginas 5 y 6.

*“... puede ser por tres vías: el control externo por medio de órganos jurisdiccionales o el control interno o autocontrol; éste a su vez puede ser de justicia retenida, esto es, estar en manos de los mismos órganos administrativos a través de la revisión de sus actos, por ellos mismos o por sus superiores jerárquicos, por medio de una revisión de oficio o como consecuencia del uso de los recursos administrativos.*

*La otra alternativa de autocontrol es la justicia delegada constituida por el contencioso-administrativo, que precisa de la delegación absoluta de una porción de la soberanía interior del poder público, en ejercicio de la cual un tribunal, que forma parte del poder ejecutivo, que integra la Administración Pública, pueda juzgar y sentenciar libremente”.<sup>69</sup>*

Estas ideas son recogidas en la Exposición de Motivos y expuestas en el *Diario de los Debates* páginas 32 y 33, donde se estima que: es indudable que, en el ejercicio de su actividad administrativa, el poder público no puede escapar a la sujeción de las leyes que rigen para la comunidad a la que pertenece; por lo que si, en ejercicio de esa actividad, falta a la observancia de las leyes y afecta un derecho o un interés legítimo de los administrados, debe ser precisamente un tribunal el que dirima el conflicto entre el particular e imponga el respeto a la norma violada. Surge de esta manera, una contienda entre la administración pública y el particular administrado que, conforme la materia contencioso administrativa, también podrían formar parte de ésta, aquellas que se susciten entre el Estado y sus municipios o de éstos entre sí.

---

<sup>69</sup> **Miguel Angel García Domínguez** (1995). *Naturaleza del juicio contencioso-administrativo y su relación con la naturaleza, función y contenido de la demanda*. Revista Investigaciones Jurídicas. Facultad de Derecho. Universidad de Guanajuato, número 58, Volumen XV, Abril-Junio, página 73.

El establecimiento constitucional de un tribunal administrativo autónomo, independiente del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, en el ejercicio de su jurisdicción, encuentra su apoyo, principalmente en la necesidad de especialización de los jueces que han de ejercerla, con ellos se obtiene la mejor garantía, habida cuenta que los litigios contenciosos administrativos requieren para su adecuada solución, un criterio de apreciación muy diferente en varios aspectos, al que se requiere para las controversias de otro carácter.

El Tribunal estará dotado de la autonomía que se le reconoce en el artículo 45 de la Constitución Política Estatal, y que se reitera en el artículo 1º de la Ley Orgánica del propio Tribunal, que también (...) se ubica en el sistema de jurisdicción administrativa, pero con absoluta independencia de cualquier otra autoridad, para dictar sus fallos”.<sup>70</sup>

Esta Ley tuvo una vigencia de aproximadamente 15 años (1983 a 1998), y el 25 de febrero de 1998 el Pleno del Congreso del Estado turnó a las comisiones conjuntas de Justicia y de Estudios Legislativos, Puntos Constitucionales y Reglamentos, la Iniciativa de Ley que reforma diversos artículos de esta Ley comentada, cambiando de denominación, por la *Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco*.

---

<sup>70</sup> **H. Congreso del Estado de Jalisco.** *Diario de los Debates*. Año 3, Tomo XXI, número 220, 20 de diciembre de 1983. Segundo Período Ordinario de Sesiones, correspondiente al primer año de ejercicio constitucional de la “L” Legislatura del Honorable Congreso del Estado.

Con motivo de las reformas a la Constitución Política del Estado de Jalisco en 1998, se presentaron cambios importantes en cuanto a la conformación del órgano encargado de la impartición de justicia administrativa. Estas reformas dieron paso a la desaparición del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para en su lugar crear el actual Tribunal de lo Administrativo del Estado, afectando no sólo su denominación, sino también sus funciones y atribuciones, acorde a lo establecido en los artículos 56, 57, 64, 65, 66, 67 y 74 de la Constitución Política del Estado de Jalisco.

Esta denominación de la nueva Ley, rompe con el principio de independencia e imparcialidad con que fue creada, para la revisión y sanción de actos de la administración pública, que vulnere las garantías del gobernado, y que de conformidad a la lectura de la Exposición de Motivos por el Ejecutivo del Estado (página 33), esta Ley pretende: el establecimiento constitucional de un tribunal administrativo autónomo, independiente del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, en el ejercicio de su jurisdicción, encuentra su apoyo, principalmente, en la necesidad de especialización de los jueces que han de ejercerla, con ello se obtiene la mejor garantía, habida cuenta que los litigios contenciosos administrativos requieren, para su adecuada solución, un criterio de apreciación muy diferente, en varios aspectos, al que se requiere para las controversias de otro carácter.

En la concepción del Legislador jalisciense en lo relativo a la justicia administrativa, se establecieron los postulados constitucionales que sustentan la vida democrática en nuestro Estado y las relaciones entre el poder público y los gobernados, así como el marco jurídico que hoy en día nos regula. Con la creación del nuevo órgano del Poder Judicial del Estado: Tribunal de lo Administrativo, en el marco de la reforma política, se establece que la justicia

ordinaria será administrada por este nuevo órgano, dependiente del poder Judicial.

Si bien la creación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo representó un gran avance para la justicia administrativa en Jalisco, el Tribunal de lo Administrativo, bajo esta visión, dejó de depender del Poder Ejecutivo y pasa a la esfera competencial del Poder Judicial. El espíritu que animó esta reforma es de gran importancia, porque lograr recuperar la preocupación sentida: un verdadero estado de derecho, teniendo la tarea de equilibrar el poder público y el derecho del administrado, conforme a la redacción de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado (artículos 1º, 2º, 3º y 4º).

El numeral 57 establece que el Tribunal de lo Administrativo, **es el órgano especializado del Poder Judicial del Estado, con plena jurisdicción para resolver las controversias de carácter administrativo y fiscal que se susciten entre las autoridades del Estado, de los municipios y de los organismos descentralizados de ambos, con los particulares, además de las que surjan entre el Estado y los municipios, o de éstos entre sí.** El Tribunal de lo Administrativo conocerá también, de los conflictos laborales que se susciten con sus propios trabajadores.

La estructura orgánica del Tribunal de lo Administrativo se contempla en el artículo 58 y lo forman: el Pleno del Tribunal; seis salas unitarias; la Secretaría General de Acuerdos; Tres Secretarios por Sala Unitaria; dos Actuarios por Sala, y el personal administrativo que requiera para su buen funcionamiento. En el conocimiento y resolución de los asuntos planteados al Tribunal, éstos se

dilucidan de la siguiente manera, conforme a las reglas del artículo 67 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco:

“El Pleno del Tribunal de lo Administrativo conocerá de los asuntos en que se dé trámite a recursos de apelación, reclamación y los que se deriven de la aplicación de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado y de los Municipios.

Las Salas del primer partido judicial del estado, las Regionales y las Auxiliares del Tribunal de lo Administrativo, conocerán de los juicios que se instauren en contra de los juicios que promuevan las autoridades estatales y municipales, para que sean nulificadas las resoluciones administrativas favorables a un particular”.

#### ***4.2 Antecedente de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco.***

El Congreso del Estado de Jalisco, mediante Decreto número 18214 de fecha 18 de enero del año 2000, publicó en el Periódico Oficial “*El Estado de Jalisco*” la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco, la cual fue aprobada por el Poder Legislativo el día 22 de diciembre de 1999 y con vigencia a partir del 18 de abril del siguiente año 2000.

De la lectura a la exposición de motivos de dicha legislación, presentada por los Diputados Miguel Ángel Martínez Espinoza, José Manuel Correa Ceseña, Gildardo Gómez Verónica, Salvador Cosío Gaona, Silvano Urzúa Ochoa y Felipe de Jesús López García, se destaca la finalidad de la misma, es normar el

desarrollo de los juicios en materia administrativa, de manera que la legislación responda a la necesidad de impartir justicia más eficaz y oportuna, con la finalidad de preservar y fortalecer el estado de derecho, en tal forma que los ciudadanos tengan en sus manos un instrumento que, respondiendo a los principios de celeridad, eficacia y seguridad jurídica, sea capaz de lograr el sometimiento de la autoridad al régimen de derecho y, por tanto, de preservar o restituir, en su caso, el goce de los derechos de las personas físicas o jurídicas; además de considerar la oportunidad legal para que la autoridad goce del medio de impugnación, para enmendar, dentro del marco de atribuciones del Tribunal de lo Administrativo, las resoluciones dictadas por éste, incluyendo la sentencia definitiva.<sup>71</sup>

Esto resulta loable, toda vez que contribuye a asegurar que las decisiones del tribunal se apeguen a derecho y a robustecer el federalismo, en virtud que un mayor número de cuestiones que ahora son resueltas por la justicia federal, encontrarían definido el sentido de las resoluciones en la instancia local, al dotar al órgano judicial y a los ciudadanos en general, de un instrumento que desarrolle la plenitud de jurisdicción del Tribunal de lo Administrativo, consignada ya en la Constitución del Estado; así como la efectividad de la jurisdicción, tanto por lo que ve a la suspensión, como por lo que corresponde a los contenidos, sentido y ejecución de la sentencia definitiva. Pero además porque contribuye de manera importante a la mayor agilidad y economía de los procesos y responde al principio constitucional de seguridad jurídica.

---

<sup>71</sup> L Legislatura del Estado de Jalisco. *Exposición de Motivos de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco*. Decreto 18214.

De lo anterior, se realiza la parte donde el Legislador como un adelanto a la justicia administrativa y con el fin de normar el desarrollo de los juicios en materia administrativa, permite la modificación, extinción o nulidad de una resolución favorable a un particular, para lo cual, en su artículo 33 prevé la oportunidad que las autoridades presenten el denominado por la doctrina *Juicio de Lesividad*, a saber:

*“Artículo 33. Las autoridades, cuando se pida la modificación, extinción o nulidad de una resolución favorable a un particular, podrán presentar la demanda dentro de los dos años siguientes a la fecha en que hubiere sido emitida la resolución, salvo que haya producido efectos de tracto sucesivo, caso en el que se podrá presentar la demanda en cualquier época, sin exceder de los dos años siguientes al último efecto. Los alcances de la sentencia en caso de ser total o parcialmente desfavorable para el particular, sólo se retrotraerán a los dos años anteriores a la presentación de la demanda”.*

En la lectura de la Exposición de Motivos, no encontramos una referencia específica en lo relativo al Juicio de Lesividad, como tampoco el procedimiento o formalidades para la interposición del mismo, por lo cual considero de trascendencia, señalar que la autoridad administrativa al pretender revocar sus propias determinaciones, no podrá hacerlo de oficio, al ser necesaria la decisión del Tribunal de lo Administrativo para que se declare la nulidad absoluta o relativa, como lo marca la ley natural que regla el actuar de la autoridad, denominada Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco, la cual en su numeral 18, establece que cuando un acto administrativo dictado por la

autoridad sea favorable al particular y se pretenda retirar de la vida jurídica, será necesario lo siguiente:

*“Artículo 18. La nulidad absoluta o relativa puede ser demandada por la autoridad administrativa ante el Tribunal de lo Administrativo.*

*Todo acto administrativo dictado por la autoridad competente que sea favorable al particular debe ser cumplido y respetado en todo momento, siendo necesaria la decisión del Tribunal de lo Administrativo mediante el debido procedimiento legal para declarar su nulidad”.*

Podemos concluir que la autoridad no se encuentra en condiciones para revocar *per se* sus propias resoluciones, lo que nos lleva al entendimiento que el juicio de lesividad ha sido diseñado para que el actuar de la administración pública se someta a la soberanía del Tribunal de lo Administrativo como órgano especializado del Poder Judicial del Estado, con plena jurisdicción para resolver las controversias de carácter administrativo y fiscal que se susciten entre las autoridades del Estado, de los municipios y de los organismos descentralizados de ambos, con los particulares, además de las que surjan entre el Estado y los municipios, o de éstos entre sí, como lo determina el artículo 57 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco, que decidirá la afectación real y verídica de la naturaleza del acto o resolución a invalidar, y los efectos de su anulación.

### ***4.3 Implicaciones de la reforma constitucional del 10 de junio 2011 en materia de derechos humanos en la justicia contencioso administrativa.***

Las reformas que ha sufrido la legislación en materia fiscal y administrativa han permitido la ampliación de los mecanismos de acceso a la justicia. Durante más de tres cuartos de siglo, tanto el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y el Tribunal de lo Administrativo del Estado de Jalisco, se han consolidado como instituciones confiables, eficientes, eficaces y de calidad, en los términos del artículo 17 constitucional que ofrece a los justiciables la posibilidad de inconformarse con las resoluciones de las autoridades, anular actos ilegales, incluso reconocer la existencia de derechos subjetivos y restituir el goce de sus derechos a los afectados.

Otro aspecto de gran trascendencia que se ha venido a sumar a lo anterior, es que desde la reforma constitucional de junio 2011, la visión que se tiene en el Tribunal de lo Administrativo, ha adquirido una nueva dimensión; no solo se trata de una justicia que ejerce un control de la legalidad de los actos de la autoridad administrativa, sino que, a partir de dicha reforma y los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación dentro del expediente 912/2011, un mes después, en virtud del cual se adoptó en nuestro país un nuevo modelo de control constitucional y de convencionalidad de las normas legales, caracterizado por un control mixto, concentrado y difuso, la justicia administrativa también ejerce un control de constitucionalidad y de convencionalidad sobre las normas y actos de la autoridad administrativa, esto es, ambos tribunales están obligados a realizar ex officio un control de las

normas relativas a derechos humanos cuya constitucionalidad sea objeto de controversia en los asuntos que sean sometidos a su conocimiento.<sup>72</sup>

Lo anterior tiene su antecedente en el caso Rosendo Radilla Pacheco Vs México, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en adelante (CIDH) en noviembre de 2009 y notificada al Estado Mexicano en diciembre de ese mismo año, que generó para este una serie de obligaciones. En dicha sentencia, en su párrafo 339 se estableció lo siguiente:

*“339 (...) los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”.*

---

<sup>72</sup> **Ignacio F. Herrerías Cuevas y Marcos del Rosario Rodríguez** (2012). *El control de constitucionalidad y convencionalidad. Sentencias que han marcado un nuevo paradigma (2007-2012)*. Prólogo de Miguel Carbonell. Editorial UBIJUS. México. **Gustavo Arballo** (2012). *La transformación del Control de Constitucionalidad. Del Test de Invaldación al Juicio de Conformidad*. Prólogo del Doctor Eduardo D. Fernández Mendía. Universidad Austral. Flores Editor y Distribuidor, México. **Jean Claude Tron Petit y Marco Antonio Pérez Meza**. *El control de convencionalidad en México*. Recuperado de: <http://jeanclaude.tronp.com/> **AMPARO DIRECTO ADMINISTRATIVO 1060/2008**. QUEJOSO: RAÚL NEGRETE RODRÍGUEZ. MAGISTRADO RELATOR: LIC. JUAN GARCÍA OROZCO. SECRETARIO: LIC. VÍCTOR RUIZ CONTRERAS. Morelia, Michoacán. Acuerdo del Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, correspondiente al dos de julio de dos mil nueve.

*En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un ‘control de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la CIDH, interprete última de la Convención Americana.”*

La expresión contenida en la sentencia del caso Radilla Pacheco relativa a “*los jueces, como parte del aparato del Estado*”,<sup>73</sup> lleva implícita la consideración que al estar comprometido el Estado mexicano a respetar los derechos y libertades establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y a garantizar su ejercicio y cumplimiento, entonces todos los órganos que conforman al Estado mexicano, tanto federales, estatales y municipales, administrativos, legislativos y jurisdiccionales, en términos de lo previsto por los artículos 3, 39, 40, 41, 115, 116 y 122 de la Constitución Política Federal están obligados a ejercer un control de convencionalidad dentro de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

La obligación de los jueces, como parte de los órganos del Estado de ejercer un control de convencionalidad ex officio se deriva, por una parte, de lo dispuesto por los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos los cuales prevén que los Estados partes se comprometan a respetar los derechos y libertades reconocidos en dicha Convención y a garantizar su libre y pleno

---

<sup>73</sup> Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sentencia del Amparo Directo en Revisión 772/2012, por cambio de nombre. México, D.F., 4 de julio de 2012. Puntos 42 al 50.

ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción y que si tal ejercicio no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro orden, aquellos se obligan a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, entre los cuales se encuentran, desde luego, las relativas a las prácticas jurisdiccionales que hagan posible que dichas disposiciones se ajusten a la Convención Americana y, por otra parte, de la aceptación por el Estado mexicano, en el año de 1999, de la jurisdicción y competencia contenciosa de la CIDH, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 62, 67 y 68 de la Convención Americana, en los cuales se establece que las sentencias de la CIDH son vinculantes para los Estados parte cuando estos han aceptado o reconocido su competencia contenciosa, y que verificado tal supuesto los Estados están obligados a cumplir las decisiones de la Corte en todos los casos en que sean parte.

La idea que todos los órganos del Estado mexicano están obligados a ejercer ex officio un control de convencionalidad sobre las normas relativas a derechos humanos se precisa y desarrolla en la sentencia emitida por la CIDH en el caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs México*, de fecha 26 de noviembre de 2010, al establecer en su párrafo 225 lo siguiente:

*“225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las*

*disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un 'control de convencionalidad' entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana."*

El artículo 3° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se refiere expresa y claramente al Estado mexicano y lo define como el conformado por la Federación, los Estados (entidades federativas), el Distrito Federal y los Municipios, y en diversos preceptos constitucionales se refiere al Estado en el sentido apuntado.

Dicho control de convencionalidad por parte de todos los órganos del Estado mexicano corresponde a lo que la doctrina denomina como control difuso o extenso, que ha sido caracterizado como aquel que ejercen tanto órganos federales como locales, sean jurisdiccionales o administrativos o de otro tipo, quienes tienen la responsabilidad de velar por la eficacia de un instrumento jurídico que se considera fundamental o supremo (Constitución o Tratado) y al cual debe sujetarse todo el orden jurídico derivado del mismo o en relación con el cual existe el compromiso y la obligación de respetarlo y garantizar su cumplimiento.

El grado de control de convencionalidad ex officio que deben realizar los órganos internos del Estado mexicano, depende del ámbito de su competencia y de las regulaciones procesales correspondientes establecidas, de acuerdo al criterio emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este respecto, resulta pertinente acudir a lo expresado por el Dr. Eduardo Ferrer MacGregor Poisot, designado juez ad hoc en el caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs México*, en el voto razonado que emitió en relación con dicho caso, quien señala que pueden existir tres grados de control de convencionalidad que pueden aplicar los jueces, a saber: el de mayor grado, el intermedio y el mínimo. Cuando un juez tiene competencia para declarar la invalidez de la norma legal que es contraria a una norma convencional, el control de convencionalidad que se ejerce es el de mayor grado, que por lo general está reservado para las altas o máximas jurisdicciones constitucionales.

En el supuesto que el juez solo tenga competencia para inaplicar, en el caso concreto, la norma considerada contraria a una norma convencional, el control de convencionalidad que se ejerce es de grado intermedio y operará solo si no existe una posible “interpretación conforme” de la normatividad nacional con la Convención Americana de Derechos Humanos (o de cualquier otro tratado internacional).

Y cuando el juez solo tiene competencia para realizar una “interpretación conforme” con el tratado internacional, el control de convencionalidad será de grado mínimo. Resulta innegable la influencia que tuvo el caso *Radilla Pacheco* en la reforma a la Constitución Federal mexicana de junio de 2011, en materia de derechos humanos. La modificación a su artículo 1º estableció una nueva

concepción sobre los derechos fundamentales de las personas y de las garantías para su protección efectiva. Tal reforma amplió la cobertura de protección de los derechos básicos de las personas al elevar a rango constitucional el reconocimiento de los derechos humanos (que es un concepto más amplio que el de garantías individuales), no solo previstos en la propia Constitución sino también en los tratados internacionales, en los cuales, además de los derechos de la persona a la libertad, vida, propiedad, seguridad jurídica, derechos civiles y políticos, que son los clásicos liberales, se han incorporado otros relativos a los derechos económicos, sociales y al desarrollo de las personas, muchos de los cuales están estrechamente vinculados con el derecho administrativo y con los órganos de la Administración Pública y, por ello, su tutela y protección caen en la competencia de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo de México.

En cuanto a las garantías de protección de los derechos humanos, el nuevo texto del artículo 1º Constitucional, en sus párrafos segundo y tercero, dispuso lo siguiente:

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

***Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En***

*consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”*

Al establecerse en el precepto constitucional referido la obligación de toda autoridad de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, así como de hacer en relación con ellos una interpretación conforme a la Constitución Federal y con los tratados internacionales en la materia de las normas relativas a los derechos humanos, se previó un control constitucional y de convencionalidad de tipo difuso de las mismas, interpretación acorde a la que debe maximizarse a fin de privilegiar aquella que signifique la mayor protección posible de la persona. De esa forma, toda autoridad, en el marco de su competencia, deberá realizar, en principio, un control de convencionalidad de las normas relativas a los derechos humanos, haciendo para ello una interpretación conforme con la Constitución Federal y con el principio *pro-persona*.<sup>74</sup>

La previsión de un control difuso de constitucionalidad y convencionalidad no establece si este implica para las autoridades la inaplicación o declaración de inconstitucionalidad con efectos erga omnes de las normas relativas a los derechos humanos que se consideren contrarias a la Constitución o a algún tratado internacional, pero al caracterizarse dicho control por una interpretación acorde y maximizada en beneficio de la persona, se trataría en principio de un control de menor grado, de acuerdo con la clasificación aportada por el Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Sin embargo, en el caso de las autoridades

---

<sup>74</sup> **Alberto del Castillo del Valle** (2014). *Derechos Humanos, Garantías y Amparo*. Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V. 4ª edición, México. **Mercedes Galán Juárez**. Isegoría, No 35 (2006):33-55 doi:10.3989/isegoria.2006.i35.28. Recuperado de: <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/viewArticle/28>. Consultado: enero 2014.

jurisdiccionales, es evidente que la competencia para realizar un control de la constitucionalidad y de la convencionalidad de las normas relativas a los derechos humanos debe ser también de un grado mayor, esto es, debe ser en un grado que tenga el objeto de desaplicar las normas señaladas que sean contrarias a la Constitución Federal y también para declarar su inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*.

Y si lo anterior no se desprende expresamente de la disposición constitucional referida, si bien remite a las competencias establecidas en la ley, mientras no se establezca en esta claramente cuál es el ámbito de competencia de las autoridades jurisdiccionales, resulta de gran trascendencia al respecto la interpretación que en ese sentido, realizó la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la parte relativa a que los jueces se arreglaran a la Ley Suprema a pesar de las disposiciones legales ordinarias en contrario, prevista en artículo 133 de la Constitución de la República, en relación con el nuevo texto del artículo 1º, y tomando en consideración los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para el establecimiento de un nuevo modelo de control de constitucionalidad y de convencionalidad, que deben ejercer tanto las autoridades jurisdiccionales, federales y estatales, como toda autoridad administrativa o de otro tipo.

De la sentencia recaída al expediente 912/2011, de julio de 2011 y con base en una interpretación del artículo 133 en relación con lo previsto por los artículos 1º, 103, 105 y 107 de la Constitución Política Federal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció un nuevo modelo mixto de control constitucional en materia de derechos humanos, que sería concentrado y difuso; asimismo, determinó que el modelo de control de convencionalidad en la señalada materia

debe ser acorde con el modelo de control de constitucionalidad. Tanto el control de constitucionalidad como el control de convencionalidad deben ejercerse ex officio por las autoridades competentes.

Así, de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el control de constitucionalidad y de convencionalidad concentrado estaría a cargo de los tribunales de amparo, a través de las vías directas de control, como son la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el amparo directo e indirecto, en cuyas sentencias derivadas de las dos primeras vías se podría hacer una declaración de inconstitucionalidad con efectos generales.

Por su parte, el control de constitucionalidad y convencionalidad difuso estaría a cargo de los órganos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (que tiene competencia expresa en el artículo 99 constitucional), los Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios y Colegiados de dicho Poder y los tribunales administrativos, en el ámbito federal, y de los tribunales judiciales, administrativos y electorales, en el ámbito local, quienes no podrían hacer una declaración de inconstitucionalidad, sino solamente de inaplicación de la norma considerada inconstitucional en el caso concreto.<sup>75</sup>

El control de constitucionalidad y de convencionalidad difuso estaría a cargo del resto de las autoridades del país, distintas a las anteriormente señaladas, las cuales solamente podrían hacer una interpretación conforme a la ley suprema,

---

<sup>75</sup> PODER JUDICIAL SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno en la Acción de Inconstitucionalidad 13/2013, promovida por la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos, así como los Votos Particulares formulados por los Ministros Luis María Aguilar Morales y José Ramón Cossío Díaz. *Diario Oficial de la Federación* Segunda Sección. 10 de marzo 2014.

aplicando la más favorable a la persona, criterio que ha sido establecido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al establecer que acorde con los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las autoridades jurisdiccionales ordinarias, para hacer respetar los derechos humanos establecidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, pueden inaplicar leyes secundarias, lo que constituye un control difuso de su constitucionalidad y convencionalidad, también lo es que subsiste el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad de leyes, cuya competencia corresponde en exclusiva al Poder Judicial de la Federación, a través del juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. La diferencia entre ambos medios de control (concentrado y difuso), estriba en que, en el primero, la competencia específica de los órganos del Poder Judicial de la Federación encargados de su ejercicio es precisamente el análisis de constitucionalidad y convencionalidad de leyes, por tanto, la controversia consiste en determinar si la disposición de carácter general impugnada expresamente es o no contraria a la Constitución y a los tratados internacionales, existiendo la obligación de analizar los argumentos que al respecto se aduzcan por las partes; en cambio, en el segundo (control difuso) el tema de inconstitucionalidad o inconvencionalidad no integra la litis, pues ésta se limita a la materia de legalidad y, por ello, el juzgador por razón de su función, prescindiendo de todo argumento de las partes, puede desaplicar la norma.<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> Época: Décima Época Registro: 2006186 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 5, Abril de 2014, Tomo I Materia(s): Común, Administrativa Tesis: 2a./J. 16/2014 (10a.) Página: 984 **CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**

Es pertinente destacar que las autoridades jurisdiccionales del país que ejerzan un control de constitucionalidad y de convencionalidad difuso, solamente podrán inaplicar la norma relativa a los derechos humanos que sea contraria a la Constitución, cuando no sea posible hacer una interpretación conforme en sentido amplio o una interpretación en sentido estricto (aquella que debe privilegiar, de entre dos o más válidas, la interpretación más acorde a los derechos humanos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales).

De acuerdo al criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el parámetro de análisis del control de constitucionalidad y de convencionalidad de las normas relativas a los derechos humanos debe comprender:

- a) Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal –así como en la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;
- b) Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; y
- c) Los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

*Consideraciones generales.* Esta evolución de los postulados del Estado de Derecho ha sido determinante en el cambio de posición institucional de la justicia administrativa. Si en el siglo XIX el sistema de control judicial de los poderes públicos se caracterizaba por ocupar un lugar residual en el sistema

político, al limitarse los Tribunales de lo Contencioso Administrativo a fiscalizar el sometimiento de los poderes públicos al principio de legalidad en sentido formal, en el siglo XXI se refuerzan las facultades de control que ejerce el juez contencioso administrativo, cuya función esencial es proteger de manera efectiva los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a las vulneraciones del ordenamiento jurídico, debidas a la actuación administrativa arbitraria.

Esta idea de amplitud de la tutela jurisdiccional alude a la responsabilidad que tienen los juzgadores, sobre todo los jueces contencioso administrativos, quienes no pueden restringir injustificada o arbitrariamente la protección jurídica que los ciudadanos reclaman frente a las violaciones de los derechos imputables a los poderes públicos administrativos, porque el Estado Constitucional proscribela denegación de justicia.

Este postulado ha sido recogido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al estimar, que de la lectura del artículo 16 primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierten los requisitos de mandamiento escrito, autoridad competente y fundamentación y motivación, como garantías instrumentales que, a su vez, revelan la adopción en el régimen jurídico nacional del principio de legalidad, como una garantía del derecho humano a la seguridad jurídica, acorde al cual las autoridades sólo pueden hacer aquello para lo que expresamente les facultan las leyes, en el entendido que éstas, a su vez, constituyen la manifestación de la voluntad general.

El principio mencionado tiene una doble funcionalidad, particularmente tratándose del acto administrativo, pues, por un lado, impone un régimen de facultades expresas en el que todo acto de autoridad que no represente el ejercicio de una facultad expresamente conferida en la ley a quien lo emite, se considerará arbitrario y, por ello, contrario al derecho a la seguridad jurídica, lo que legitima a las personas para cuestionar la validez de un acto desajustado a las leyes, pero, por otro, bajo la adopción del mismo principio como base de todo el ordenamiento, se genera la presunción que toda actuación de la autoridad deriva del ejercicio de una facultad que la ley le confiere, en tanto no se demuestre lo contrario, presunción de legalidad ampliamente reconocida tanto en la doctrina como en la legislación nacional. Así, el principio de legalidad, apreciado en su mayor amplitud, da cabida al diverso de interdicción de la arbitrariedad, y conlleva que éste opere a través de un control jurisdiccional, lo que da como resultado que no basta que el gobernado considere que determinado acto carece de fundamentación y motivación para que lo estime no obligatorio ni vinculante o lo señale como fuente de un derecho incontrovertible a una sentencia que lo anule, sino que, en todo caso, está a su cargo recurrir a los órganos de control a hacer valer la asumida ausencia o insuficiencia de fundamento legal y motivación dentro de dicho procedimiento y, a su vez, corresponderá a la autoridad demostrar que el acto cuestionado encuentra sustento en una facultad prevista por la norma, so pena que sea declarado contrario al derecho a la seguridad jurídica, lo que revela que los procedimientos de control jurisdiccional, constituyen la última garantía de verificación del respeto al derecho a la seguridad jurídica, cuyas reglas deben ser conducentes y congruentes con ese propósito.<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup>PRINCIPIO DE LEGALIDAD. CARACTERÍSTICAS DE SU DOBLE FUNCIONALIDAD TRATÁNDOSE DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y SU RELACIÓN CON EL DIVERSO DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD Y EL CONTROL JURISDICCIONAL. Tesis: IV.2o.A.51 K

Lo dicho acápite nos enseña que el Estado de Derecho también significa justicia. Y ello impone al juez contencioso administrativo a promover aquellas interpretaciones del ordenamiento jurídico más acordes con el valor fundamental de justicia, y que reconoce a los ciudadanos legitimación para interponer acciones judiciales que permitan un control sustancial de todos los actos de la Administración y garanticen una protección efectiva de los derechos fundamentales. La jurisdicción contencioso administrativa, en consecuencia, debe eliminar el deslizamiento de la administración pública a zonas de inmunidad judicial, aplicando y extendiendo sus potestades de fiscalización al control de los poderes discrecionales, los actos políticos o de gobierno y los poderes normativos de las Administraciones públicas.<sup>78</sup>

En Latinoamérica ha predominado –en su mayoría, la aplicación del modelo de los tribunales especializados y la doble jurisdicción, con algunas particularidades, resultando inédito el caso de Colombia, en donde se aplica el modelo francés del consejo de Estado. Siguiendo la línea de análisis de Fix

---

(10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época 2005766 2 de 46 Tribunales Colegiados de Circuito Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III Pag. 2239 Tesis Aislada (Constitucional)

<sup>78</sup> **José Luis González Montes** (s/f). *El estado actual de la justicia administrativa: Problemas y soluciones*. Artículo recuperado de: [ruc.udc.es/dspace/bistream/2183/9678/1/CC\\_34\\_art\\_3.pdf](http://ruc.udc.es/dspace/bistream/2183/9678/1/CC_34_art_3.pdf), consultado el 20 de junio de 2014. Diego Córdoba Castroverde. *Situación de la jurisdicción contencioso-administrativa: propuesta de futuro*. Blog: **EL DERECHO**. Grupo Francis Lefebre. Recuperado de: [http://www.elderecho.com/tribuna/administracion\\_de\\_justicia/Situacion-jurisdiccion-contencioso-administrativa-propuestas-futuro\\_11\\_514555004.html](http://www.elderecho.com/tribuna/administracion_de_justicia/Situacion-jurisdiccion-contencioso-administrativa-propuestas-futuro_11_514555004.html) consultado el 20 de junio de 2014.

Zamudio y su concepto de justicia administrativa, como “.. *aquel conjunto de instrumentos jurídicos para la tutela de los derechos subjetivos de los administrados*”, los tribunales administrativos y las leyes de procedimientos administrativos se han convertido en mecanismos efectivos, así como en una fuente fundamental de la justicia administrativa.

Considero que uno de los desafíos más relevantes que debe acometer la reforma de la justicia contencioso administrativa, será dar la expresividad a los valores de la independencia e imparcialidad en los Tribunales, con el objeto de afianzar su legitimidad y credibilidad ante los ciudadanos y la sociedad.<sup>79</sup>

En este sentido, debe haber mayor extensión y promoción de la legitimación para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, con el objetivo que se abra el proceso a la personación de entidades u organizaciones constituidas para la protección o defensa de intereses colectivos o difusos, la cual, considero, será uno de los aspectos esenciales que marcarán el signo de las reformas de leyes procesales de esta jurisdicción.

Así, la exigencia de tutela judicial reforzada respecto de los valores y bienes jurídicos colectivos de la sociedad, promueve que en determinadas materias o ámbitos de intervención de la administración pública –medio ambiente, ordenación del territorio, patrimonio cultural, etcétera-, sea plausible reconocer legitimación activa a aquellas asociaciones u organizaciones de carácter privado,

---

<sup>79</sup> **Jessica Almavist.** *A critical Review of the relationship between the UN Security Council and International Criminal Jurisdictions in the light of the principle of judicial Independence.* Paper presented at the ISA Annual Convention 2011, Montreal

defensoras de intereses colectivos,<sup>80</sup> conforme las orientaciones contenidas en las Directivas 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental, y 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente, a los Estados miembros a garantizar el acceso a la justicia de cualquier solicitante – persona física o jurídica- o público interesado -asociaciones, organizaciones no gubernamentales o grupos- de información medioambiental cuya petición haya sido denegada.

*Se requiere una nueva noción de acceso a la justicia.* Referirse a qué entendemos por este concepto, requiere una revisión de cómo ha evolucionado en el tiempo. Inicialmente, desde un enfoque general, aludir al derecho al acceso a la justicia significaba que los ciudadanos puedan hacer valer sus derechos y resolver sus disputas bajo el auspicio del Estado.<sup>81</sup>

Sin embargo, esta noción ha transitado por sucesivas etapas que van desde el establecimiento de una asociación directa con garantías procesales básicas (tutela

---

<sup>80</sup> **Nicolás Carrillo Santarelli y Carlos Espósito Massicci** (2011). *Los Jueces Nacionales como garantes de bienes jurídicos humanitarios*. Global Legal Goods Project DER 2009-11436. Global Legal Goods Working Paper No 1/2011, Universidad Autónoma de Madrid. Recuperado de <http://www.bienesjuridicosglobales.net>

<sup>81</sup> **Mauro Cappelletti y Garth Mauro** (1996), *El acceso a la justicia: La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. Fondo de Cultura Económica, México, página 9. Pocas investigaciones se han ocupado de este asunto. Es casi obligatorio referirse al proyecto de Florencia para el acceso a la justicia que Mauro Cappelletti dirigió en la década de 1970, en el que se pasa revista a los diversos esfuerzos llevados a cabo por varios países para contrarrestar las diversas barreras de acceso, asociadas básicamente a la noción de pobreza legal y a la ausencia del Estado, sea porque no se lo dotaba de los recursos suficientes para tener el número necesario de abogados de oficio, sea porque la población desconocía sus derechos.

judicial), de acuerdo con las cuales resultaba suficiente proveer al ciudadano de más tribunales de justicia y de mejor calidad, con lo que se estaría satisfaciendo esta noción, hasta una visión vinculada a un derecho más complejo referido a toda clase de mecanismo eficaz que permita solucionar un conflicto de relevancia jurídica.

Tal recorrido no ha sido fácil, y es aceptado solo parcialmente por los diversos operadores de justicia. Esto no obedece solo al desconocimiento del tema sino también, y sobre todo, a la ideología que estaría detrás de estas concepciones, que en un caso permitirían mantener el actual sistema de administración de justicia, con sus aciertos u omisiones, y en otro plantear un enfoque radicalmente distinto que afirme la transformación del sistema de justicia hacia uno inclusivo y pluralista. No estamos por lo tanto ante diferencias de matiz, ya que la opción por una u otra visión del acceso la justicia conllevaría el desarrollo de acciones de política pública con enfoques distintos.

Más tarde, en América Latina algunas organizaciones internacionales se empezaron a plantear el tema por su evidente conexión con el desarrollo de los derechos humanos y la búsqueda de justicia social, tomando en cuenta especialmente las particularidades de la realidad diversa y heterogénea de nuestros países. Este ha sido el caso del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) que, en asociación con el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, realizaron en 1999 una investigación en siete países de la región sobre el fortalecimiento del acceso a la justicia, con la idea de influir en otros organismos de cooperación para que incorporasen en sus líneas de acción la noción de acceso desde un enfoque más equitativo, para atender a los grupos desprotegidos, y desde una perspectiva de desarrollo, es decir, una que se asuma como presupuesto necesario en la elaboración de políticas públicas sobre reforma de la

justicia, a partir del entendimiento que se trata de un derecho fundamental que no puede ser dejado de lado.<sup>82</sup>

Estos novedosos enfoques han ido madurando, gracias a recientes investigaciones y a que la realidad obligaba a considerar que por más esfuerzos de reforma de la justicia que se hiciesen, si no se tomaba en cuenta a la mayoría de la población que no podía acceder a los tribunales jurisdiccionales, no se alcanzaría la meta de satisfacer el derecho al acceso efectivo a la justicia. Así, pues, se ha ido produciendo una paulatina mutación del derecho ciudadano a acceder a la justicia como un derecho "para todos" hacia un derecho "para quienes carecen de medios" por su posición económica, racial, de género, cultural, etcétera.

Entonces, ¿qué es acceso a la justicia? A partir de la evolución que ha ido sufriendo este concepto, hoy se lo puede definir como el derecho de las personas, sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas.<sup>83</sup> De esta definición se colige que el acceso efectivo a la justicia no es equivalente a la tutela judicial del Estado, ya que tal aproximación reduce este derecho fundamental a brindar garantías judiciales antes y durante un proceso judicial, cuando en la inmensa mayoría de casos la población ni siquiera puede acceder a un tribunal.

---

<sup>82</sup> **José Thompson** (coordinador) (2000). *Acceso a la justicia y equidad: Estudio en siete países de América Latina*. San José: Banco Interamericano de Desarrollo-Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

<sup>83</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2005). *Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia*. Buenos Aires, página 7.

El juez contencioso administrativo está vinculado a conformar la aplicación de la ley conforme a los derechos fundamentales y los principios generales del derecho, de modo que no está autorizado a degradar la posición de la ley en el sistema de fuentes del Derecho, sino a evitar su contradicción con la norma constitucional, precisamente porque el compromiso de los tribunales contencioso administrativos con la Constitución, desemboca en una constitucionalización de la justicia administrativa, cuyas resoluciones, desde un punto de vista formal y material, deben ajustarse a las exigencias de la norma fundamental. El derecho procesal contencioso administrativo, considero, sufrirá una <<crisis de identidad dogmática y disciplinaria>>, en el sentido que perderá autonomía respecto de la formulación de sus instituciones, categorías y presupuestos jurídicos, que se nutrirán esencialmente de los principios y garantías enunciados en el derecho procesal constitucional, con la finalidad de dar contenido material al principio de tutela judicial efectiva en esta fase procesal.

La correcta ejecución de las sentencias dictadas por los jueces contenciosos administrativos es una exigencia fundamental de la democracia, que impone a todos los poderes públicos el estricto cumplimiento de las resoluciones judiciales, a fin de preservar adecuadamente los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos en sus controversias con las administraciones públicas, e impedir los abusos y desvío de poder.

La ordenación del proceso contencioso administrativo debe regularse por el legislador con pleno respeto al derecho fundamental a un proceso con todas sus garantías, noción que engloba a todos aquellos institutos o garantías procesales que aseguren a las partes obtener la plena satisfacción del derecho a un proceso justo y equitativo, para evitar la arbitrariedad judicial.

Las decisiones judiciales deben sustentarse en una sólida fundamentación jurídica que permita conocer a las partes cuáles son los criterios jurídicos aplicados y cuáles son las razones de fondo que justifican el fallo, obligando al juzgador a motivar sus resoluciones, para cumplir con la finalidad específica de evidenciar que el pronunciamiento judicial es una decisión objetiva, razonada en términos de Derecho, y no un acto de voluntad del juzgador.

Llevado al terreno práctico lo dicho en el párrafo anterior, en la jurisdicción contencioso administrativa quedan proscritas de forma absoluta las sentencias que puedan tacharse de irrazonables o arbitrarias, por declarar que la Administración ha actuado en contravención del principio de legalidad, sin exponer las razones fácticas y jurídicas que avalen ese pronunciamiento.

En este contexto, la motivación reforzada de las decisiones judiciales contribuye a formalizar el principio de legitimidad del poder judicial, al develar ante los ciudadanos, que los jueces, como cualquier otro poder público, están sometidos al imperio de la Ley y el Derecho y que su función jurisdiccional consiste en poner de manifiesto en sus resoluciones los valores constitucionales y, singularmente, los valores de la libertad e igualdad en que se fundamenta el Estado social y democrático de Derecho.

## ***CAPÍTULO V***

### ***ESTUDIO DEL JUICIO DE LESIVIDAD***

El siglo XXI en materia de justicia administrativa nos plantea exigencias diversas a las de los siglos XIX y XX, al arrojar instituciones nuevas, lo que plantea que en este tema, se comprendan el conjunto de medios previstos por la ley a través de la cual los ciudadanos impugnen tanto los actos emanados de las Administraciones Públicas, como algunas otras formas de actuación de éstas, en virtud de serle lesivos. Quedan comprendidos tanto los recursos administrativos que se interponen ante la propia administración, como los que se promueven ante el órgano jurisdiccional competente.

El nuevo modelo constitucional exige que el sistema de justicia administrativa se construya y evalúe a partir de las exigencias de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fundamentalmente en el artículo 17 (Tutela Judicial Efectiva), sin pasar por alto las prescripciones contenidas en los tratados y convenciones internacionales de los que México forma parte.

El contenido del artículo 17, de la mano con el 16 de la Constitución, contienen dos principios fundamentales: el de seguridad jurídica y el de la tutela judicial efectiva, los que, analizados en su conjunto, implican la garantía del acceso al juez, a efecto de estar en condiciones de deducir ante él todo tipo de pretensiones tendientes a la satisfacción de todas ellas, sin más límites que los derechos e

intereses jurídicamente tutelados, cuya satisfacción se reclame, por haber sido lesionados.<sup>84</sup>

El principio de seguridad jurídica en la actuación de la administración pública determina que otros valores, como el de sujeción de la actuación administrativa a la legalidad, deben ser observados a cabalidad en la emisión de actos administrativos, toda vez que son consentidos y firmes, cubriéndose los extremos y cualidades de los artículos 8, 9, 12 y 13 de la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco (LPAJ), la autoridad no puede invocar su propia torpeza y volver sobre sus propios actos.

El artículo 16 constitucional imparte protección a cualquier gobernado a través de las garantías de legalidad y de seguridad jurídica, que, dadas su extensión y efectividad ponen a la persona a salvo de todo acto de afectación a su esfera de derecho que no sólo no esté basado en norma legal alguna, sino que sea contrario a cualquier precepto. En su primer párrafo señala:

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

Una de las garantías de seguridad jurídica es la de legalidad, prevista en este primer párrafo que establece la obligación de todo acto de autoridad, de *"fundar y motivar la causa legal del procedimiento"*. En él se protege a todo individuo de

---

<sup>84</sup> Antonio Jiménez González (2014). *Curso de Derecho Tributario*. 1ª edición, TAX editores, México, páginas 469 y ss.

los actos de autoridad que perturben cualquiera de los bienes jurídicos que en él se contemplan, ya sea que se trate de actos materialmente administrativos, materialmente jurisdiccionales o actos estrictos de privación, independientemente de su índole formal o material, esto es, cualquier acto que produzca un menoscabo en la esfera jurídica de la persona y no cumpla con la obligación de fundar y motivar la causa legal del procedimiento.

Conviene señalar que la palabra seguridad proviene de *securitas*, la cual deriva del adjetivo *securus* (de *secura*), que en su sentido más general, significa estar libre de cuidados, y en sentido amplio indica la situación de estar alguien seguro frente a un peligro.<sup>85</sup>

Asimismo, la doctrina define a la seguridad jurídica como la garantía que se otorga al individuo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos ni su situación jurídica será afectada más que por los procedimientos regulares establecidos previamente.

Dentro de un régimen jurídico, esa afectación de diversa índole y de múltiples y variadas consecuencias que opera en el status de cada gobernado, debe obedecer a determinados principios previos, llenar ciertos requisitos, esto es, debe estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del derecho.

---

<sup>85</sup> Véase; Enciclopedia Jurídica Mexicana. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa. Tomo Q-Z, página 381.

La garantía de seguridad jurídica implica un conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado. Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo sin observarlo, no será válido a la luz del derecho.

En el derecho, el respeto a la garantía de seguridad jurídica resulta imprescindible, pues se establece en mandamientos unilaterales y ejecutivos que no requieren ni para su validez ni para su cumplimiento la sanción previa de órganos jurisdiccionales, pero si el particular estima que fue afectado en su esfera de libertad y propiedad, puede a posteriori iniciar la revisión en la vía jurisdiccional de tales mandamientos, razón suficiente para que éstos exijan al Estado que sus situaciones jurídicas se encuentren previstas de tal forma que puedan tener una expectativa precisa, tanto de los derechos y deberes generados por la ley, como de las obligaciones que les corresponden.

En atención a lo dicho, la seguridad jurídica, que va de la mano con la *confianza legítima* [del que hablaremos adelante], es un principio construido en tutela de los derechos individuales, aunque con frecuencia se lo utiliza al revés, en refuerzo de la potestad pública y en contra de los derechos individuales, argumentando la administración pública derechos a su favor, como el de la llamada “*autotutela administrativa*”<sup>86</sup>, institución que es una propiedad que no posee la administración, y cuando la tiene dada por una norma –expresa y concreta para un tipo de actos-, no es un privilegio, sino una competencia que es

---

<sup>86</sup> **Javier Millar Silva** (2008). *La potestad invalidatoria en el Derecho chileno*. Tesis de Doctorado. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Páginas 45 y ss.

de interpretación restrictiva, pues solo puede nacer del ordenamiento y no de la naturaleza del acto, equivocadamente lo entiende la administración pública.<sup>87</sup>

En este sentido, consideramos que para efectos de estudio de la institución, denominada en algunas partes como acción y en otros como juicio, debe abordarse el tema de la presunción de legitimidad del acto administrativo válido o anulable, no el nulo cuyo vicio es grave y a veces manifiesto. De allí entonces que la situación jurídica de los actos que se presumen legítimos hasta que no se demuestre lo contrario, es común a los actos legítimos y a los inválidos, y en consecuencia, el ejercicio de la acción de lesividad se equilibra con la estabilidad de los actos administrativos, al no permitir que la administración revoque por sí de manera libre sus decisiones, máxime que generan derechos subjetivos amparados por la irrevocabilidad o cosa juzgada administrativa. En este caso, solo puede la administración impugnar judicialmente su propia decisión, peticionando la anulación del acto, por resultar lesivo, previa declaración administrativa de tal lesividad.

Derivado de ello encontramos que los postulados en ella insertos, de manera directa o indirecta inciden en el Juicio de Lesividad, al verificar que tanto en los cuerpos jurídicos mexicanos y en la doctrina generada, el concepto es poco abordado, mucho menos definido, lo que nos permite concluir de manera anticipada que tal circunstancia, a razón de ser una especialidad del Juicio Contencioso Administrativo, rompe con la regla general de los procesos jurisdiccionales en materia administrativa, donde la parte actora recae en la administración pública y el administrado se convierte en demandado, derivado de una resolución dictada por ésta última, que es la naturaleza de la *litis* del Juicio.

---

<sup>87</sup> Agustín Gordillo (2007). *Opus cita*, páginas V-29 y V-30.

**Análisis.** Según la Ley y la doctrina, la acción de lesividad [juicio] se creó para aquellos casos en los cuales los actos que resulten lesivos al interés público y no puedan ser revocados por la propia administración, no queden aislados del control de la legalidad. Por esta razón, considero, es necesario incorporar reformas a la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco, con la finalidad que se eviten vacíos e incongruencias legales, permitiendo con ello, el ejercicio del control de la legalidad en materia contencioso administrativa, sobre la base del respeto a los derechos y garantías constitucionales.

Es una institución jurídica, nueva, desconocida, y como lo señala Martínez Gutiérrez:

*“... históricamente el juicio de lesividad no había requerido de mayor vigilancia, porque la Administración Pública hacía efectivas sus pretensiones por sus propios medios sin acudir a los tribunales, violentando los derechos de los particulares, quienes por regla general no se defendían de los actos arbitrarios por la ausencia de una cultura combativa hacia este tipo de actos”.*<sup>88</sup>

Este juicio procede cuando resulta imposible, en sede administrativa, revocar un acto administrativo que se encuentra firme y que generó derechos subjetivos, que están en ejecución o han sido ejecutados. Entonces la administración pública a fin de eliminar del mundo jurídico un acto ilegítimo, que importa agravio al Estado de Derecho, debe acudir al órgano judicial para que expida la sentencia en la que declare nulo o lesivo el acto expedido por ella misma. Ese accionar de

---

<sup>88</sup> Virginia Martínez Gutiérrez (2011). *El Juicio de Lesividad*. Tesis de Maestría Derecho Empresarial. Instituto de Altos Estudios. Guadalajara, México, páginas 14 y 15.

la administración, accediendo a sede judicial con el fin de preservar el imperio de la legitimidad, se denomina acción de lesividad.<sup>89</sup>

El juicio contencioso administrativo resulta ser la principal herramienta de la jurisdicción administrativa mexicana, al brindarnos una oportunidad institucional, como lo es la justicia administrativa, la cual se erige como un instrumento para equilibrar y poner al mismo nivel a la autoridad administrativa estatal y al gobernado, con el único fin de someter al poder público al orden jurídico. Pues no se puede dejar al arbitrio de la autoridad que deje sin efectos una resolución favorable a un particular, cuando estime que existe una lesión a sus intereses, sino que debe de someterse al análisis y escrutinio por parte del operador jurídico a los derechos humanos que emana la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 1º, 5º (derecho al trabajo), 14 y 16 (garantías de seguridad jurídica).

*Concepto.* La Real Academia de la Lengua Española, en su diccionario en línea, define la lesividad como f. De carácter lesivo. Y Lesivo, va. (De leso). 1. adj. Que causa o puede causar lesión (|| daño, perjuicio). El vocablo lesivo deriva de la voz latina *laesio* –*onis* que se traduce como perjuicio o detrimento.<sup>90</sup>

De esta definición, encontramos que el acto lesivo, es un daño, en forma genérica. Sin embargo, la posibilidad que se ocasione este daño, también es considerado como lesividad.

---

<sup>89</sup> **Roberto Dromi** (s/f). *Acción de lesividad*. Revista de Administración Pública, número 88, página 219 y ss. Del mismo autor: *El proceso administrativo en el Derecho argentino* (s/f), páginas 101, 102 y 103. Recuperado de: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/9/4>

<sup>90</sup> *Diccionario de Etimologías Grecolatinas*. Editorial Hércules, España (2004), página 325.

### *5.1 Definiciones doctrinarias del juicio de lesividad; una aproximación.*

A partir del concepto tomado del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se abordará el estudio de los conceptos dados por diversos tratadistas.

El tratadista Roberto Dromi define la *Acción de lesividad* como

*“... una acción procesal administrativa que habilita a la Administración para impugnar, ante el órgano judicial competente, un acto administrativo irrevocable”.<sup>91</sup> “El proceso administrativo [Acción de lesividad] es promovido por un particular contra un acto estatal susceptible de ser impugnado en vía jurisdiccional; pero la Administración puede también hacerlo en ejercicio de la acción de lesividad. (...) conforma un proceso administrativo especial, entablado por la propia Administración en demanda de que se anule un acto administrativo que declaró derechos a favor de un particular, pero que es, además de ilegal, lesivo al bien común. La acción de lesividad se relaciona con la estabilidad de los actos administrativos. La Administración no puede, en principio, revocar sus decisiones, por cuanto debe declararlas lesivas e impugnarlas judicialmente”.<sup>92</sup>*

---

<sup>91</sup> **Roberto Dromi** (1998). *Tratado de Derecho Administrativo*. Ediciones Ciudad Argentina, página 235.

<sup>92</sup> *Ibíd.*, página 842.

García de Enterría y Ramón Fernández lo definen como recurso de lesividad de los actos favorables, en los siguientes términos:

*“El actual artículo 103.1 LPC establece que <<las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo>>*

*Esta declaración no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo, y exigirá –el art. 103.2 LPC- la previa audiencia de cuantos aparezcan interesados en el mismo. Más allá de ese plazo el acto anulable cualquiera que sean los vicios de que adolezca, no podrá ser atacado”.*<sup>93</sup>

El profesor Jesús González Pérez lo define como proceso contencioso en los siguientes términos:

*(...) podemos definir el proceso contencioso de lesividad diciendo que es aquel proceso contencioso-administrativo que tiene por objeto la pretensión de una entidad administrativa por la que se solicita del órgano jurisdiccional la revocación de un acto de la misma”.*<sup>94</sup>

<sup>93</sup> **Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández** (2001). *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Civitas ediciones, S.L., Reimpresión, España, páginas 650 y 651.

<sup>94</sup> **J. González Pérez** (1950). “La declaración de lesividad”, en *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, número 2, Mayo-Agosto, España, páginas 58-59. Recuperado de: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=2&IDA=21620>. Consultado el 20 de junio 2014.

Para el Profesor Gustavo Briceño:

*“El recurso de lesividad es (...) una acción de orden contencioso-administrativo especial, cuyo objeto constituye “... la pretensión deducida por una entidad pública en relación a un acto de la misma que no puede revocar per sé”*

Para el profesor Pablo Tinajero Delgado:

*“... la declaratoria de lesividad es un acto administrativo inimpugnable, que contiene la expresión de voluntad del órgano administrativo competente, mediante el cual se procura el retiro del mundo jurídico, de un acto cuyos efectos benefician a un particular (por los que no tiene la disponibilidad de sus efectos), y que lesiona los intereses públicos”.*<sup>9596</sup>

El Profesor Francisco Eduardo Velázquez Tolsá lo define como:

*“El juicio contencioso administrativo, que hace valer la autoridad fiscal o administrativa, para anular una resolución con vicios de legalidad, emitida a un particular de manera favorable y que se hace valer a través de un juicio, en respeto al derecho humano de audiencia y defensa de los particulares, contemplado en el artículo 14 Constitucional.*

*Conforma un proceso administrativo especial, entablado por la propia Administración, en demanda de que se anule un acto administrativo que*

<sup>95</sup> **Gustavo Briceño** (1991). “¿Es posible la inserción de lesividad en el contencioso administrativo venezolano?”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, No. 43. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela, página 62. Recuperado de [biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/Revderecho43.pdf](http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/Revderecho43.pdf). Consultado 25 de mayo 2014.

<sup>96</sup> **Pablo Tinajero Delgado** (1998). *La acción de lesividad*. Tesis Doctoral publicada por la Biblioteca de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Ecuador, página 47.

*declaró derechos a favor de un particular, pero que es, además de ilegal, lesivo a los intereses de la Administración”.*<sup>97</sup>

Ernesto Jinesta Lobo lo define, refiriéndose a la declaratoria de lesividad, como

*“... un presupuesto obligatorio de los procesos contencioso-administrativos en los que la propia administración pública impugna, en condición de parte actora, un acto administrativo formal externo de alcance concreto o general –pero no normativo- que ha dictado previamente, que se encuentra firme y resulta favorable o declaratorio de derechos para el administrado”.*<sup>98</sup>

En un criterio judicialista (México), se estima que:

*“... el juicio de lesividad constituye un proceso jurisdiccional al que le resultan aplicables las disposiciones que contiene la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo para la promoción, trámite y resolución del juicio contencioso administrativo, donde la autoridad administrativa, en su carácter de actora, acude ante el órgano jurisdiccional sin una situación preeminente, sin imperio y combatiendo una resolución favorable al particular, la cual estima lesiva a los intereses públicos, pero que no puede revocar motu proprio, porque la resolución que impugna goza del principio de presunción de legalidad; por lo que, si se pretende su nulidad, debe sustanciar dicho juicio donde se observarán las formalidades del procedimiento... Lo anterior pone de manifiesto que el gobernado no será víctima del abuso de la autoridad para anular la resolución favorable, pues*

---

<sup>97</sup> **Francisco Eduardo Velázquez Tolsa** (2012). <<El juicio de lesividad en el Distrito Federal>>. Aída. Opera Prima de Derecho Administrativo. *Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*. Año 6, OPUS No. 11. Enero-Junio 2012, página 14.

<sup>98</sup> **Ernesto Jinesta Lobo** (2006), “Agotamiento de la vía administrativa y otras gestiones prejudiciales”. En *El nuevo proceso contencioso administrativo*. **Manriquez Jiménez Meza, Ernesto Jinesta Lobo, Aldo Milano Sánchez y Oscar González Camacho**. Poder Judicial – Escuela Judicial Costa Rica, Capítulo VI, página 142.

*será dentro de un juicio en el que exista igualdad procesal donde se resolverá sobre la validez o nulidad de dicha resolución”.*<sup>99</sup>

Algunos juristas extranjeros lo han definido, tal es el caso del español Aurelio Guaita, citado por Gustavo Esquivel Vázquez, bajo el siguiente razonamiento:

*“...proceso administrativo especial, promovido por un sujeto jurídicamente administrativo, en demanda de que se revoque un acto administrativo anterior de aquel mismo sujeto público”*,<sup>100</sup>

Esta definición nos permite apreciar en la esencia de este concepto los aspectos particulares de tal juicio, más cabe la duda de la existencia plena de una figura como ésta en aquel país europeo, de donde es originario este tratadista. Basta tomar en cuenta el artículo 19 de la Ley General Tributaria española:

*“Serán nulas de pleno derecho las resoluciones administrativas de carácter particular dictadas por los órganos de gestión que vulneren lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas emanen de órganos de igual o superior jerarquía”*

Es claro su mandato: *serán nulas por ministerio de Ley, sin necesidad de un juicio que lo dilucide, es decir, basta que una interpretación de una autoridad fiscal mencione que una resolución dicta sea contraventora a una disposiciones general, desde un Decreto hasta la propia Ley, para reconocer su nulidad jurídica, mediante un acto administrativo unilateral.*

---

<sup>99</sup> IUS. Registro 2004536. Segunda Sala (Suprema Corte de Justicia de la Nación). Jurisprudencia / Administrativa. Publicado en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro XXIV, septiembre 2013, tomo 2, página 1411.

<sup>100</sup> Citado en: **Esquivel Vázquez, Gustavo A.** (2004). *“El Juicio de Lesividad y otros estudios”*, Editorial Porrúa, México, página 66.

Es escasa su definición por autores mexicanos, con la salvedad de la brindada por Gustavo A. Esquivel Vázquez (página 67), el cual lo conceptúa como el juicio intentado por una autoridad administrativa dentro del proceso contencioso administrativo, con el propósito de anular una resolución favorable a un gobernado, que fue emitida de manera ilegal. Para nosotros, el Juicio de Lesividad es aquella modalidad especial de Juicio Contencioso Administrativo iniciada por una Autoridad Administrativa con el objeto de lograr se declare, por un órgano jurisdiccional, la anulación o modificación de una resolución favorable a un particular dictada en contravención a las Leyes.

El hecho de exigir a las autoridades administrativas la interposición de este tipo de juicio, conlleva a dejar a un lado la decisión unilateral del ente administrativo que lo emite, para someterse a las reglas de un litigio, en donde la parte demandada es el administrado, el cual tiene el derecho de manifestar lo que a su derecho convenga y esperar el fallo de un órgano jurisdiccional, en este caso de Tribunal de lo Administrativo del Estado, en nada relacionado con la autoridad emisora de la resolución, para que resuelva lo que en justicia aplique. En la realidad con que nos enfrentamos día a día en el Tribunal de lo Administrativo, encontramos que la puesta en marcha del juicio nos muestra que se trata de un contrapeso administrativo y que permite mantener la congruencia del sistema, es decir, *el origen de la resolución de una consulta conlleva todo un procedimiento administrativo, desde su promoción hasta la notificación de su resolución*. En consecuencia, sería inaudito que por un acto unilateral de la autoridad se anule dicha postura, y por ello este contrapeso obliga a instaurar un proceso contencioso administrativo, con el fin que un órgano diverso a la autoridad resolutoria defina la procedencia o improcedencia de la modificación del contenido en una resolución o confirmación de criterio.

a) *Características del Juicio de Lesividad*. De las definiciones dadas por los tratadistas, nos damos a la tarea de señalar cuáles son las características del juicio, señalándolas de manera general.

1. El juicio de lesividad no es un procedimiento que se haya establecido para atender contra los derechos de los particulares, como pudiera erróneamente creerse, sino que *se instaura en respeto al derecho humano de seguridad jurídica de audiencia, la cual contempla las fases esenciales de todo procedimiento*, pues aún y cuando pudiera existir una irregularidad en un derecho otorgado al particular, éste tiene la oportunidad legal de demostrar lo contrario a la pretensión de la administración pública, a través de un juicio en donde se le va a dar la oportunidad de ser oído y vencido.<sup>101</sup>
2. Los principios de seguridad y certeza jurídica no se vulneran al ejercitarse el juicio de lesividad, porque éste obedece a la pretensión de la autoridad de anular uno de sus actos, por lo tanto el gobernado tiene cuando menos el derecho de verificar que, de ser procedente la anulación del acto, ésta se realice con total apego a derecho.<sup>102</sup>
3. Se trata de un proceso judicial que se inicia *previa declaratoria de lesividad* y a demanda contencioso administrativa de la Administración Pública, quien ejerce excepcionalmente legitimación activa, a objeto que la autoridad jurisdiccional deje sin efecto o anule el acto administrativo lesivo a los intereses de la Administración y/o de la colectividad.<sup>103</sup>
4. Requiere -con carácter previo de un acto administrativo discrecional de declaración unilateral de lesividad al interés público del acto administrativo irrevocable-, que resulta tal, por producir derechos

---

<sup>101</sup> Agustín Gordillo. *El Acto Administrativo, opus cita*, V.31.

<sup>102</sup> *Ibidem*.

<sup>103</sup> Juan Alberto Martínez Bravo (2010). *Derecho Administrativo Boliviano*. 2ª edición, Editorial El País, Bolivia, página 187.

subjetivos a favor del administrado, indisponibles para la entidad pública declarante, debiendo ésta recurrir a instancias jurisdiccionales para su legal anulación.<sup>104</sup>

5. Lo decisivo es que en este proceso administrativo especial, la iniciativa impugnativa corresponde a la misma administración, al Estado, en suma, pero no se dirige contra un acto de otro sujeto de derecho, sino precisamente contra “un acto suyo”, dictado por el mismo impugnante.<sup>105</sup>
6. Una vez dictado contraviene sus intereses, “le resulta lesivo”, por lo que debe gestionar en sede judicial su anulación, por la vía procesal de la acción de lesividad, habiéndolo así declarado previamente en sede administrativa.<sup>106</sup>
7. La acción de lesividad se equilibra con la estabilidad de los actos administrativos, por lo que la administración no puede revocar por sí libremente sus decisiones que generan derechos subjetivos amparados por la irrevocabilidad o cosa juzgada administrativa, llamada estabilidad.<sup>107</sup>
8. En este caso solo puede la administración impugnar judicialmente su propia decisión, peticionando la anulación del acto, por resultar lesivo, previa declaración administrativa.

---

<sup>104</sup> *Ibidem*.

<sup>105</sup> **Roberto Dromi**. *El proceso administrativo en el Derecho argentino*, página 101.

<sup>106</sup> **Costa Rica. Procuraduría General de la República** (2006). *Manual de Procedimiento Administrativo*. San José, Costa Rica: La Institución, página 13. La Ley General de la Administración Pública posibilita a la administración a anular de oficio, actos administrativos declaratorios de derechos, siempre y cuando dicha nulidad sea absoluta, evidente y manifiesta, estableciéndose un procedimiento especial para tal efecto. Así, no sólo debe seguirse el procedimiento ordinario, sino además, una vez finalizado éste y antes del dictado del acto final, el expediente debe trasladarse a la Contraloría General de la República en tratándose de actos relacionados directamente con el proceso presupuestario o la contratación administrativa, o a la Procuraduría General, en los demás casos. En esos supuestos ambos Órganos tiene la función de ejercer un control de legalidad de la actuación administrativa. Precisamente el ejercicio de esa atribución es la que ha permitido a la Procuraduría desarrollar la jurisprudencia en torno al procedimiento administrativo, porque, de previo a valorar si el acto contiene un vicio que permita declararlo absolutamente nulo en la vía administrativa, revisa si el procedimiento ha cumplido con todas las garantías del debido proceso.

<sup>107</sup> **Agustín Gordillo** (2007). *El Acto Administrativo* Tomo 3, en la obra general: *Tratado de Derecho Administrativo*, 9ª edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Capítulo VI, páginas VI-1 a VI-3.

9. Coloca al Estado y al particular en el mismo plano, es decir, durante la tramitación del juicio de lesividad, se le quita al Estado su *imperium* y se le somete por igual a un juicio, en el cual se van a respetar los mismos principios, derechos y obligaciones.
10. La autoridad no puede alegar violación a sus derechos, pues no es titular como lo fuera el particular, que en el juicio de nulidad sí puede alegar su violación; *pues si es obligación de la autoridad respetar las garantías de los gobernados, no puede alegar la violación, cuando la misma fue la que no las respetó al momento de emitir la resolución.*<sup>108</sup> (énfasis añadido)
11. Se entiende por resolución favorable, aquel acto administrativo que se emite por una autoridad administrativa o fiscal, escrita o no, colectiva o personal, en donde se deduce una pretensión del interesado o interesados, y que lesiona con su ejercicio a la Administración Pública.<sup>109</sup>
12. Las características de las resoluciones favorables, de acuerdo a Fernández Ruiz, son:
- a) Presunción de legalidad.
  - b) Que sea emitida por una autoridad competente.
  - c) Que haya constancia de su existencia, es decir que esté por escrito, aunque existe una excepción denominada afirmativa ficta.<sup>110</sup>

---

<sup>108</sup> **Francisco Eduardo Velázquez Tolsa** (2012). *Opus cita*, página 16.

<sup>109</sup> **Gustavo Esquivel Vázquez** (2002). *El Juicio de Lesividad y Otros Estudios*. Editorial Porrúa, México, página 68.

<sup>110</sup> **Jorge Fernández Ruiz** (2003). *Diccionario de Derecho Administrativo*. Porrúa, México, página 235. Esta declaración de voluntad expresa y formal debe ser emanada de un órgano de la administración por cuyo medio se reconoce formalmente que un acto administrativo previamente dictado y favorable para el administrado resulta perjudicial o lesivo para los intereses públicos de carácter económico o de cualquier otra índole. *La declaratoria que se dicta, es con el propósito de permitir su impugnación jurisdiccional, en los supuestos en que la propia administración pública no puede anularlo o revisarlo de oficio en sede administrativa*. Cfr. **Bartolomé A. Fiorini** (1968). *Manual de Derecho Administrativo*. Primera Parte. Ed. La Ley Sociedad Anónima Editora e Impresora, Buenos Aires, páginas 303-312. **Fernando Garrido Falla, Alberto Palomar Olmeda y Herminio Losada González** (2005). *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen I. Parte General. 14ª edición, TECNOS,

13. De la definición dada por Jinesta Lobo, **no pueden ser objeto del proceso de lesividad:**

- a) Los reglamentos que son actos administrativo de alcance o efectos generales y normativos. En estos casos lo que procede es su reforma para modificarlo, adicionarlo o derogarlo y
- b) Desde luego, que tampoco los actos administrativos de efectos concretos pero que son de gravamen, puesto que en tales supuestos cabe su revocación o anulación.
- c) El órgano competente para emitir la declaratoria de lesividad al tenor del artículo 34 párrafo 1º del Código Procesal Contencioso Administrativo de Costa Rica (Ley No. 8,508), introduce una variante tratándose de los actos administrativos completos, esto es, que requieren de la concurrencia de dos o más órganos, pudiendo ser dictados por dos o más ministerios o por un ministerio en conjunto con un ente público descentralizado, ya que en este caso, le corresponderá la declaratoria al Consejo de Gobierno.
- d) **Prohibición de deducir pretensión de lesividad por vía de contrademanda.** Se establece en el último párrafo del artículo 34 del CPCA, y obedece a las reglas establecidas en los artículos 44 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública (Costa Rica), concretamente en el artículo 45, párrafo 1º, inciso a), que exige que *para la acumulación de pretensiones éstas no deben ser incompatibles y se deduzcan en relación con una misma conducta administración o relación jurídico-administrativa*, situación que no sucedería si el administrado deduce una pretensión para impugnar un acto administrativo de gravamen o cualquier otra conducta administrativa (v.gr. vía de hecho, actuación material, omisión) y la administración pública al contestar la

demanda formula una reconvención de lesividad en contra de un acto favorable para el administrado ya firme. En tal supuesto, la administración pública se verá compelida a interponer un proceso separado.

Esta modalidad no es otra situación que un mero juicio, con la peculiaridad de cambiar la regla general de las partes y el término para su interposición. La doctrina es la que ha venido nombrándolo como Juicio de Lesividad, más tal distinción no emana de la propia legislación procesal en Jalisco, colocándonos en la situación de aplicar las normas contenidas en el artículo 75 de la Ley de Justicia Administrativa, precisamente en su fracción I, que se refiere a la competencia para su admisión y sustanciación, situación que no debe prevalecer, toda vez que debe analizarse el problema jurídico concreto, relacionándolo con las normas en conflicto, la naturaleza del acto administrativo y sus características, como el de presunción de validez, estabilidad e inimpugnabilidad, para en este ejercicio congruente, razonado y razonable, nos permita dictar sentencias debidamente fundadas, motivadas y razonables, atendiendo al principio de congruencia que dicta el artículo 14 constitucional, y que el fallo de la justicia sea de acuerdo al contenido del artículo 17 constitucional. Es decir, que el acceso a la tutela judicial efectiva sea conforme a los parámetros y lineamientos ahí contenidos: derecho al debido proceso, igualdad de armas, derecho a ser oído y vencido, derecho a presentar pruebas, y derecho a alegar.

La oportunidad legal que habilita a la Administración Pública para que comparezca como demandante ante la autoridad competente con el objeto de modificar o revocar sus actuaciones en el estado de Jalisco, tiene sus fundamentos genéricos, no solo en las disposiciones constitucionales que procuran la prevalencia del ordenamiento constitucional y la sujeción a los

principios de legalidad, seguridad y certeza jurídica, así como lo relativo al debido proceso, en los artículos 1, 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también en el correlativo artículo 4 de la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado,<sup>111</sup> en relación con lo dispuesto en Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco.

Sin embargo, NO encontré en este contexto de leyes la denominación del Juicio de Lesividad, conocido en la doctrina también como “*acción de lesividad*”<sup>112</sup>, del cual resulta competente para su substanciación y trámite el Tribunal de lo Administrativo del Estado de Jalisco<sup>113</sup>.

Si bien, el estudio que se presenta se encuentra limitado al Estado de Jalisco, no exime para señalar que en la esfera federal el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en los artículos 36 y 68 del Código Fiscal de la Federación, tampoco prevé tal concepto de “Juicio de Lesividad” o “Acción de Lesividad”, como en la práctica jurisdiccional y administrativa se le conoce.

No obstante que dicho juicio de lesividad no se encuentra definido en la Ley como tal, la administración pública tanto federal como municipal se encuentra

---

<sup>111</sup> **Artículo 4.** Los actos, procedimientos administrativos y toda actividad administrativa estatal y municipal, se sujetarán a los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales de Derecho Administrativo: (...) **b) Principio de legalidad:** Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas;

<sup>112</sup> **García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás-Ramón.** *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, 2001, tomo I, páginas 650 y 651.

<sup>113</sup> De conformidad a lo previsto en la fracción III del artículo 67 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco, 18 de la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco, y en los diversos 1, 3 y 33 de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco, teniendo como presupuesto el que las resoluciones administrativas favorables a un particular sólo pueden ser modificadas o revocadas por un órgano jurisdiccional.

facultada para demandar la nulidad de sus propias actuaciones, en razón que los mismos devienen ilegales o van en contra del orden jurídico vigente, por encontrarse imposibilitada para revocarlos o modificarlos, ante el Tribunal de lo Administrativo del Estado de Jalisco,<sup>114</sup> en la búsqueda que la anulación de la resolución favorable al gobernado no pueda utilizarse como instrumento de arbitrariedad o abuso, pues será dentro del juicio donde se determine la validez o nulidad de su actuación.

El problema que se advierte, es que la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco no contiene un procedimiento específico para el Juicio de Lesividad, al obsequiarse el mismo procedimiento que para el denominado Juicio de Nulidad, cuestión que desborda al tratarse de juicios totalmente distintos atento a su objeto y naturaleza, lo que conlleva la necesidad de un procedimiento especializado, donde se aborde con desenvolvimiento jurídico cada uno.

El actuar de la autoridad, como persona ficticia, incorpórea, que no se puede captar por medio de los sentidos, que no puede actuar ni moverse por sí misma, precisa y requiere forzosa y necesariamente de personas físicas que realicen sus funciones, que son reconocidos como funcionarios o servidores públicos<sup>115</sup>, los cuales en todo momento deben respetar los derechos establecidos en la ley, y de incumplir deben sancionarse como lo establece la ley respectiva. Sin dejar de atender, que atento al artículo 108 Constitucional, para los efectos de las

---

<sup>114</sup> La declaración del órgano jurisdiccional para declarar lesivo un acto, importa el hecho de que los Magistrados del Tribunal de lo Administrativo a solicitud de la Administración Pública, quien es autora de un acto válido y favorable para los particulares, una vez constatado, declare que el acto administrativo por ella emitido con anterioridad, contraviene el orden jurídico, porque desconoce o lesiona derechos individuales o colectivos de los particulares, previa declaratoria en sede administrativa, para que se anule, y en consecuencia, se extingan los efectos de dicho acto.

<sup>115</sup> **Galindo Camacho, Miguel.** *Derecho Administrativo* Tomo I, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México 1995, página 9.

responsabilidades, todos deben ser denominados como “Servidores públicos”, cuestión que se aborda con detenimiento en el capítulo V del presente trabajo, y que en lo sucesivo se les encontrará con esa denominación, resultando como propuesta final de este trabajo, el que se fije con precisión el concepto de servidor público en la normatividad en que incida esta denominación para los efectos de responsabilidad, en cumplimiento a lo ordenado en el artículo 108 Constitucional sin que se señale denominación diversa, como “*Funcionario*”, “*Directivo*”, “*Mandos Medios*”, por resultar sin un sostén jurídico que lo permita, ya que de continuar con el uso de estas denominaciones, nos encontramos en la práctica con graves problemas para la determinación y aplicación de sanciones, en detrimento del Estado de Derecho.

Es importe mencionar que en los juicios de lesividad interpuestos ante el Tribunal de lo Administrativo del Estado, dicho Órgano judicial deberá tener en consideración que la única causal de anulación que debe estar al alcance de las autoridades administrativas es la contemplada por la fracción II del numeral 75 de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco, que alude vicios de fondo, a saber, si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien, si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas, ello impetrado en el término de 2 dos años, solamente lo cual es susceptible de constituir la legitimación a la causa; pues no se puede tomar permitir que la declaración de nulidad prospere en cualquier otra causal.

Considero como un problema, el que la autoridad interponga juicio de lesividad en contra de resoluciones recaídas a los mecanismos de defensa en sede administrativa, lo que contraviene el principio de certeza jurídica, porque el ente

gubernamental que dirimió la litis, ya no debe interferir en el contenido material de su propia determinación, y que de hacerlo violaría la institución de cosa juzgada en sentido material a virtud de la jurisdicción ejercida.

Es de considerarse que en el ejercicio de la función de la administración pública el servidor público juega un papel muy importante, precisamente por ser el principal generador de los actos administrativos, los cuales una vez retirados de la vida jurídica y haber dejado una huella de lesión en el gobernado, la pregunta obligada es: ¿el servidor público que participó en la actuación irregular de la Administración Pública, dónde queda? ¿qué pasa con su responsabilidad, después de poner en marcha todo el engranaje administrativo y judicial?, respuestas que considero deben ser colmadas con la propuesta que se presenta, es decir, que de proceder el juicio de lesividad, deba llamársele a juicio para que goce del derecho de audiencia y defensa, y así, quede resarcido el daño y perjuicio ocasionado o generado por la autoridad que de inicio autorizó el trámite como legal al particular. Ello, para que esos servidores públicos sean más celosos y cuidadosos en la observancia de la ley en beneficio de la preservación del Estado de Derecho.

Resulta incuestionable que la disposición legal que regula la lesividad en el Estado de Jalisco, México, de proceder, ocasionará daños y perjuicios al particular afectado que no participó en la actuación irregular de la Administración Pública; luego entonces, debiera existir la disposición legal que establezca que en estos casos de procedencia del denominado por la doctrina, juicio de lesividad, el o los servidores públicos que hubiesen participado en el acto administrativo viciado de nulidad, serán responsables de resarcir dichos daños y perjuicios, estableciendo la responsabilidad subsidiaria del Estado. Lo anterior, necesariamente traerá como consecuencia que esos servidores públicos

sean más celosos y cuidadosos de la observancia de la ley en beneficio de la preservación del Estado de Derecho, que en voz de García de Enterría, es precisamente *“lo que distingue a unos Estados respecto de otros, tanto en un tiempo dado como en diferentes épocas históricas, no es, pues, que unos reconozcan y otros aborrezcan el ideal de un Estado de Derecho, sino lo que unos y otros entiende por Derecho”*.<sup>116</sup>

Por la relación que existe entre la Administración y los ciudadanos, las potestades pueden ser de supremacía general y de supremacía especial. Las primeras sujetan a todos los ciudadanos por su condición abstracta de tales, en cuanto súbditos del poder público, sin necesidad de títulos concretos. Las segundas sólo son ejercitables sobre quienes están en una situación organizatoria determinada de subordinación, derivada de un título concreto.

Por su vinculación previa con la norma pueden ser regladas o discrecionales. En la primera, el ordenamiento jurídico determina exhaustivamente todas y cada una de las condiciones de su ejercicio. El ejercicio de las potestades regladas reduce a la Administración a la constatación del supuesto de hecho legalmente definido de manera completa y a aplicar en presencia del mismo lo que la propia Ley ha determinado también agotadoramente. Hay aquí un proceso aplicativo de la Ley que no deja resquicio a juicio subjetivo alguno salvo a la constatación o verificación del supuesto mismo para contrastarlo con el tipo legal.

Por diferencia con esa manera de actuar, el ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración comporta un elemento sustancialmente

---

<sup>116</sup> **García de Enterría, Eduardo.** *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Segunda Edición, Editorial Civitas, España 1975, página 247.

diferente: la inclusión en el proceso aplicativo de la Ley de una estimación subjetiva de la propia Administración con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular.

Esa estimación subjetiva no es una facultad extra-legal, es, por el contrario, una estimación cuya relevancia viene de haber sido llamada expresamente por la Ley que ha configurado la potestad y que se la ha atribuido a la Administración justamente con ese carácter. Por eso la discrecionalidad, frente a lo que pretendía la antigua doctrina, no es un supuesto de libertad de la Administración frente a la norma; más bien, por el contrario, la discrecionalidad es un caso típico de remisión legal: la norma remite parcialmente para completar el cuadro regulativo de la potestad y de sus condiciones de ejercicio, a una estimación administrativa.

La atribución de potestades a la Administración tiene que ser, en primer término, expresa. La exigencia de una explicitud en la atribución legal no es más que una consecuencia del sentido general del principio, que requiere un otorgamiento positivo sin el cual la Administración no puede actuar.

El segundo requisito de la atribución de potestad es que ésta ha de ser específica. Todo poder atribuido por la Ley, ha de ser en cuanto a su contenido un poder concreto y determinado; no caben poderes inespecíficos, indeterminados, totales dentro del sistema conceptual de Estado de Derecho.

Por otra parte, las potestades administrativas ni son, ni pueden lógicamente ser, ilimitadas, incondicionadas y absolutas, sino estrictamente tasadas en su extensión y en su contenido, y sobre esta limitación se articula una correlativa situación jurídico-activa de los ciudadanos. La legalidad define y atribuye

potestades a la Administración. La acción administrativa en el ejercicio de tales potestades, creará, modificará o extinguirá relaciones jurídicas concretas.

La existencia de una medida en las potestades discrecionales, es capital. La remisión de la Ley al juicio subjetivo de la Administración no puede ser total. En efecto, si resulta que el poder es discrecional en cuanto que es atribuido como tal por la Ley a la Administración, resulta que esa Ley ha tenido que configurar necesariamente varios elementos de dicha potestad y que la discrecionalidad, entendida como libertad de apreciación por la Administración, sólo puede referirse a algunos elementos, nunca a todos, de tal potestad.

Así lo decía el Preámbulo de la derogada Ley Jurisdiccional de 1956 (España):

*“La discrecionalidad no puede referirse a la totalidad de los elementos de un acto, a un acto en bloque..., la discrecionalidad, por el contrario, ha de referirse siempre a alguno o algunos de los elementos del acto”.*

En concreto, puede decirse que son cuatro, por lo menos, los elementos reglados por la Ley en toda potestad discrecional: la existencia misma de la potestad, su extensión, la competencia para actuarla y, por último, el fin, porque todo poder es conferido por la Ley como instrumento para la obtención de una finalidad específica, la cual estará normalmente implícita y se referirá a un sector concreto de las necesidades generales, pero que en cualquier caso tendrá que ser necesariamente una finalidad pública. Además de estos cuatro elementos

preceptivamente reglados puede haber en la potestad otros que lo sean eventualmente: tiempo u ocasión de ejercicio de la potestad, forma de ejercicio, fondo parcialmente reglado. De este modo, el ejercicio de toda potestad discrecional es un *compositum* de elementos legalmente determinados y de otros configurados por la apreciación subjetiva de la Administración.

## **CAPÍTULO VI**

### **ESTUDIO Y ANÁLISIS DEL ACTO ADMINISTRATIVO, CAUSAS DE ANULACIÓN Y SUBSTANCIACIÓN ANTE EL TRIBUNAL DE LO ADMINISTRATIVO**

*“La Administración Pública tiene un papel prevalecte y prerrogativas exorbitantes que pueden ejercer en procura del cumplimiento de finalidades de interés general, los particulares tienen también derechos y garantías, que resultan del orden constitucional, que no pueden ser violados sin que ello dé lugar a una acción tendiente a lograr su restablecimiento”<sup>117</sup>. Héctor Jorge Escola (Argentina)*

El estudio del régimen jurídico del acto administrativo debe complementarse con los aspectos que hacen a su operatividad, los cuales se concretan en las características particulares que el acto traduce con respecto a su validez, ejecución y efectos, cuyo tratamiento constituye una demostración de la autonomía que ostenta el acto administrativo en relación con el acto jurídico del derecho privado. La doctrina aborda este tema bajo la denominación de caracteres del acto administrativo, entendiendo por tales la presunción de legitimidad y ejecutoriedad, inspirándose en la doctrina de los administrativistas italianos,<sup>118</sup> sosteniéndose también que constituyen sendos caracteres del acto, su estabilidad e impugnabilidad.

---

<sup>117</sup> **Escola, Héctor Jorge.** *Compendio de Derecho Administrativo*. Volumen II, Ediciones Depalma, Buenos Aires, año 1984.

<sup>118</sup> **Juan Carlos Cassagne** (1994). *Derecho Administrativo* Tomo II, 4ª edición, Abeledo-Perrot editores, Buenos Aires, página 209.

Ante la necesidad de nuevos cambios en la sociedad actual relacionada principalmente en las actuaciones del estado frente a los ciudadanos es que nace el tan desconocido principio de la confianza legítima, la cual podría ser expresado o referido como una real expectativa justificada, la que se radica en el respeto hacia los individuos por parte de los órganos del estado en consideración a los derechos y garantías que éste tutela.

La figura que analizamos en este trabajo, va a constituir la base de una nueva concepción de los vínculos que los poderes públicos (poder legislativo, administración pública, orden judicial) y los entes de autoridad en general poseen frente a los ciudadanos, cuando a través de su conducta, se pone de manifiesto una línea de actuación que la comunidad o sujetos específicos de ella, esperan se mantenga.

Así, la noción de confianza legítima, excede el ámbito institucional donde se fundamenta, vinculándose en un sitial de inferioridad o superioridad. Constituyen como principales fundamentos de este principio, la seguridad jurídica, el estado de derecho, la justicia, la equidad natural y la buena fe, los que serán desarrollados en el transcurso de este informe y respecto de los cuales sostenemos que gracias a estos, el principio de la confianza legítima constituye una evolución de la seguridad jurídica, la cual es definida como: *“la situación que en la tocante a sus relaciones sociales se encuentra los sujetos normativos en cuanto tales relaciones se hallan previstas y reguladas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente aceptado”*.<sup>119</sup>

---

<sup>119</sup> **Marcelo J. López Meza** (2013). *Otra vez sobre la doctrina de la confianza legítima*. El Dial DC1B3F. publicado el 10 de septiembre, Buenos Aires.

De este modo sostenemos que el principio de la confianza legítima tiene un ámbito de aplicación que radica en el derecho público, pero tal aplicación no puede ser “*ipso facto*”. Expresar el peso valorativo de este principio, el cual, si bien es cierto no se encuentra manifestado expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, sí ha comenzado a aplicarse en criterios judiciales.<sup>120</sup>

Lo anterior es trascendente para el desarrollo de este capítulo, es necesario esbozar algunos conceptos respecto de las nulidades del acto administrativo, precisamente para el examen del alcance declarar lesivo el acto emitido por la autoridad, quien viene a juicio solicitando la declaración por parte del Tribunal que éste sea retirado de la vida jurídica.

Lo esencial no estriba en la ubicación metodológica del tema ni en la terminología –que se presta a un verdadero rompecabezas semántico-, sino en el enfoque acerca de cuál debe ser la idea central que presida su agrupamiento o desmembración, ya que en definitiva, tales caracteres aparecen de alguna manera reconocidos por casi todos los juristas, aunque bajo distinto ropaje terminológico.

---

<sup>120</sup> Época: Décima Época Registro: 2003700 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 3 Materia(s): Constitucional, Administrativa Tesis: IV.2o.A.41 A (10a.) Página: 2028 **PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE CONFIANZA LEGÍTIMA. SU OBJETO DE TUTELA Y FORMA EN QUE SE VULNERA RESPECTO DE UNA DISPOSICIÓN DE CARÁCTER GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR LA QUE SE OTORGAN BENEFICIOS FISCALES A DETERMINADOS CONTRIBUYENTES, CONSISTENTES EN EL PAGO DIFERIDO DE IMPUESTOS.**

La tarea no es fácil. Empatando el tema del estudio y análisis del acto administrativo y sus causas de anulación en relación con el tema de la investigación (Juicio de Lesividad), tenemos el reto de enfrentarnos a determinar qué actos administrativos puede el Tribunal de lo Administrativo declarar lesivos, hemos de decir, para evitar contradicciones futuras, que siendo la declaración un presupuesto del proceso contencioso de lesividad, *la Administración Pública únicamente puede solicitar la declaración de actos lesivos los susceptibles de impugnación contenciosa*, pues en otros casos no tendrá sentido tal declaración, dado lo restringido de sus efectos, para, en este estudio, ser coherentes con lo dicho por la doctrina y los criterios judiciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El contenido de dicha declaración de lesividad, debe afirmar en consecuencia, que un acto administrativo anterior es lesivo de los intereses de la Administración Pública que hace la solicitud de declaración, la cual *debe contener justificación bastante de la lesión de intereses y derechos, para que el fondo del proceso de lesividad, del que la declaración de lesividad es mero presupuesto, consistirá en verificar si existe efectivamente lesión en los intereses y derechos de quien lo solicita.*

Para lograr una exposición apegada a la realidad, es necesario el estudio de una adecuada exposición del régimen de las nulidades de los actos administrativos, que requiere, como mínimo, tres pasos:

- 1) La precisión conceptual del acto administrativo, con el fin de circunscribir adecuadamente el objeto del régimen;

- 2) un trazado de la teoría de los elementos o requisitos esenciales del acto, habida cuenta de la relación inescindible que hay entre éstos y el régimen de la invalidez y, finalmente;
- 3) la exposición particularizada del fundamento y las notas configuradoras de cada una de las categorías de este último régimen.

El estudio sería aún más completo si el tiempo permitiera integrar al análisis, los vicios encuadrables en cada categoría de nulidad. El tratamiento diferenciado y sucesivo de los elementos, la invalidez y los vicios propuesto por Cassagne y Gordillo en la Argentina, y Jinesta Lobo en Costa Rica<sup>121</sup> - a quienes he seguido, en este aspecto – constituye la mejor metodología lógica y didáctica, pues no es coherente ni conveniente estudiar los vicios del acto sin antes conocer sus elementos y los tipos de invalidez aplicables a cada uno de ellos.

Un criterio diferente lleva, en efecto, a tratar elementos y vicios, o bien a estudiar éstos antes que el sistema donde deben encuadrarse.

### ***6.1 Elementos de validez del acto administrativo.***

*Desarrollo del tema.* El artículo 12 de la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco contiene los presupuestos que configuran los elementos de validez del acto administrativo, y cuando falta alguno o varios de los elementos constitutivos del acto, sean estos el contenido, el motivo y el fin, esta nulidad

---

<sup>121</sup> **Juan Carlos Cassagne** (1992). *Derecho Administrativo*, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, página 167. **Agustín Gordillo** (2013) *El Acto Administrativo*. Tomo III. **Julio Rodolfo Comadira** (1992) *Acto Administrativo Municipal*, Buenos Aires, página 19 y ss.

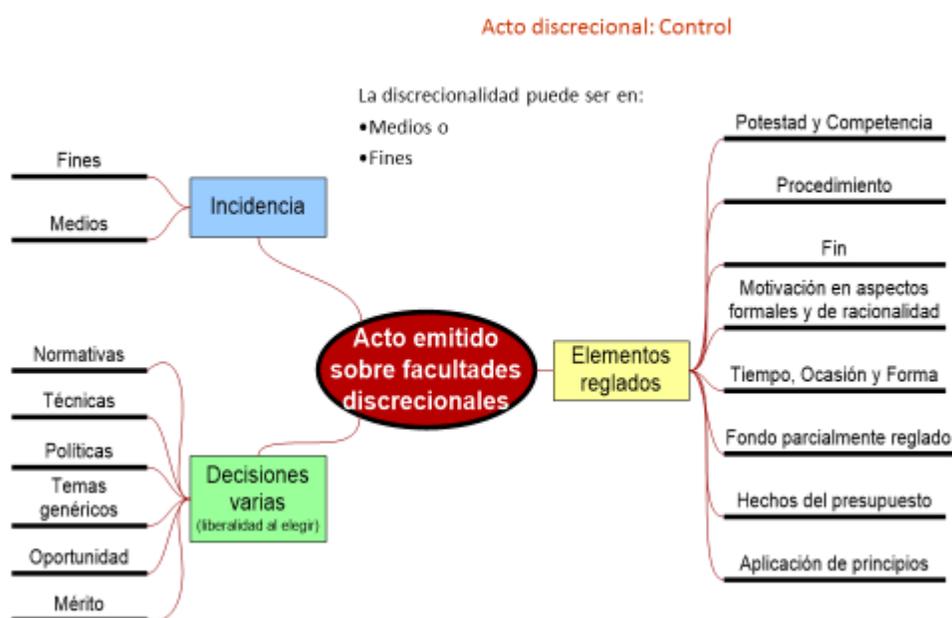
será evidente y manifiesta cuando sea muy notoria, obvia, la que aparece clara sin que exija un proceso dialéctico su comprobación por saltar a primera vista; es decir, no se puede decir que estamos en presencia de tal nulidad cuando se haya muy lejos de saltar a la vista su comprobación.

Sobre la base de la distinción precedente, es posible abordar el planteo de una noción de acto administrativo. Para ello debe tenerse en cuenta que una noción correcta de acto administrativo debe satisfacer, por un lado, la necesidad teórica de nuclear en su marco conceptual las formas de actuación administrativa sometidas a un régimen jurídico homogéneo, y, por otro, el imperativo concreto de construir un instrumento técnico idóneo para la protección de los derechos e intereses de los administrados.

En el marco dogmático de la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado, es posible concebir el acto administrativo como una *declaración emitida* por un órgano estatal, o un ente público no estatal, en ejercicio de la función administrativa, bajo un régimen jurídico exorbitante, productora de efectos jurídicos directos e individuales respecto de terceros. Analizaremos a continuación, el contenido de la precedente definición.

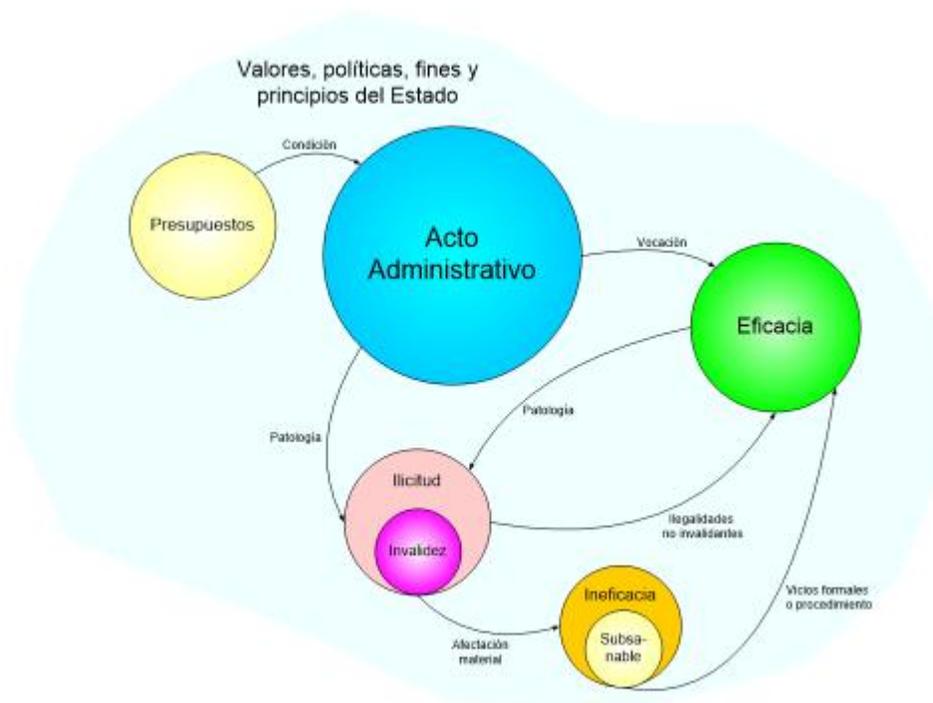
*El acto como declaración.* El acto debe ser una declaración. Lo que, significa, que él consiste en la exteriorización de una idea. El empleo genérico del término *declaración*, permite incluir en su alcance tanto los actos que traducen una manifestación de voluntad, como los que exteriorizan un juicio de valor u opinión o una simple constatación de hechos.

La consideración del acto únicamente como una manifestación de voluntad es ciertamente discutible, no sólo porque las declaraciones de juicio o de conocimiento también son actos, sino porque la concurrencia, sin vicios, de la voluntad psicológica del agente no necesariamente es un presupuesto indispensable, o un requisito, para que el acto administrativo produzca los efectos que le son propios, precisamente para que su actuación esté acorde al orden jurídico, y evitar con ello la arbitrariedad en la emisión del acto.



La voluntad del agente, en efecto, no excede, en muchos casos, el marco de un mero instrumento destinado a actuar objetivamente la "voluntad normativa" del ordenamiento, siendo, en rigor, jurídicamente irrelevante la intencionalidad de quien la expresa. Tratándose de facultades prevalentemente regladas, en las que la actuación del órgano está sustancialmente predeterminada por la norma, la eventual afectación de la voluntad psíquica del agente por un vicio -por ejemplo,

de violencia-, no parece gravitar para la existencia o validez del acto, como lo esquematizo en la siguiente lámina.



**Fuente;** Jean Claude Tron Petit. *Nulidad de los Actos Administrativos*. Presentación. Universidad Panamericana, Guadalajara, lámina 5.

La Ley del Procedimiento Administrativo otorga significación jurídica a la voluntad del agente en todos los casos, pues al enunciar las causales determinantes de la nulidad absoluta del acto se refiere, como a una de ellas (Artículo 12 fracción II). Esta circunstancia permitiría interpretar que la ley, siguiendo a Marienhoff, erige a la voluntad del agente en un *presupuesto* indispensable para la existencia y validez del acto.

Desde esta perspectiva, la voluntad del órgano juega un papel distinto que los restantes elementos -competencia, objeto, procedimiento, motivación, finalidad y

forma-, siendo éstos los medios que estructuran y condicionan la voluntad, la cual aparece, de este modo, subsumida en aquéllos.

La diferenciación entre la voluntad como *presupuesto* de la existencia y validez del acto, y los elementos de éste como *requisitos* que la estructuran y condicionan, adquiere singular gravitación en materia de invalidez, pues los vicios de aquélla y éstos juegan, así, en planos independientes. En este esquema, los vicios subjetivos que puedan afectar la voluntad psicológica del agente tienen entidad propia y distinta de los que objetivamente pueden afectar a los restantes.

No puedo dejar de señalar que el mismo artículo 12 menciona, como factor igualmente determinante de la nulidad absoluta, al dolo, pero al contenerlo de manera general, la prudencia y las leyes de la razón nos obligan a estudiarlo y confrontarlo con la finalidad del acto, para asegurarnos de que se actualizaría esta fracción, en cuanto se tengan por existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos, lo cual puede inducir a pensar que tal vicio no es *per se* suficiente para afectar la validez del acto, sino en la medida en que ocasiona un vicio en la causa.

El tema es, ciertamente, opinable, siendo de destacar que, en rigor, la fuente doctrinaria declarada de la ley en la materia, gravita para categorizar a la voluntad como un presupuesto indispensable de la existencia del acto.

En cualquier caso, la importancia de la voluntad sin vicio del agente emisor adquiere singular relevancia tratándose de actividad prevalentemente discrecional, pues siendo la esencia de ésta la posibilidad de elección entre varias

alternativas igualmente válidas, se comprende que un vicio en la voluntad psicológica del agente "elector" afecte, necesariamente, el contenido del acto cuya determinación debe responder a la voluntad libre de su autor.<sup>122</sup>

Finalmente, corresponde consignar que la explicitación intelectual en la que el acto administrativo consiste puede referirse también a un juicio de valor, o bien a una simple constatación, constituyendo, así, declaraciones de juicio u opinión o bien de conocimiento: la decisión de habilitar a una persona para conducir vehículos, realizada por una autoridad municipal en ejercicio de su poder de policía de tránsito, implica un juicio de valor acerca de la idoneidad requerida para el desarrollo de esa actividad. Del mismo modo, un certificado de defunción o matrimonio expedido por un organismo estatal traduce una declaración constatoria de un hecho. En ambos casos, los procesos intelectuales que ellos importan -juicio de valor en uno, cognición, en el otro- quedan comprendidos por el genérico concepto declaración.

### ***6.1 Alcances y proyecciones jurídicas del acto administrativo.***

*El acto administrativo.* La Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco en su artículo 8, define al acto administrativo<sup>123</sup> como *la declaración unilateral de la voluntad dictada por las autoridades administrativas, en*

---

<sup>122</sup> **Jean Claude Tron Petit.** *El control de la discrecionalidad administrativa en sede judicial.* Artículo publicado en la obra colectiva: "Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina" Coordinador Juan Pedro Machado Arias, 2009, Konrad Adenauer Stiftung e. V., México.

<sup>123</sup> Esta definición del acto administrativo en Jalisco guarda íntima relación con la definición que la doctrina Italiana le da, al conceptualizarlo como: "*Acto o procedimiento emanado de un órgano de la administración pública, caracterizado de una presunción de legalidad (legitimación), de ejecutoriedad, y llamada a la realización del interés público*". **Vittorio Italia.** *Diritto Amministrativo*, Giuffré Editore, año 2002, página 148.

*ejercicio de su potestad pública, que crea, declara, reconoce, modifica, transmite o extingue, derechos u obligaciones de los administrados o entes públicos.*

Debido a que el acto administrativo es un acto jurídico, se dice que es la expresión de la voluntad de la administración pública, encaminada a producir efectos jurídicos. La presencia de la idea de voluntad dentro de la definición es importante, puesto que es ella la que permite ubicarlo como acto jurídico. Es aquí que se forma la relación jurídica administrativa, la cual constituye un acto jurídico relacional, y que por fuerza del principio de legalidad administrativa, no debe tener una relación de no contradicción, sino que debe tener un vínculo de subsunción en relación a la ley.<sup>124</sup>

El acto jurídico como concepto genérico, es una manifestación de voluntad, y el acto jurídico – *administrativo*-, como noción específica, es una manifestación de la voluntad administrativa<sup>125</sup>, que tiene como finalidad concreta, producir efectos jurídicos<sup>126</sup>. Así pues, para que exista el acto administrativo se requieren solamente estos requisitos: **que haya una decisión de la administración y que ella produzca efectos de derecho**. Por ello se insiste en que el acto administrativo tiene la característica de pertinencia (o existencia) en relación al derecho positivo, cuando la declaración unilateral de la Administración Pública

---

<sup>124</sup> **Da Rocha Franca, Vladimir**. Clasificación de los actos administrativos inválidos en el Derecho Administrativo Brasileño. En *Revista Diálogo Jurídico*. Número 14 – junho/agosto de 2002 – Salvador Bahía – Brasil, página 2. [[http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_14/DIALOGO-JURIDICO-14-JUNHO-AGOSTO-2002-VLADIMIR-ROCHA-FRANCA.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_14/DIALOGO-JURIDICO-14-JUNHO-AGOSTO-2002-VLADIMIR-ROCHA-FRANCA.pdf)]

<sup>125</sup> **Fernando Pablo, Marcos M.** (1993). *La motivación del acto administrativo*. Editorial Tecnos, Madrid, páginas 18, 19, 23 y 29.

<sup>126</sup> **Ricci Jean-Claude** (1996). *Droit Administratif. Les fondamentaux*. Hachette Supérieur, Francia, , capítulo 3, páginas 45 a 47.

es reconocida como fuente material por el ordenamiento jurídico, mediante el instrumento que la formaliza. Es preciso, como lo señala el Profesor Vladimir da Rocha Franca, “*el agotamiento del proceso de formación del acto; que el mismo haya sido emitido por un agente que detenta poder genérico de introducir una orden de tal naturaleza, y así que también haya una norma jurídica de estructura que configure el vehículo que introduce la condición de fuente formal de Derecho Positivo*”.<sup>127</sup>

Advertir la finalidad perseguida por el acto administrativo, es decir, indagar su elemento teleológico, que no es otro que el de lograr la producción de efectos jurídicos, podemos concentrarlo en estos puntos de interés:

- 1) *La creación de situaciones jurídicas*, cuando éstas se dan a la luz en virtud del acto administrativo: la situación de contratista que crea el acto administrativo de adjudicación del contrato.
- 2) *La modificación de situaciones jurídicas*. Evento éste en que aquéllas no nacen, sino que tan solo varían o alteran como efecto del acto administrativo respectivo, por ejemplo, el acto que concede una licencia a un servidor público, que modifica la situación porque lo desvincula de sus funciones de las cuales es titular, pero no le da vida a tal estatus ni lo suprime.
- 3) *La extinción de situaciones jurídicas*. En este caso, la finalidad del acto administrativo es la terminación o desaparición del mundo jurídico de una situación de derecho, como puede ser la declaratoria de caducidad de un contrato administrativo que pone fin a la condición de contratista.

---

<sup>127</sup> Da Rocha Franca, Vladimir. *Opus cita*, página 3.

Se comparte la definición que el propio legislador confirió al acto administrativo. Debemos hablar de una resolución administrativa, la cual tiene un alcance jurídico de mayor dimensión, vinculada esencialmente al propio quehacer de la Administración Pública, en cuyo desenvolvimiento emite resoluciones administrativas de carácter individual, con consecuencias legales que favorecen al destinatario de manera concreta, particular o individual, generando en este sentido una situación jurídica de beneficio a un determinado gobernado, coincidiendo a este respecto con lo expuesto por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en la tesis que si bien no sentó jurisprudencia, trasciende por las razones que informa<sup>128</sup>:

**“RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DE CARÁCTER INDIVIDUAL FAVORABLES A UN PARTICULAR. CONCEPTO DE. EL ARTÍCULO 36, PRIMER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LO UTILIZA, NO REQUIERE QUE LO DEFINA Y, POR ENDE, NO VULNERA LOS PRINCIPIOS PREVISTOS POR EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. *Las leyes no son diccionarios y la exigencia de que se definan todos los conceptos que emplean tornaría imposible la función legislativa, pues la redacción de las leyes se traduciría en una labor interminable e impráctica, teniendo como consecuencia que no se cumpliera, de manera oportuna, con la finalidad que se persigue con esa función. De ahí que el artículo 36, primer párrafo, del Código Fiscal de la Federación no transgreda lo dispuesto por el artículo 16***

---

<sup>128</sup> IUS. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Novena Época. Registro: 169050. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXVIII, Agosto de 2008. Materia(s): Administrativa. Tesis: I.Io.A.159 A. Página: 1191.

*constitucional porque no es necesario que el legislador defina qué actos debe comprender el término "resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular", porque en ese concepto empleó vocablos lo suficientemente claros que son de fácil comprensión y, por ende, cualquier persona de entendimiento ordinario está en posibilidad de conocer que son resoluciones administrativas de carácter individual favorables al particular los actos que emite la autoridad de manera concreta, particular o individual, precisando una situación jurídica de beneficio a un gobernado determinado."*

De donde resulta que una de las características de los actos administrativos favorables a un particular, es que ésta conste en un documento emitido por una autoridad administrativa<sup>129</sup>, y que podrían clasificarse, a manera de guisa de la siguiente manera:

- 1). Las respuestas recaídas a las consultas instadas por los particulares con efectos de resolución, vinculadas a situaciones reales y concretas que hagan los interesados individualmente, por duda respecto de una situación particular, o bien, para la obtención de la confirmación de un criterio del interesado, vinculante a la condición de actos concretos.
- 2). El otorgamiento de permisos, licencias y autorizaciones expedidos para la realización de actividades individuales, comerciales o empresariales.

---

<sup>129</sup> **Ponce Orozco, Georgina.** El proceso de lesividad. En: *Ensayos en materia fiscal sustantiva*. Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a los LXV años de la Ley de Justicia Fiscal. Tomo II, México, año 2001, página 357.

- 3). Las resoluciones recaídas a los mecanismos de defensa interpuestos por los particulares, substanciadas y resueltas en sede administrativa, esto es, ante la potestad del propio órgano que las emite.
- 4). Las resoluciones de afirmativa ficta, derivadas del silencio de las autoridades para contestar en el término previsto las solicitudes ante esa potestad elevadas y que el legislador determinó que esa falta de respuesta, por ficción legal, conduce a interpretar que se concede al peticionario la materia de la solicitud.
- 5). Las resoluciones emitidas en el ejercicio de las facultades de comprobación que ejercen las autoridades, como lo sería la emisión de órdenes de visita, así como las resoluciones en donde se determinan créditos fiscales.

De lo anterior, podemos señalar que es procedente el juicio de lesividad cuando nos encontramos ante una resolución favorable a una persona, física o jurídica, entendiendo el concepto *resolución favorable* como el estado de certeza jurídica que se da a una situación legal o administrativa a través de la aplicación de la ley, y que trae aparejada una situación jurídica, y que además de gozar de la presunción de legalidad, *haya constancia de su existencia*, es decir, que esté por escrito.

En este contexto, partiendo de la idea fundamental que pone en movimiento el juicio de lesividad, esto es, la existencia de una resolución favorable al particular, considerada por la autoridad que la emitió como contraventora del orden jurídico, se desencadena parte del juicio materia de este estudio, toda vez que no es la única causa que permite el estudio y análisis, como lo sostiene el siguiente criterio jurisprudencial:

**RESOLUCIONES FISCALES FAVORABLES AL PARTICULAR.  
REQUISITOS PARA SU REVOCACION.<sup>130</sup>**

De acuerdo con el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, faculta a las autoridades demandadas a revocar sus resoluciones, pero debe observarse que toda facultad gubernativa sólo puede ejercerse dentro del marco de respeto a los derechos de los particulares, máxime cuando es la propia autoridad quien ha dictado una resolución anterior que ha creado derechos en favor de un particular, por lo que, en esas condiciones, debe entenderse que la autoridad fiscal no puede revocarla lisa y llanamente, sino que tiene que seguir el camino que indica el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, pues también debe tomarse en cuenta las facultades que la ley otorga a la autoridad administrativa para realizar sus atribuciones, ya que la carencia de esas facultades actualizaría la incompetencia propiamente dicha, lo cual significa que no podría revocar una resolución favorable a un particular si no se cumplen cabalmente las atribuciones contenidas en la ley de la materia.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.**

Amparo directo 95/92. Maquilas y Distribución, S. A. de C. V. 29 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Ibarrola González. Secretaria: Arcelia de la Cruz Lugo.

Amparo directo 109/92. Sierra de Tepozotlán, S. C. 29 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Ibarrola González. Secretaria: María Dolores Omaña Ramírez.

Amparo directo 110/92. Panificadora El Tajito, S. A. de C. V. 29 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Camacho Reyes. Secretaria: Laura Julia Villarreal Martínez.

---

<sup>130</sup> IUS. Octava Época Registro: 218422 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 57, Septiembre de 1992 Materia(s): Administrativa Tesis: VIII.2o. J/9Página: 75

Amparo directo 103/92. Sierra de Tepozotlán, S. C. 29 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Camacho Reyes. Secretario: Alberto Caldera Macías.

Amparo directo 91/92. Empresa Inmobiliaria Soraguascalientes, S. C. 29 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Ibarrola González. Secretario: J. Martín Hernández Simental.

Debe buscarse, de acuerdo al contenido del criterio transcrito, que la resolución favorable debe especificarse si se entiende favorable a una persona, o si es colectiva. Es decir, que la resolución beneficie a una persona o a un grupo de personas debidamente identificadas, y que con tal resolución, a efectos de que la autoridad solicite la anulación de su acto, demuestre que *se lesiona jurídicamente a la administración*. El aspecto de la lesión a la Administración Pública no solo se refiere al aspecto económico, sino que también las que le causen una lesión jurídica.

Debe entenderse por lesión jurídica de la administración pública, la violación de los derechos objetivos al momento de emitir una resolución,<sup>131</sup> precisamente para que proceda el juicio.

---

<sup>131</sup>Véase la siguiente dirección electrónica disponible en; <http://www.poderjudicialdf.gob.mx/work/models/PJDF/PDFs/Legislacion/CodigoFiscalDF009.pdf> Revisada en 2015; Junio 9

### ***6.3 Presupuestos de anulación del acto administrativo en Jalisco; su alcance legal.***

Los actos impugnables en el proceso de lesividad no son los mismos que en el proceso administrativo ordinario de plena jurisdicción. En este último se puede impugnar la ley, decreto, ordenanza, reglamento, resolución, acto, contrato o cualquier disposición administrativa anterior.

La acción de lesividad sólo se puede impugnar un acto administrativo irrevocable en sede administrativa, o sea que debe tratarse de un acto administrativo estable.

Este proceso constituye una garantía para los administrados, cuando tienen un derecho derivado de un acto administrativo, éste no será suprimido sin un juicio previo con todas las garantías de un proceso judicial; protección en virtud de la cual debemos entender, en principio, proscrita la posibilidad de que la Administración pueda declararla, por sí misma, en sede administrativa.<sup>132</sup>

La actividad administrativa se encuentra sometida a la juridicidad, la que se renueva en la satisfacción del bien común, cuyo alcance, desde la perspectiva del régimen de derechos humanos, a partir de la reforma constitucional del 10 de

---

<sup>132</sup> Esto es lo que se conoce la doctrina de los actos propios, según la cual una persona no puede contradecir sus propios actos, mediante una conducta incompatible, y por exigirlo así la buena fe, debe respetar las consecuencias de su actuar expreso o tácito original, cuando un tercero ha confiado en esa conducta. **Enneccereus, Ludwing.** *Tratado de Derecho Civil.* Traducción castellana de la 3ª edición alemana, Buenos Aires 1948. citado por **Mairal, Héctor.** *La doctrina de los propios actos y la Administración Pública.* Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1988, página 4 y ss.

junio del 2011 (por cuanto a su artículo primero), debe interpretarse como elemento de orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente, y alcanzar la felicidad.<sup>133</sup>

La Administración Pública se posiciona como parte en un proceso, **no como sujeto de garantías individuales**, sino precisamente para respetar las garantías de sus administrados quienes se han visto favorecidos con resoluciones previas incorporadas a la esfera de sus derechos, para no violar en su perjuicio la expectativa plausible de derechos adquiridos, precisamente a través de la confianza que el administrado deposita en la administración, de quien espera que el resultado obtenido sea acorde a sus pretensiones.

En este orden de ideas, el principio de protección de confianza legítima encuentra sustento en la garantía de seguridad jurídica prevista en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha destacado que en dicha garantía descansa el sistema jurídico mexicano, de manera que lo que busca es que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica. Asimismo, que tiene por objeto, desde un punto de vista positivo, dar certeza a los ciudadanos y, en su lado negativo, evitar cualquier arbitrariedad por parte de las autoridades. En ese entendido, se estima que no es una concepción formal que sólo exige claridad y precisión de las normas y del ordenamiento jurídico en

---

<sup>133</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH, OC-6/86. “*La expresión Leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”, 9 de mayo 1986.

su conjunto la que debe prevalecer en torno al concepto doctrinal de la seguridad jurídica, sino que debe predominar una dimensión material en la que prevalezcan la confianza, la estabilidad y, en definitiva, la paz social.

El principio en todos los ámbitos de actuación de los poderes públicos, tutela el respeto de la adopción y aplicación de normas, actos o medidas bajo las cuales previamente el gobernado se sujeta, de manera que no puede ser sorprendido de forma imprevista, pues busca una estabilidad y conservación para que las situaciones beneficiosas no sean modificadas en lo futuro y, si lo son, que de alguna manera se establezcan medidas transitorias para no sorprender a los gobernados, realizando al menos un cambio pausado y no abrupto, o buscando una manera de evitar un agravio cuando con la modificación se dañan intereses particulares, que en virtud de la confianza depositada estarían siendo protegidos.<sup>134</sup>

En el ámbito de adopción de normas, exige que las innovaciones y modificaciones normativas no sean impuestas de manera súbita e inesperada, sin que medie un periodo de transición hacia el marco normativo que se pretenda introducir, para preservar la expectativa que legítimamente tienen los particulares de que las condiciones existentes se mantengan relativamente estables.

El Estado, dentro de su esfera de atribuciones y competencias, en uso de la legítima libertad de configuración legislativa, tiene la capacidad de modificar sus

---

<sup>134</sup> Colombia. Sentencia T-895/10. Referencia: expediente T-2728187. Acción de tutela instaurada por Arcelio Fuentes Ramírez, contra la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe de Cartagena. Procedencia: Juzgado Noveno Civil Municipal de Cartagena.

actos o regulaciones, cuando las necesidades y conveniencias así lo requieren, máxime que no puede pasarse por alto que el derecho, al igual que la sociedad, evoluciona, pero siempre acotado por la circunstancia de que aparezca debidamente justificado que los cambios normativos sean racionales, exponiéndose gradualmente con medidas provisionales que garanticen precisamente la protección y resguardo de los intereses, que es finalmente lo que cuida el referido principio.<sup>135</sup>

En la Ley de Justicia Administrativa, se observará cuáles son las causas que llevan a la anulación del acto de autoridad que se considera perfecto, válido y eficaz, atento al artículo 75, a saber:

**“Artículo 75. Serán causas de anulación de una resolución, de un acto o de un procedimiento administrativo:**

- I. La incompetencia de la autoridad que haya dictado u ordenado la resolución o el acto impugnado;
- II. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron de forma equivocada, o bien se dictó en contravención de las disposiciones aplicables o se dejaron de aplicar las debidas;
- III. La violación o restricción de un derecho público subjetivo previsto en la Constitución Política del Estado o en las leyes administrativas, cuando afecte sustancialmente el sentido del acto o resolución impugnado;
- IV. La omisión o incumplimiento de las formalidades que

---

<sup>135</sup> **Angélica Sofía Caicedo Medano** (2009) *El principio de confianza legítima en las sentencias de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y su incidencia en la congestión de los despachos judiciales en Colombia*. Revista Diálogos de Derecho y Política. Número 1, año 1, agosto. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad de Antioquia. Correo electrónico: sofiaicaicedom@hotmail.com

legalmente debe revestir la resolución o el acto, cuando afecte las defensas del particular y trascienda el sentido de la resolución o acto impugnado; y

V. El desvío de poder, tratándose de sanciones o de actos discrecionales. Se entiende por desvío de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los previstos en la ley”.

De lo anterior, no se desprende cuáles serán las causas que apliquen al juicio de nulidad en relación con el juicio de lesividad, lo que considero apartado de la naturaleza del procedimiento que nos ocupa, pues el acto administrativo que originalmente goza de la teoría del acto estable, debe ser destruido en su totalidad; esto es, no puede ser combatido en algunos aspectos, para dejar intocados otros.

Por ello, se lleva a cabo el estudio exhaustivo de cada causa anulatoria, a fin de mostrar la aplicación o inaplicación de las mismas, por lo que ve al juicio de lesividad.

#### ***6.4 Causas de anulación del acto administrativo; primeras aproximaciones.***

**Uno.** La causa de anulación relativa a la competencia prevista en la fracción I, considero que no debe aplicar a favor de la autoridad que pretende fundar su acción en ella, porque de abordarse su estudio por el Tribunal de lo Administrativo, no reporta seguridad jurídica al administrado el entrar al estudio de la competencia, que representa un requisito *sine qua non* para el estudio del

fondo controvertido; el administrado no tiene porqué soportar el error de la Administración Pública, porque no participó en la confección del acto. ¿Acaso ello no implicaría que la autoridad alegara en su beneficio su propia torpeza en contra del principio generalmente aceptado que establece que **“el que alega su propia torpeza no debe ser oído”** (*non auditur propriam allegans turpitudinem*)?

Abona a lo aquí señalado el rango constitucional del tema de la competencia, porque la garantía consagrada por el artículo 16 de la Carta Fundamental, prescribe que los actos de molestia, para ser legales, requieren entre otros requisitos e imprescindiblemente, que sean emitidos por autoridad competente y cumpliéndose las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica; lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien se encuentra legitimado para ello, expresándose en el texto del mismo el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación; pues en caso contrario, se dejaría al afectado en estado de indefensión para examinar si la actuación de la autoridad se encuentra dentro del ámbito competencial respectivo, esto es, si tiene facultad o no para emitirlo.<sup>136</sup>

**Dos. La causa de anulación II relativa a los hechos que motivaron el acto de autoridad o no, o que se dictó en contravención de las disposiciones aplicables o se dejaron de aplicar las debidas, se advierte que vincula con la causa contenida en la fracción III, donde se señala la violación o restricción de un derecho público subjetivo previsto en la Constitución Política del Estado de Jalisco, o en las respectivas leyes administrativas, motivo por el cual se analizan de manera conjunta, por estimarse que correlacionan con los**

---

<sup>136</sup> Baltazar Robles, Germán Eduardo. *Opus cita*, páginas 4 y 5.

**conceptos de impugnación de fondo, por ser aquéllos en los que la parte combate consideraciones de la resolución impugnada relacionadas con las cuestiones sustanciales objeto del debate.**

Tema único que considero resulta aplicable para el juicio de lesividad, tomando en consideración que la autoridad no puede basar su nulidad en consideraciones que le resulten propias, como lo es aquello que derive de su personalidad o el incumplimiento de las formalidades que debe revestir su actuación, así como lo relativo al desvío de poder, por ser cuestiones que le resultan propias y que no guardan relación con el actuar del particular; por tanto, lo que posiblemente le alcance para que se retire de la vida jurídica un acto perfecto y válido, es aquel vicio que no derive de él mismo, como lo es aquello que derive del sujeto que le engañó, y en consecuencia, exigió que se dictar ese acto administrativo en contravención de una disposición legal, y que provoque perjuicio al interés social.

**Tres.** Siguiendo con el estudio de las causales de anulación, analizamos lo relativo a la fracción IV del artículo 75, donde se habla de vicios de forma. Es de tomarse en consideración, que la autoridad durante la tramitación del juicio de lesividad no debe confundir los vicios formales con los vicios de procedimiento a que se refieren las fracciones II y IV de la legislación de Justicia Administrativa en estudio, porque los conceptos de impugnación que refieren violaciones de procedimiento, son aquellos en que el quejoso plantea transgresiones relacionadas con la ausencia de presupuestos procesales, o bien infracciones de carácter adjetivo, que considera se cometieron durante la substanciación del procedimiento, en el caso, previo a la emisión de la resolución favorable al particular. Por su parte, las violaciones de carácter formal son

aquellas en que el demandante plantea infracciones legales de índole adjetiva cometidas, en todos los casos, al momento de pronunciarse la resolución impugnada, transgresiones que no atañen en forma directa ni al estudio hecho en la resolución reclamada de las cuestiones jurídicas sustanciales o de fondo, ni tampoco al de las cuestiones relacionadas con los presupuestos procesales, sino que se refieren a vicios concernientes al continente de dicha resolución, o a omisiones o incongruencia de la misma, esto es, en el cuerpo de la resolución final o conclusiva.

Las omisiones pueden hacerse consistir, bien en la ausencia absoluta de fundamentación y motivación del acto reclamado, o bien, en abstenciones de carácter parcial, cometidas por la administración pública en la emisión de la resolución que se impugna; generalmente se relacionan al análisis de un presupuesto procesal, a la falta de examen de uno o varios puntos litigiosos, a la falta de valoración de una o varias pruebas o a la falta de examen de uno o varios elementos de la solicitud o de los agravios allá vertidos.

Los conceptos de violación de naturaleza formal en que se plantean omisiones de la resolución impugnada se relacionan por regla general con la falta absoluta de fundamentación y motivación, o con una motivación incompleta o deficiente, lo que es susceptible de implicar la ausencia de un razonamiento de hecho que pudo ser necesario para la emisión de la resolución en determinado sentido jurídico.

Por lo que ve a las violaciones formales que derivan de la inaplicación del principio de congruencia, ésta se circunscribe en este tipo de violaciones solamente al caso de la incongruencia interna, esto es, cuando existe contradicción entre los distintos apartados de la propia resolución impugnada,

porque debe existir una necesaria relación armónica dentro de sí, caso contrario, se estaría en presencia de una violación de carácter formal, por lo que los efectos de la sentencia serían ordenar la emisión de una nueva resolución que repare las contradicciones controvertida.

Es necesario mencionar que hay quienes sostienen que no existe diferencia entre los conceptos de violación de procedimiento y formales, perspectiva que no se comparte, porque la clasificación tripartita que se propone, aporta bondades en el entendimiento del conflicto y su debida dimensión por las partes y por el juzgador, ya que en cada caso, la nulidad decretada tiene distintos alcances según sea el supuesto que le dé origen, a saber, que de existir vicios de procedimiento, éstos deban reponerse cumpliendo específicamente los requisitos omitidos, lo que dejaría a la autoridad administrativa conminada a reparar y continuar ese procedimiento, volviendo a emitir una nueva resolución ponderando en su integridad todas las actuaciones. Ahora bien, si existen vicios de forma, la sentencia conmina a la administración pública a emitir una nueva resolución atendiendo los lineamientos relativos para superar las incongruencias en que incurrió en el dictado de la resolución final, quedando intocado el procedimiento que se hubiese ventilado en su caso.

Los conceptos de impugnación de fondo son aquellos en que el quejoso combate consideraciones de la resolución impugnada relacionadas con las cuestiones substanciales objeto del debate, ya sean de hecho (*quaestio facti*) o de derecho (*quaestio juris*), lo que desencadena un juicio histórico, que comprende las distintas versiones de los hechos que cada parte puede exponer, respecto de lo cual el juzgador debe fallar en base a las cargas procesales y a las pruebas

aportadas, al igual debe llevar a cabo un juicio crítico, en base al estudio de las normas que se dicen infringidas o inaplicadas.

En consecuencia, los conceptos de violación formales se diferencian de los de fondo En tanto que las violaciones de procedimiento son primordialmente adjetivas y versan sobre el desarrollo que en el transcurso del tiempo se ventilaron en la administración pública ante su potestad. Esta diferenciación es muy útil en la práctica porque los efectos de la sentencia en cada caso son divergentes.

**Cuatro.** Finalmente, la fracción V del artículo 75 en estudio, que refiere al desvío de poder como causa de anulación, cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades; estimo que la autoridad no puede ejercer la acción anulatoria que le asiste en el Juicio de Lesividad, aduciendo que en la emisión de la resolución favorable al particular, se ejercieron facultades discrecionales con un fin distinto al considerado por el legislador.

Reconocer que estamos en un estado de derecho en el cual nos desenvolvemos todos los días, nos obliga a señalar que el ejercicio del poder público debe ser practicado conforme a los estrictos principios y normas derivadas del imperio de la ley, no existiendo por tanto, actividad pública o servidor público que tenga plena o absoluta libertad para ejercer sus funciones fuera del margen legal, ya que todas las funciones que se desempeñen, se encuentran concebidas en mayor o menor medida en las normas jurídicas que nos rigen; de ahí que no le sea imputable al particular que goza de la actuación válida exteriorizada por la

autoridad, pagar por el error derivado del mismo sujeto emisor, y no por situaciones que a él (particular) le sean exigibles.

En conclusión, y toda vez que no se pretende agotar ni mucho menos hacer un análisis exhaustivo de las nulidades, que de por sí desbordaría sobradamente el tema, y con el fin de no caer en repeticiones innecesarias, me apropio del criterio expresado por el Tribunal Supremo español en sentencia del 26 de enero de 1961, en el sentido de que la ilegalidad manifiesta es aquella “... ***Declarada y patente, de suerte que no se descubra por la mera confrontación del acto administrativo con la norma legal, sin necesidad de acudir a la interpretación o exégesis***”,<sup>137</sup> criterio que se transcribe, a fin de ilustrar claramente la forma en que se ha conceptualizado en Costa Rica la naturaleza de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta:

*“IV.- La nulidad evidente y manifiesta como presupuesto que habilita a las administraciones públicas para ejercer su potestad de anulación oficiosa de actos administrativos favorables para el administrado. No cualquier grado de invalidez o nulidad autoriza a un ente u órgano público para decretar la anulación oficiosa de un acto administrativo declaratorio de derechos para un administrado, dado que, el ordenamiento jurídico administrativo exige que concurren ciertas características o connotaciones específicas y agravadas que la califiquen. La nulidad que justifica su revisión de oficio debe tener tal trascendencia y magnitud que*

---

<sup>137</sup> Citado en: **Costa Rica. Procuraduría General de la República. Manual de Procedimiento Administrativo**, página 197.

debe ser, a tenor de lo establecido en el numeral 173, párrafo 1° de la Ley General de la Administración Pública, “evidente y manifiesta”. Lo evidente y manifiesto es lo que resulte patente, notorio, ostensible, palpable, claro, cierto y que no ofrece ningún margen de duda o que no requiere de un proceso o esfuerzo dialéctico o lógico de verificación para descubrirlo, precisamente, por su índole grosera y grave. El tal sentido, basta confrontar el acto administrativo con la norma legal o reglamentaria que le dan cobertura para arribar a tal conclusión, sin necesidad de hermenéutica o exégesis ninguna<sup>138</sup>

Si bien la Administración Pública está investida de la prerrogativa de revisar sus propios actos a fin de privarles de efectos, bien por razones de legalidad o de simple oportunidad o por así exigirlo el interés público, no parece tener sentido, en principio, la existencia de un proceso por ella invocado, para verificar si un acto es o no conforme a Derecho y al interés público para declarar su nulidad o anularlo, más cuando ha emitido una resolución favorable a un particular en sede administrativa. Empero, aquella prerrogativa no es ilimitada, pues el ordenamiento jurídico establece límites a la posibilidad de volver sobre sus propios actos, específicamente cuando de ellos deriven situaciones jurídicas subjetivas.<sup>139</sup>

<sup>138</sup> **Costa Rica.** Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. *Resolución No 2003-4396*, 23 de mayo del 2003.

<sup>139</sup> La doctrina italiana se ha preocupado por la llamada *invalidità sucesiva* (invalidez ulterior o sobrevenida) de los actos administrativos. Se trata de la explicación de aquellos casos en los que un acto administrativo válido y eficaz en el momento en que fue dictado, debe cesar posteriormente en la producción de sus efectos por un cambio de circunstancias que ha venido a alterar los requisitos necesarios para su validez. Citado en: **Garrido Falla Fernando y otros.** *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen I. *Parte general*. Décimocuarta edición. Editorial TECNOS, Madrid año 2005, página 648.

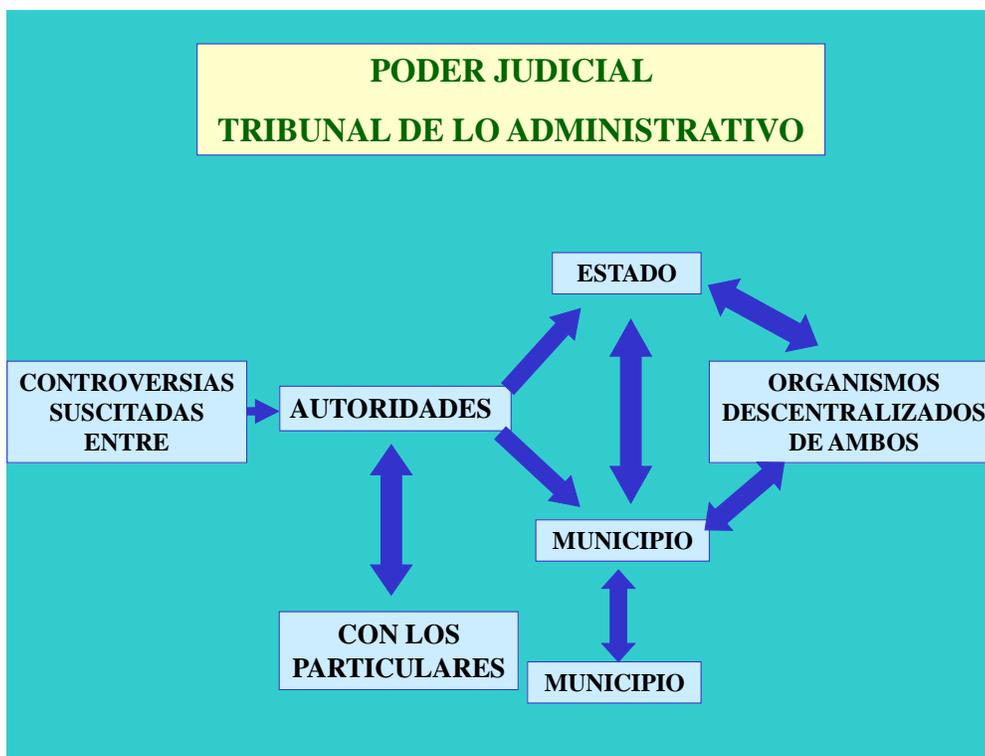
## ***CAPÍTULO VII***

### ***SUBSTANCIACIÓN DEL JUICIO DE LESIVIDAD ANTE EL TRIBUNAL DE LO ADMINISTRATIVO***

De la lectura integral realizada a la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco, no se advierte de manera específica cómo habrá de substanciarse el denominado por la doctrina juicio de lesividad, por lo que de conformidad al artículo 2º de la Ley en cita, se siguen las reglas del juicio ordinario.

El juicio en materia administrativa, tiene por objeto resolver las controversias de carácter administrativo y fiscal que se susciten entre las autoridades del Estado, las municipales y de los organismos descentralizados de aquellas, con los particulares. Igualmente, de las que surjan entre dos o más entidades públicas.

También procede en contra de disposiciones normativas de carácter general siempre que no se trate de leyes emanadas del Congreso, así como en cualquier otro caso que expresamente determinen las leyes (art. 1º); así como cuando las autoridades pidan la modificación, extinción o nulidad de una resolución favorable a un particular (art. 33), lo que se representa a través del siguiente gráfico:



### 7.1 Juicio de lesividad; Las Partes

Son parte en el juicio administrativo:

I. El actor;

II. El demandado. Tendrá ese carácter:

a) La autoridad que dicte u ordene, ejecute o trate de ejecutar la resolución o tramite el procedimiento impugnado o la que la sustituya legalmente; y

b) El particular a quien favorezca la resolución cuya modificación, extinción o nulidad pide la autoridad administrativa; y

III. El tercero. Tiene ese carácter:

El que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante; quien tenga interés jurídico en la anulación de un acto favorable a un particular también podrá presentarse en el juicio como coadyuvante de las autoridades administrativas, sin que por ello se le prive de la legitimación para ejercer la acción por sí mismo. (art. 3)

Cada parte será responsable de sus propios gastos y de los que originen las diligencias que promuevan, por ello es que no habrá lugar a la condenación en costas.

### *7.2 Juicio de lesividad; De la Demanda*

La demanda se presentará directamente ante el Tribunal de lo Administrativo del Estado, o se podrá enviar por correo registrado si el actor tiene su domicilio legal en lugar distinto al de la residencia de la Sala.

También se prevé la oportunidad para que la demanda se presente ante el Juzgado de Primera Instancia, mixto o especializado en materia civil del lugar donde resida la autoridad que dictó el acto o resolución que se impugne, concediéndose al Juez la oportunidad para que en casos urgentes, resuelva con carácter provisional sobre la admisión y lo relativo a la suspensión, en caso de ser solicitada.

El término para la presentación del juicio es de **treinta días**, los que se

contabilizaran a partir del día siguiente a aquél en que haya surtido efectos la notificación del acto o resolución impugnada o a aquél en que se haya tenido conocimiento del mismo. (art. 31)

Dicho término es diferente cuando las autoridades piden la modificación, extinción o nulidad de una resolución favorable a un particular, a decir **dos años**, siguientes a la fecha en que hubiere sido emitida la resolución, salvo que haya producido efectos de tracto sucesivo, caso en el que se podrá presentar la demanda en cualquier época, sin exceder de los dos años siguientes al último efecto. (art. 33)

Interpuesta la demanda, el Tribunal podrá admitirla, prevenir a las partes para que la subsanen en caso de ser necesario, o desecharla si es notoriamente improcedente, o si no se cumple con la prevención.

### ***7.3 Juicio de lesividad; De la Contestación***

El plazo para contestar la demanda será de 10 días. Si la parte no contesta, el tribunal tendrá por confesos los hechos que se le atribuyan de manera precisa, salvo que, por las pruebas rendidas o por hechos notorios resulten desvirtuados. (art. 42)

En la contestación de la demanda y hasta antes del cierre de la instrucción, el demandado podrá allanarse a las pretensiones del demandante, si se tratare de la autoridad, el Magistrado podrá ordenar de inmediato la revocación del acto origen de la demanda o la expedición del acto que subsane la omisión, según sea el caso.

#### ***7.4 Juicio de lesividad; Las Pruebas***

Será admisible toda clase de pruebas, excepto la confesional mediante absolución de posiciones, las que no tengan relación con los hechos controvertidos, las contrarias a la moral y al derecho; y las que no hayan sido ofrecidas ante la autoridad demandada en el procedimiento administrativo salvo que en éste no se le hubiera dado oportunidad razonable de hacerlo (juicio de nulidad).

#### ***7.5 Juicio de lesividad; De la Improcedencia del Juicio***

Atento al artículo 29 de la Ley de Justicia Administrativa, el juicio será improcedente contra los actos:

- I.- Que no afecten los intereses jurídicos del demandante o que se hayan consumado de un modo irreparable;
- II.- Cuya impugnación no corresponda conocer al Tribunal de lo Administrativo;
- III.- Que hayan sido materia de sentencia de fondo pronunciada en un procedimiento judicial, siempre que hubiere identidad de partes;
- IV.- Respecto de los cuales hubiera consentimiento expreso o tácito. Se entiende que hay consentimiento tácito únicamente cuando no se promueva el juicio en materia administrativa en los términos previstos en esta ley;
- V.- Que sean materia de un recurso o juicio que se encuentre pendiente de resolución ante la autoridad administrativa estatal, municipal, sus organismos descentralizados, o ante las autoridades jurisdiccionales en materia administrativa;

VI.- De cuyas constancias de autos apareciere, claramente, que no existe la resolución o el acto impugnado;

VII.- Respecto de los cuales hayan cesado los efectos del acto impugnado o éste no pueda surtir efecto legal o material alguno, por haber dejado de existir el objeto o materia del mismo;

VIII.- Contra actos o resoluciones dictados en materia electoral o de los cuales corresponda conocer a alguna jurisdicción ordinaria distinta de la especializada en materia administrativa; y

IX.- En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la ley.

### ***7.6 Juicio de lesividad; Del Sobreseimiento.***

Este, podrá decretarse cuando se actualicen las siguientes hipótesis:

I. Cuando durante el juicio aparezca o sobrevenga alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior;

II. En el caso que el demandante muera durante el juicio, si su pretensión es intransmisible o si su muerte deja sin materia dicho juicio; y

III. Cuando la autoridad demandada haya satisfecho la pretensión del actor o hubiese revocado el acto que se

impugna.

El sobreseimiento se podrá decretar en cualquiera de los casos antes señalados, de oficio o a petición de parte, en cualquier etapa procesal, incluyendo la sentencia definitiva.

### *7.7 Juicio de lesividad; Medidas cautelares*

La suspensión de la resolución o acto administrativo impugnado, podrá concederse en el mismo auto en que se admita la demanda, ya sea de oficio o cuando concurren los siguientes requisitos:

- I. Que lo solicite el particular actor;
- II. Que el solicitante demuestre su interés jurídico;
- III. Que de concederse de la suspensión, no se siga perjuicio a un evidente interés social o se contravengan disposiciones de orden público.
- IV. Que sea de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al particular con la ejecución del acto.

**Es importante mencionar, que el legislador estimó que la suspensión del acto reclamado solo podrá concederse al particular actor, no así a la autoridad en su calidad de actora.**

Se confirma lo anterior, cuando se analiza el tema relativo a la apariencia del buen derecho, donde solo el particular actor puede reclamar, esto es:

*“Artículo 68. La Sala, sin dejar de observar los requisitos previstos en el artículo anterior, podrá hacer una apreciación, de carácter provisional, sobre la legalidad del acto o resolución impugnada de manera que, para conceder la suspensión, bastará la comprobación de la apariencia del derecho que reclama el particular actor, de modo tal que sea posible anticipar, que en la sentencia definitiva declarará procedente la acción intentada, además del peligro que la demora en la resolución definitiva del juicio podría ocasionar para la preservación del derecho que motivó la demanda.*

*El análisis a que se alude en el párrafo anterior debe realizarse sin prejuzgar sobre la certeza del derecho y, en consecuencia, la resolución dictada para otorgar la suspensión, no tendrá efecto alguno sobre la sentencia de fondo”.*

### **7.8 Juicio de lesividad; De la Sentencia**

Esta deberá dictarse dentro de los veinte días que sigan a la notificación del auto en que se cite para ello, de conformidad al artículo 72 de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco; término que desde luego no se ve satisfecho, atento a la carga de trabajo que se genera ante este Órgano Jurisdiccional.

Cuando se hagan valer diversas causales de ilegalidad, la sentencia de la Sala deberá examinar primero aquellas que puedan llevar a declarar la nulidad lisa y llana del acto o de la resolución impugnada. (art. 72)

No necesitaran formulismo alguno, pero deberán contener la fijación clara y precisa de los puntos controvertidos, la correspondiente valoración de las pruebas, los puntos resolutivos en que se expresen con claridad, y las resoluciones o actos administrativos cuya nulidad o validez se declare, así como los términos en que deberá ser cumplimentada la sentencia por parte de la autoridad demandada.

Las sentencias que se emitan en el caso de los elementos de cuerpos de seguridad pública del estado de Jalisco o sus municipios, que hayan sido cesados o removidos de su cargo, por ningún motivo procederá su instalación o restitución y, en su caso, solo procederá la indemnización constitucional, si resultó inocente su reinstalación será a juicio del patrón.

### ***7.9 Juicio de Lesividad; Causas de Anulación del Acto de Autoridad***

El artículo 75 de la Ley de Justicia Administrativa, contiene las causas de anulación del acto o procedimiento que se reclame, siendo las siguientes:

- I.- La incompetencia de la autoridad que haya dictado u ordenado la resolución o el acto impugnado;

II.- Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron de forma equivocada, o bien se dictó en contravención de las disposiciones aplicables o se dejaron de aplicar las debidas;

III.- La violación o restricción de un derecho público subjetivo previsto en la Constitución Política del Estado o en las leyes administrativas, cuando afecte sustancialmente el sentido del acto o resolución impugnado;

IV.- La omisión o incumplimiento de las formalidades que legalmente debe revestir la resolución o el acto, cuando afecte las defensas del particular y trascienda el sentido de la resolución o acto impugnado; y

I. El desvío de poder, tratándose de sanciones o de actos discrecionales. Se entiende por desvío de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los previstos en la ley.

Dichas causas de anulación, serán materia de estudio en el próximo capítulo, donde de manera exhaustiva se analizará su procedencia en lo relativo al juicio interpuesto por las autoridades administrativas. De lo estudiado en este capítulo, podemos confirmar que los creadores de la norma no establecieron un procedimiento especial para los tipos de juicios que se pueden interponer ante el

Tribunal de lo Administrativo del Estado Libre y Soberano de Jalisco, como lo es el presentado por el particular, y el relativo al de la autoridad, cuando actúa como actora, lo que representa un conflicto a la hora de aplicarles el derecho.

En el caso, se resaltan los siguientes puntos de interés:

1. En la acción de lesividad sólo se puede impugnar un acto administrativo irrevocable en sede administrativa, o sea que debe tratarse de un acto administrativo estable, para lo cual debe solicitarse su anulación, cubriendo los requisitos y causales de anulación que están contenidos en los artículos 33 y 75 de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco.
2. A la Administración Pública le está vedado suprimir “por mano propia” aquellos actos que haya emitido en ejercicio de sus competencias y que confieran derechos subjetivos a los particulares, pues tales derechos constituyen un límite en relación con la posibilidad de anular, revocar o modificar unilateralmente los actos emanados de ella misma.
3. Al ser la declaración de lesividad un presupuesto procesal, el Tribunal de lo Administrativo autorizara la admisión y tramitación de la acción, correspondiéndole declarar si efectivamente existe lesión y, en consecuencia, anular el acto objeto de ella.
4. Este proceso constituye una garantía para los administrados de que si tienen un derecho derivado de un acto administrativo, éste no será suprimido sin un juicio previo con todas las garantías de un proceso judicial; protección en virtud de la cual debemos entender, en principio,

proscrita la posibilidad de que la Administración pueda declararla, por sí misma, en sede administrativa.<sup>140</sup>

### ***7.10 El debido proceso y la interdicción de la arbitrariedad administrativa.***

Como componentes del debido proceso<sup>141</sup>, el ciudadano tiene derecho a conocer el fundamento y motivación de sus resoluciones, con el propósito de garantizar la interdicción de la arbitrariedad y la transparencia en el ámbito del procedimiento administrativo, las resoluciones administrativas deben ser suficientemente motivadas, de modo que la carencia o ausencia de motivación constituye un vicio grave del debido proceso y la defensa –al ser un “elemento integrante” o “exigencia” de éstos derechos fundamentales<sup>142</sup>.

La motivación de las resoluciones administrativas al incidir en los derechos de los administrados, en el estudio de las causales de anulación del acto administrativo, llevadas al campo del juicio de lesividad, es necesaria, en tanto constituye un parámetro de legalidad de la actuación administrativa y su ausencia restringe o limita las posibilidades de su tutela judicial.

---

<sup>140</sup> Esto es lo que se conoce la doctrina de los actos propios, según la cual una persona no puede contradecir sus propios actos, mediante una conducta incompatible, y por exigirlo así la buena fe, debe respetar las consecuencias de su actuar expreso o tácito original, cuando un tercero ha confiado en esa conducta. **Enneccereus, Ludwig.** *Tratado de Derecho Civil.* Traducción castellana de la 3ª edición alemana, Buenos Aires 1948. citado por **Mairal, Héctor.** *La doctrina de los propios actos y la Administración Pública.* Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1988, página 4 y ss.

<sup>141</sup> V. JINESTA LOBO (Ernesto), *Tratado de Derecho Administrativo (Tomo III, Procedimiento Administrativo)*, San José, Iusconsultec S.A. y Editorial Jurídica Continental, 2007, pp. 121-125.

<sup>142</sup> Costa Rica. Votos Sala Constitucional Nos. 7390-03 de las 15:28 hrs. de 22 de julio de 2003 y 7924-99 de las 17:48 hrs. de 13 de octubre de 1999.

En el contexto constitucional, el requerimiento de motivación de los actos y resoluciones administrativos, implica imponer una limitación al poder público, en el tanto, se le obliga a apegarse al principio de legalidad, reconocido en el artículo 16 de la Constitución Política y a la necesidad de invocar un criterio razonable en la toma de sus decisiones.

La motivación de los actos administrativos es una exigencia del principio constitucional del debido proceso así como del derecho de defensa e implica una referencia a hechos y fundamentos de derecho, de manera que el administrado conozca los motivos por los cuales ha de ser sancionado, con la pérdida de los derechos adquiridos y que han sido retirados de la vida jurídica en caso de que prospere el juicio de lesividad, que afecta sus intereses o incluso sus derechos subjetivos, para no violar el principio de la confianza legítima.

Lo dicho guarda relación estrecha con el principio de la interdicción de la arbitrariedad de la actuación de las autoridades administrativas, que ataca el núcleo del acto administrativo, en el elemento *motivación*.

El concepto mismo de motivación desde la perspectiva constitucional no puede ser asimilado a los simples requisitos de forma, por faltar en éstos y ser esencial en aquélla el significado, sentido o intención justificativa de toda motivación con relevancia jurídica. De esta manera, la motivación del acto administrativo como discurso justificativo de una decisión, se presenta más próxima a la motivación de la sentencia de lo que pudiera pensarse.

Así, la justificación de una decisión conduce a justificar su contenido, lo cual permite desligar la motivación de "los motivos" (elemento del acto). Aunque por supuesto la motivación de la sentencia y la del acto administrativo difieren

profundamente, se trata de una diferencia que no tiene mayor relevancia en lo que se refiere a las condiciones de ejercicio de cada tipo de poder jurídico, en un Estado democrático de derecho que pretenda realizar una sociedad democrática.

La motivación del acto administrativo implica entonces, que el mismo debe contener al menos la sucinta referencia a hechos y fundamentos de derecho, habida cuenta que el administrado necesariamente debe conocer las acciones u omisiones por las cuales ha de ser sancionado o simplemente se le deniega una gestión que pueda afectar la esfera de sus intereses legítimos o incluso de sus derechos subjetivos y la normativa que se le aplica. Esto es, poner de manifiesto que el proceso contencioso administrativo debe ser garantista, y sirva no sólo para la denominada función objetiva de la justicia administrativa que se traduce en el control de la legalidad de la conducta administrativa, sino que garantice el goce y ejercicio, durante la substanciación del proceso y ante la emisión de la sentencia, de los derechos fundamentales de los administrados, con lo cual se satisface también la concepción subjetiva de la justicia administrativa.

Queda de esta manera en evidencia que la actividad formal de las administraciones públicas no puede surgir por generación espontánea, se precisa de un procedimiento previo pautado en fases concatenadas en el que sea posible verificar la verdad real de los hechos, sea constatar de forma exhaustiva, fiel y completa los hechos determinantes –antecedentes fácticos- y las razones jurídicas que constituyen el motivo de la decisión administrativa final, lo que constituye su objeto más importante, en contrastación de los artículos 4, 8, 9, 12 y 13 de la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco, donde el principio del debido proceso permitirá al respectivo ente público recabar y verificar fiel y exhaustivamente los antecedentes de hecho y de derecho que justifican el dictado de una resolución administrativa, lo que le permite al administrado, a través del

derecho a recibir comunicación de ésta, conocerlos sea para compartirlos o impugnarlos.

El principio de interdicción de la arbitrariedad supone la prohibición de la arbitrariedad, esto es, de toda diferencia carente de una razón suficiente y justa. El principio es retomado por la doctrina española, concretamente, por García de Enterría a finales de la década de los cincuenta (1959) con un sentido más extenso –no circunscrito al principio de igualdad- al propuesto por Leibholz. Ulteriormente, el principio con ese sentido más amplio, fue acogido por la Constitución Española de 1978 en su artículo 9.3, a propuesta del senador Lorenzo Martín-Retortillo, quien justificó su iniciativa en la *necesidad de tener el principio de interdicción de la arbitrariedad como una técnica o mecanismo más de control o fiscalización de los poderes públicos inherente al Estado de Derecho*. Consecuentemente, el principio de interdicción de la arbitrariedad no está contenido en el de igualdad ante la ley, por cuanto la ruptura de ésta, ciertamente, es un caso de arbitrariedad pero no el único.

Arbitrariedad es sinónimo de injusticia ostensible y la injusticia no se limita a la discriminación. La actuación arbitraria es la contraria a la justicia, a la razón o las leyes, que obedece al mero capricho o voluntad del agente público.

La prohibición de la arbitrariedad lo que condena es la falta de sustento o fundamento jurídico objetivo de una conducta administrativa y, por consiguiente, la infracción del orden material de los principios y valores propios del Estado de Derecho. En esencia, el principio de interdicción de la arbitrariedad ha venido operando como un poderoso correctivo frente a las actuaciones abusivas y

discriminatorias de las administraciones públicas cuando ejercen potestades discrecionales (abuso o exceso de discrecionalidad). El quebranto de este principio produce, irremisiblemente, una actuación arbitraria prohibida, carente de validez y eficacia, tanto a la luz del Derecho de la Constitución como del ordenamiento jurídico infraconstitucional.

Los administrados, como la parte más vulnerable e inerte frente al ejercicio de las prodigiosas potestades públicas, tienen el derecho de conocer la razones que impulsan a los poderes públicos a tomar una decisión administrativa, primero, por cuanto, pueden quedar convencidos de los argumentos y, segundo, por tener el pleno derecho de impugnar, tanto en sede administrativa como jurisdiccional (tutela judicial efectiva), los fundamentos fácticos y jurídicos que adopta una administración pública específica para tomar una determinación. Se trata de una regla elemental dentro de un Estado democrático de Derecho que no puede ser soslayada, bajo ningún concepto o circunstancia.

Los poderes públicos, dentro del contexto marcado por los fenómenos de la gobernanza democrática, la sociedad de la información o del conocimiento y de la globalización jurídica, deben convencer a los administrados y no imponerse a éstos. Convencer, significa exponer con detalle las razones que conducen a tomar una determinación, haciendo ver que son racionalmente objetivas y no obedecen a un mero capricho o veleidad de un funcionario público. Esta labor de persuasión, significa que las administraciones públicas, para legitimarse y afirmarse democráticamente, en su labor de ejecución de la ley y de regulación, deben acudir a argumentos razonables y aceptables que convencan a los ciudadanos de la toma de una decisión. Significa que los poderes públicos no pueden cometer injusticias notorias, tomando una resolución administrativa sin

exponer sus razones, habida cuenta que la injusticia notoria no es Derecho y constituye una clara arbitrariedad.

Parece que ante el principio democrático incorporado, expresa o razonablemente implícita en casi todas las constituciones rígidas y escritas contemporáneas, debe replantearse la tesis kelseniana según la cual las Administraciones públicas deben operar según criterios autocráticos<sup>143</sup>. Es evidente que la “cláusula constitucional de Estado democrático”, también, permea y proyecta su eficacia, sin excepción, respecto de las Administraciones Públicas<sup>144</sup>. Lo anterior significa que si la soberanía reside en el pueblo –conglomerado de ciudadanos o administrados- los poderes públicos administrativos se deben a éste. Si las administraciones públicas son organizaciones vicariales o al servicio de las instancias políticas que representan al titular formal de la soberanía –pueblo-, deben, entonces, convencer y explicarse razonable y fundadamente para afirmar su legitimidad democrática indirecta.

---

<sup>143</sup> **Hans Kelsen** (2002). *Esencia y valor de la democracia* –Trad. Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra-, Granada, Editorial Comares, S.L., páginas 77-84 y 127-129.

<sup>144</sup> **Juan Alfonso V. Santamaría Pastro** (1991). *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Volumen I, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. página 235.

## ***CAPÍTULO VIII***

### ***LA INOBSERVANCIA DE LOS PRINCIPIOS Y VALORES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DEL SERVIDOR PÚBLICO; REPERCUSIONES EN EL JUICIO DE LESIVIDAD***

La institución de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas constituye una pieza fundamental del Estado de Derecho, y su reconocimiento y consagración en los ordenamientos jurídicos reviste una gran importancia para el control de los poderes públicos y la garantía de los derechos de los ciudadanos.

Ante el fenómeno de la llamada constitucionalización del Derecho<sup>145</sup>, en particular, del Derecho Administrativo con el surgimiento del denominado Derecho Administrativo Constitucional<sup>146</sup>, que son fenómenos que hacen referencia a la intensa y profunda impregnación del Derecho Administrativo por el parámetro de constitucionalidad y la jurisprudencia vertida por los Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales, resulta indispensable destacar los fundamentos constitucionales de la responsabilidad administrativa. No cabe la menor duda que, tratándose del instituto dogmático de la responsabilidad administrativa, tiene profundo asidero en principios, valores, preceptos y jurisprudencia constitucionales.

---

<sup>145</sup> **Ricardo Guastini** (2003). *Estudios de Teoría Constitucional*, México, Distribuciones Fontamara, 3ª reimpresión 1ª edición en español, páginas 153-183.

<sup>146</sup> Expresión acuñada por **Jaime Rodríguez Arana-Muñoz** (200). *Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1ª edición.

La responsabilidad administrativa hunde sus raíces en importantes figuras dogmáticas del Derecho Constitucional que hacen parte de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados de Derecho. Así, es incuestionable que una serie de principios generales del Derecho Administrativo Constitucional concurren a darle fundamento, tales como los de intangibilidad relativa del patrimonio, igualdad, en particular, en el sostenimiento de las cargas públicas, la eficacia y la eficiencia administrativas, la solidaridad social, etc.

También un cúmulo de derechos fundamentales y humanos son las bases ancilares de la responsabilidad administrativa, tales como el derecho de propiedad, la tutela judicial efectiva y acceso a la jurisdicción, vinculados al derecho resarcitorio del administrado cuando sufre una lesión antijurídica, el derecho al buen funcionamiento de los servicios públicos, el derecho a la buena administración, etcétera También hacen parte de ese estatuto constitucional de la responsabilidad, institutos como la expropiación por causa de utilidad pública y, cuando son recogidas en el texto constitucional, las limitaciones por razón de interés social del derecho de propiedad.

Contemporáneamente ha sido acuñado el principio general del Derecho Administrativo Constitucional de la responsabilidad administrativa de los poderes públicos, el cual le ofrece un sólido e indiscutido fundamento a todas las vertientes de la responsabilidad administrativa y a su desarrollo infra constitucional. Este principio se encuentra reconocido, plenamente, por la doctrina<sup>147</sup> y hace parte, actualmente, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 41, párrafo 3°). En los ordenamientos jurídicos

---

<sup>147</sup> **Aristide V Police** (2012). Il principio di responsabilità. En *Studi sui principi del diritto amministrativo – a cura di Mauro Renna e Fabio Saitta-*, Milano, Giuffrè Editore, páginas 195-224.

donde tal principio se encuentra expresamente establecido o bien los Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales lo han reconocido de manera expresa y rotunda, a partir de una interpretación inductiva y sistemática del texto constitucional de todos los institutos que mencionamos en el epígrafe anterior, la responsabilidad administrativa asume la condición de pieza esencial del Estado Constitucional de Derecho.

La inducción del principio constitucional de responsabilidad administrativa, no es una actividad inútil e inocua desde un punto de vista jurídico práctico, dado que sirve de pauta interpretativa y de orientación a los tribunales para enfrentar los casos dudosos del sistema. Este principio forma parte de la concepción constitucional de las administraciones públicas. El principio general de la responsabilidad es una de las más importantes conquistas del Estado de Derecho incorporado a todos los ordenamientos jurídicos de corte progresista. Como principio de rango constitucional, es pieza fundamental del Estado de Derecho con un carácter natural expansivo que impide toda interpretación que obstaculice su plena realización material. Toda interpretación o aplicación que fortalezca el principio de responsabilidad consolida el prestigio y eficacia de la administración y la colaboración real de los administrados.

En Costa Rica<sup>148</sup>, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el Voto No. 5207-04 de las 14:55 hrs. del 18 de mayo de 2004, consideró lo siguiente:

*“Redacta el Magistrado Jinesta; y,*

---

<sup>148</sup> Al respecto, léase: **Ernesto Jinesta Lobo** (2013). *"Estado de Derecho y Responsabilidad Administrativa (Unión Europea, España, México, El Salvador, Nicaragua y Costa Rica)"*, México, Editorial Ubijus, 2014, páginas 315-336.

**CONSIDERANDO:**

(...) **IV.- PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.** *Nuestra Constitución Política no consagra explícitamente el principio de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas por las lesiones antijurídicas que, en el ejercicio de la función administrativa, le causen a los administrados. Empero, este principio se encuentra implícitamente contenido en el Derecho de la Constitución, siendo que puede ser inferido a partir de una interpretación sistemática y contextual de varios preceptos, principios y valores constitucionales.*

(...)

*De esta forma, queda en evidencia que el constituyente originario recogió de forma implícita el principio de la responsabilidad de las administraciones públicas, el que, como tal, debe servir a todos los poderes públicos y operadores del Derecho como parámetro para interpretar, aplicar, integrar y delimitar el entero ordenamiento jurídico. Bajo esta inteligencia, un corolario fundamental del principio constitucional de la responsabilidad administrativa lo constituye la imposibilidad para el Legislador ordinario de eximir o exonerar de responsabilidad a algún ente público por alguna lesión antijurídica que le cause su funcionamiento normal o anormal o su conducta lícita o ilícita a la esfera patrimonial y extrapatrimonial de los administrados.*

**V.- CARÁCTER ESENCIAL DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.** *La responsabilidad de las administraciones públicas por el ejercicio de la función administrativa forma parte, como lo hemos constatado en el considerando anterior, de la concepción constitucional de éstas. Es una pieza clave y esencial del Estado social y democrático de Derecho, dados los fines a los que propende un régimen de responsabilidad administrativa. De modo general, la responsabilidad administrativa tiene por función básica la reparación*

*o resarcimiento de las lesiones antijurídicas causadas a un administrado (víctima o damnificado) en su esfera patrimonial o extrapatrimonial por un ente público en el ejercicio de la función administrativa. Uno de sus fines clásicos y tradicionales es servir de control o garantía para las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados que sean lesionadas por un ente público en el ejercicio de sus competencias o en la prestación de los servicios públicos expresamente asignados por la Constitución o la ley. **La responsabilidad administrativa junto con la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (artículo 49 de la Constitución Política), son las piezas claves de un Estado Constitucional para la defensa de los administrados frente a las prerrogativas y privilegios formales y materiales con que la propia Constitución provee a los entes públicos para el cumplimiento de sus cometidos.** Esta finalidad determina que el principio constitucional de la responsabilidad administrativa debe ser fortalecido y acentuado mediante una interpretación extensiva y no restrictiva, de la misma forma el Legislador al desarrollar los sistemas de responsabilidad administrativa debe adecuarse al parámetro constitucional de una responsabilidad administrativa objetiva y directa, estándole vedado establecer conductas administrativas exentas o inmunes a éste y menoscabando los derechos fundamentales resarcitorios y al buen funcionamiento de los servicios públicos de los que son titulares todos los administrados. De otra parte, la responsabilidad administrativa permite actuar los principios constitucionales de eficiencia y eficacia administrativas (artículos 140, inciso 8°, en cuanto le impone al Poder Ejecutivo el deber de “Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, el 139, inciso 4°, en la medida que incorpora el concepto de “buena marcha del Gobierno” y el 191 al recoger el principio de “eficiencia de la administración”), puesto que, el deber de reparar o indemnizar las lesiones antijurídicas infligidas a los administrados les impone actuar de forma correcta, ponderada, reflexiva y ajustada a Derecho. De acuerdo con estos dos principios*

*que informan la organización y función administrativas, las administraciones públicas deben prestar servicios públicos de buena calidad con altos estándares para la debida satisfacción de las necesidades de los administrados que son sus destinatarios y ejercer cumplida y normalmente sus competencias. La eficiencia y la eficacia son, entonces, obligaciones o imperativos constitucionales que necesariamente obligan a los entes públicos a actuar responsablemente en el ejercicio de la función administrativa en sus diversas manifestaciones (actuaciones materiales o técnicas y actividad formal). Como correlato de tales deberes constitucionales de las administraciones públicas, los administrados son titulares del derecho fundamental innominado al buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos, con elevados estándares de calidad, el cual se puede inferir, a contrario sensu, de los supracitados artículos 140, inciso 8°, 139, inciso 4° y 191 de la Constitución Política.”*

En este país, la responsabilidad administrativa tiene fundamento directo o indirecto en una serie de preceptos, valores y principios constitucionales, destacando el artículo 9°, al indicar que el Gobierno de la República es responsable, *en cuanto conmina a los funcionarios públicos a cumplir con los deberes que les impone la ley e introduce la evaluación y rendición de cuentas en el sector público;* en cuanto establecen el principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas, al contemplar el derecho a acceder una justicia pronta y cumplida para obtener reparación o resarcimiento ante una lesión antijurídica, al contemplar el principio de la intangibilidad relativa del patrimonio, al establecer la jurisdicción contencioso-administrativa para garantizar la legalidad de la función administrativa, al consagrar la responsabilidad pública por daños al ambiente, el principio de solidaridad nacional proclamado en el artículo 74, las obligaciones constitucionales de los poderes públicos a la eficacia, eficiencia y el correlativo derecho de los

administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos (artículos 140.8, 139.4 y 191) y otras normas que indican la responsabilidad de ciertos órganos y entes públicos (artículos 148, 149, 150, 154, 188).

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por su parte ha reconocido la existencia de ese principio, así en el Voto No. 2232-91 de las 18:30 hrs. del 4 de noviembre de 1991 estableció lo siguiente:

*“III.- (...) No es posible bajo supuesto alguno, que el Estado –a priori- se exima de todo tipo de responsabilidad que pudiera derivarse del funcionamiento normal, anormal, legítimo o ilegítimo en el uso o explotación de las telecomunicaciones a que se refiere el presente Tratado. El Estado, como persona jurídica, ha de responder siempre de los actos u omisiones que surjan en el ejercicio de sus funciones, y ello es válido tanto en el orden interno, como de los que surjan con motivo de las relaciones internacionales. El principio de responsabilidad estatal es inherente a todo Estado de Derecho y forma parte de la contrapartida que asiste a todo individuo de obtener una tutela judicial efectiva (...)”.*

Posteriormente, la Sala Constitucional en el Voto No. 3446-96 de las 15:18 hrs. del 9 de julio de 1996, volvió a reconocer el principio de la responsabilidad administrativa, a partir del artículo 9° de la Constitución Política, al considerar lo siguiente:

***“III. DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO***  
*(...) constituye un principio constitucional la responsabilidad directa*

*del Estado con ocasión de la función administrativa, la cual debe armonizarse con lo dispuesto en los artículos 11, 33, 41 y 49 constitucionales, y que resulta congruente con los principios del Estado Social de Derecho, precisamente con los de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y de seguridad jurídica e igualdad de todos los ciudadanos ante la ley (...)*”.

La inducción del principio constitucional de responsabilidad administrativa, no es una actividad inútil e inocua desde la práctica profesional del derecho, dado que sirve de pauta interpretativa y de orientación a los tribunales para enfrentar los casos dudosos del sistema. Este principio forma parte de la concepción constitucional de las administraciones públicas. El principio general de la responsabilidad es una de las más importantes conquistas del Estado de Derecho incorporado a todos los ordenamientos jurídicos de corte progresista. Como principio de rango constitucional es pieza fundamental del Estado de Derecho con un carácter natural expansivo que impide toda interpretación que obstaculice su plena realización material. Toda interpretación o aplicación que fortalezca el principio de responsabilidad consolida el prestigio y eficacia de la administración y la colaboración real de los administrados.

En una reciente sentencia, la Sala Constitucional ha proclamado y desarrollado explícitamente el principio de la responsabilidad administrativa de los entes públicos, al resolver una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 5°, inciso a), de la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, No. 2726 del 14 de abril de 1961, el cual, en lo conducente, establece lo siguiente:

*“Artículo 5°.- Para el mejor cumplimiento de los fines a que se refiere el artículo 2° de la presente ley, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados tendrá las siguientes atribuciones y prerrogativas, además de aquellas que las leyes generales otorgan a los establecimientos de su naturaleza:*

*a) Estará exento de responsabilidad legal en los casos de daños y perjuicios causados por la impureza, irregularidad o insuficiencia, real o alegada, del agua suministrada por este organismo (...).”*

En el Voto No. 5207-04 de las 14:55 hrs. del 18 de mayo de 2004, ese Tribunal Constitucional consideró:

*“Redacta el Magistrado Jinesta; y,*

*CONSIDERANDO:*

*(...) IV.- PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. Nuestra Constitución Política no consagra explícitamente el principio de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas por las lesiones antijurídicas que, en el ejercicio de la función administrativa, le causen a los administrados. Empero, este principio se encuentra implícitamente contenido en el Derecho de la Constitución, siendo que puede ser inferido a partir de una interpretación sistemática y contextual de varios preceptos, principios y valores constitucionales. En efecto, el artículo 9°, párrafo 1°, de la Carta Política dispone que “El Gobierno de la República es (...) responsable (...)”, con lo cual se da por sentada la responsabilidad del ente público mayor o Estado y sus diversos órganos –Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial-. El ordinal 11°, de su parte, establece en su párrafo primero la “(...) responsabilidad penal (...)” de los funcionarios públicos y el segundo párrafo nos refiere la “(...) responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes (...)”. El artículo 34 de la Constitución Política*

*ampara los “derechos patrimoniales adquiridos” y las “situaciones jurídicas consolidadas”, los cuales sólo pueden ser, efectiva y realmente, amparados con un sistema de responsabilidad administrativa de amplio espectro sin zonas inmunes o exentas cuando sean vulnerados por las administraciones públicas en el despliegue de su giro o desempeño público. El numeral 41 ibidem, estatuye que “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales (...)”, este precepto impone el deber al autor y responsable del daño de resarcir las lesiones antijurídicas efectivamente sufridas por los administrados como consecuencia del ejercicio de la función administrativa a través de conductas positivas por acción o negativas por omisión de los entes públicos, con lo cual se convierte en la piedra angular a nivel constitucional para el desarrollo legislativo de un sistema de responsabilidad objetiva y directa en el cual el resarcimiento no depende del reproche moral y subjetivo a la conducta del funcionario público por dolo o culpa, sino, única y exclusivamente, por habersele infligido o recibido, efectivamente, “(...) injurias o daños (...) en su persona, propiedad o intereses morales (...)”, esto es, una lesión antijurídica que no tiene el deber de soportar y, por consiguiente, debe serle resarcida. El numeral 41 de la Constitución Política establece un derecho fundamental resarcitorio a favor del administrado que haya sufrido una lesión antijurídica por un ente –a través de su funcionamiento normal o anormal o su conducta lícita o ilícita- y la obligación correlativa, de éste de resarcirla o repararla de forma integral, el acceso a la jurisdicción previsto en este mismo precepto constitucional, se convierte, así en un derecho instrumental para asegurar, forzosamente, el goce y ejercicio del derecho resarcitorio del damnificado cuando el sujeto obligado a la reparación incumpla voluntariamente con la obligación referida. El artículo 45 de la Carta Magna acoge el principio de la intangibilidad del patrimonio al disponer que “La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley (...)”, se reconoce, de esta forma, por el texto fundamental que los sacrificios especiales o las cargas singulares que el administrado no tiene el deber de soportar o tolerar, aunque devengan de una actividad lícita –como el ejercicio de la potestad expropiatoria-*

*deben resarcirse. El artículo 49, párrafo 1º, de la Constitución Política en cuanto, de forma implícita, reconoce la personalidad jurídica y, por consiguiente, la posibilidad de demandar en estrados judiciales a los entes públicos, cuando incumplan con sus obligaciones, constituye un claro basamento de la responsabilidad administrativa. De su parte el párrafo in fine del ordinal 49 ya citado dispone que “La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados”, siendo que una de las principales formas de garantía de éstos lo constituye un régimen de responsabilidad administrativa objetivo, directo, amplio y acabado. El párrafo final del artículo 50 de la Constitución Política, en materia del daño ambiental, establece que “La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes”, régimen de responsabilidad del que, obviamente, no pueden abstraerse los entes públicos de carácter económico (denominados empresas públicas-ente público) y empresas públicas (llamadas también empresas públicas-ente de Derecho privado) cuando contaminan al desplegar una actividad industrial, comercial o de servicios y, en general, el Estado cuando incumple sus obligaciones de defensa y preservación del medio ambiente a través de una deficiente actividad de fiscalización o de control de las actividades públicas y privadas actual o potencialmente contaminantes. En la hipótesis de los miembros de las juntas directivas de las instituciones autónomas, el artículo 188 de la norma fundamental dispone que “Sus directores responden por su gestión”. En lo que se refiere al Poder Ejecutivo, el Título X del texto constitucional contiene un Capítulo V cuyo epígrafe es “Responsabilidades de quienes ejercen el Poder Ejecutivo”, siendo que el artículo 148 consagra la responsabilidad del Presidente por el “uso que hiciera de aquellas atribuciones que según esta Constitución le corresponden en forma exclusiva”, la conjunta de éste con el respectivo Ministro del sector “respecto al ejercicio de las atribuciones que esta Constitución les otorga a ambos” –la cual es especificada por el artículo 149 ibidem- y la del Consejo de Gobierno por los acuerdo que adopte. El principio de responsabilidad administrativa de los entes públicos y de sus funcionarios resulta complementado con la consagración constitucional del principio de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas (artículos 18 y 33) que impide imponerles a los administrados una carga o sacrificio singular o especial*

*que no tienen el deber de soportar y el principio de la solidaridad social (artículo 74), de acuerdo con el cual si la función administrativa es ejercida y desplegada en beneficio de la colectividad, es ésta la que debe soportar las lesiones antijurídicas causadas a uno o varios administrados e injustamente soportadas por éstos. Finalmente, es menester tomar en consideración que la Constitución Política recoge un derecho fundamental innominado o atípico que es el de los administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos, el que se infiere claramente de la relación de los numerales, interpretados, a contrario sensu, 140, inciso 8°, 139, inciso 4° y 191 de la Ley fundamental en cuanto recogen, respectivamente, los parámetros deontológicos de la función administrativa tales como el “buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, “buena marcha del Gobierno” y “eficiencia de la administración”. Este derecho fundamental al buen funcionamiento de los servicios públicos le impone a los entes públicos actuar en el ejercicio de sus competencias y la prestación de los servicios públicos de forma eficiente y eficaz y, desde luego, la obligación correlativa de reparar los daños y perjuicios causados cuando se vulnere esa garantía constitucional. De esta forma, queda en evidencia que el constituyente originario recogió de forma implícita el principio de la responsabilidad de las administraciones públicas, el que, como tal, debe servir a todos los poderes públicos y operadores del Derecho como parámetro para interpretar, aplicar, integrar y delimitar el entero ordenamiento jurídico. Bajo esta inteligencia, un corolario fundamental del principio constitucional de la responsabilidad administrativa lo constituye la imposibilidad para el Legislador ordinario de eximir o exonerar de responsabilidad a algún ente público por alguna lesión antijurídica que le cause su funcionamiento normal o anormal o su conducta lícita o ilícita a la esfera patrimonial y extrapatrimonial de los administrados.*

**V.- CARÁCTER ESENCIAL DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.** *La responsabilidad de las administraciones públicas por el ejercicio de la función administrativa forma parte, como lo*

*hemos constatado en el considerando anterior, de la concepción constitucional de éstas. Es una pieza clave y esencial del Estado social y democrático de Derecho, dados los fines a los que propende un régimen de responsabilidad administrativa. De modo general, la responsabilidad administrativa tiene por función básica la reparación o resarcimiento de las lesiones antijurídicas causadas a un administrado (víctima o damnificado) en su esfera patrimonial o extrapatrimonial por un ente público en el ejercicio de la función administrativa. Uno de sus fines clásicos y tradicionales es servir de control o garantía para las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados que sean lesionadas por un ente público en el ejercicio de sus competencias o en la prestación de los servicios públicos expresamente asignados por la Constitución o la ley. La responsabilidad administrativa junto con la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (artículo 49 de la Constitución Política), son las piezas claves de un Estado Constitucional para la defensa de los administrados frente a las prerrogativas y privilegios formales y materiales con que la propia Constitución provee a los entes públicos para el cumplimiento de sus cometidos. Esta finalidad determina que el principio constitucional de la responsabilidad administrativa debe ser fortalecido y acentuado mediante una interpretación extensiva y no restrictiva, de la misma forma el Legislador al desarrollar los sistemas de responsabilidad administrativa debe adecuarse al parámetro constitucional de una responsabilidad administrativa objetiva y directa, estándole vedado establecer conductas administrativas exentas o inmunes a éste y menoscabando los derechos fundamentales resarcitorios y al buen funcionamiento de los servicios públicos de los que son titulares todos los administrados. De otra parte, la responsabilidad administrativa permite actuar los principios constitucionales de eficiencia y eficacia administrativas (artículos 140, inciso 8º, en cuanto le impone al Poder Ejecutivo el deber de “Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, el 139, inciso 4º, en la medida que incorpora el concepto de “buena marcha del Gobierno” y el 191 al recoger el principio de “eficiencia de la administración”), puesto que, el deber de reparar o indemnizar las lesiones antijurídicas infligidas a los administrados les impone actuar de forma correcta, ponderada, reflexiva y ajustada a Derecho. De acuerdo con estos dos principios que informan la*

*organización y función administrativas, las administraciones públicas deben prestar servicios públicos de buena calidad con altos estándares para la debida satisfacción de las necesidades de los administrados que son sus destinatarios y ejercer cumplida y normalmente sus competencias. La eficiencia y la eficacia son, entonces, obligaciones o imperativos constitucionales que necesariamente obligan a los entes públicos a actuar responsablemente en el ejercicio de la función administrativa en sus diversas manifestaciones (actuaciones materiales o técnicas y actividad formal). Como correlato de tales deberes constitucionales de las administraciones públicas, los administrados son titulares del derecho fundamental innominado al buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos, con elevados estándares de calidad, el cual se puede inferir, a contrario sensu, de los supracitados artículos 140, inciso 8°, 139, inciso 4° y 191 de la Constitución Política).*

**VI.- EXENCIÓN INCONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS.** *El inciso a) del artículo 5° de la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados exime de responsabilidad a esa entidad “(...) en los casos de daños y perjuicios causados por la impureza, irregularidad o insuficiencia, real o alegada, del agua suministrada (...)”. Evidentemente, ese inciso transgrede frontalmente el principio constitucional de la responsabilidad administrativa, puesto que, para una hipótesis específica de funcionamiento anormal del servicio público –falta de servicio, entendida como un incumplimiento de las obligaciones jurídicas preexistentes impuestas por el ordenamiento jurídico- como lo es la impureza, irregularidad o insuficiencia en el suministro del agua potable, el Legislador exime graciosamente al ente de responder por las lesiones antijurídicas causadas a los administrados. Al exonerar de toda responsabilidad administrativa al ICAA en la prestación del servicio público que constituye el núcleo o razón de ser de éste, el inciso quebranta el principio de intangibilidad del patrimonio (artículo 45 de la Constitución Política), el derecho de los administrados a obtener una tutela jurisdiccional pronta y cumplida para conseguir una reparación integral a los daños y perjuicios que hayan sufrido en*

*su esfera patrimonial y extrapatrimonial como consecuencia del ejercicio de la función administrativa por algún ente público (artículos 41 y 49 ibidem). De la misma manera, la exención infringe el derecho a la salud (artículo 21 ibidem), cuando, eventualmente, la lesión afecta ese preciado derecho de los usuarios del servicio, como resulta esperable cuando se provee agua impura o el suministro no es regular –ajustado a los deberes y obligaciones que impone el ordenamiento jurídico- y continuo –sin interrupciones o solución de continuidad- y en cantidades suficientes para atender las necesidades higiénicas básicas y cotidianas de los administrados. Finalmente, estima este Tribunal que la exoneración de responsabilidad dispuesta por el Legislador para las hipótesis indicadas vulnera el Derecho Constitucional implícito o virtual de los administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos (artículos 140, inciso 8°, 139, inciso 4° y 191, todos interpretados a contrario sensu). Por último, no encuentra este Tribunal Constitucional que el precepto impugnado infrinja el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, puesto que la norma hace referencia a una relación de servicio público y a la responsabilidad del ente que lo presta en cuanto a su pureza, regularidad y cantidad. Tampoco considera este Tribunal que quebrante el principio de legalidad recogido en el numeral 11 de la Constitución Política, sino única y exclusivamente, en cuanto sirve de fundamento parcial al principio de responsabilidad de las administraciones públicas.*

**VII.- COROLARIO.** *En mérito de lo expuesto se impone declarar con lugar la acción de inconstitucionalidad con las consecuencias de ley.*

**POR TANTO:**

*Se declara con lugar la acción. Se declara inconstitucional el inciso a) del artículo 5° de la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados No. 2726 del 14 de abril de 1961. Esta declaratoria tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la ley, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. Comuníquese a la Asamblea Legislativa. Publíquese íntegramente en el Boletín Judicial y reséñese en el Diario Oficial La Gaceta.”*

Una consecuencia de primer orden del reconocimiento del principio constitucional implícito o virtual de la responsabilidad de las administraciones públicas lo constituye la eventual o posible inconstitucionalidad de toda ley ordinaria –en sentido material o formal- que excluya de forma apriorística la responsabilidad del Estado o de cualquier ente público.

### ***8.1 Implicaciones de la Responsabilidad Patrimonial; España, México, Argentina y Colombia.***

En el derecho español, el artículo 106.2 de la Constitución de 1978, reconoce el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados por la Administración Pública correspondiente, por toda lesión sufrida en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión fuera consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Este artículo, además de constitucionalizar la responsabilidad de las administraciones públicas españolas, generaliza la misma para todos los supuestos, salvo el de fuerza mayor consistente en la lesión sufrida por el particular en cualquiera de sus bienes o derechos, siempre que aquélla sea consecuencia de dicho funcionamiento de los servicios públicos, sin aludir al carácter normal o anormal del mismo.

El precepto constitucional garantiza tal derecho en “*los términos establecidos en la Ley*”, que no son otros que los dispuestos por el artículo 139 y siguientes, de la Ley 30/1992, de 16 de noviembre, del *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo*. Así, al interpretar estas normas, el Tribunal Supremo Español (TSE) estableció que “... *para exigir responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos es necesario que concurran los siguientes requisitos o presupuestos: a) existencia de una lesión o daño en cualquiera de los bienes o derechos del*

*particular afectado; b) imputación a la Administración de los actos necesariamente productores de la lesión o daño; c) relación de causalidad entre el hecho imputable a la Administración y la lesión, daño o perjuicio producido; d) que el daño alegado por los particulares sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; e) que no conucrra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad, y f) que la acción de la responsabilidad indemnizatoria sea ejercitada dentro del plazo de un año, contado a partir del hecho que motiva la indemnización”.*

La responsabilidad objetiva de la Administración Pública, tal y como está configurada en España, ha sido cuestión de actualidad, en la medida en que las reclamaciones de daños ocasionados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos<sup>149</sup> pusieron, de acuerdo con la Memoria del Consejo de Estado de 2002, la suma de **200 millones de euros**, estimándose 10% de las demandas presentadas frente al Estado por ese título.<sup>150</sup>

---

<sup>149</sup> Página 133. MEMORIA DEL AÑO 2002 que el Consejo de Estado en Pleno eleva al Gobierno en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 23 de abril 2003. Parte VI. LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS, COMO “PARTICULARES”. La cuestión relativa a si y cuándo las Administraciones públicas pueden actuar investidas de la condición de “particulares” a efectos de instar el resarcimiento de perjuicios sufridos e imputables a otra Administración se viene planteando, desde distintos supuestos, según modalidades diversas y con cierta frecuencia. La Memoria del Consejo de Estado correspondiente al año 1998 se hizo eco de tal cuestión que, sin embargo, ha reaparecido con insistencia en los expedientes consultados en el año 2002. Parece oportuno, por ello, que la presente Memoria, con inevitables reiteraciones y alguna precisión necesaria, actualice las observaciones ya hechas y que, por lo demás, pueden extraerse directamente de dictámenes emitidos en el año 2002. Su expresión sintética y con intención recapituladora en la Memoria responde a la concepción de ésta en cuanto dirigida a proponer sugerencias y expresar –con cierta abstracción- criterios orientadores que resulten útiles a los órganos gestores de las Administraciones públicas.

<sup>150</sup> **Jaime Rodríguez-Arana** (2013). Hacia un derecho global de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. En la obra: *Estado de Derecho y Responsabilidad Administrativa*. **Jaime Rodríguez-Arana Muñoz et al.** Universidad Panamericana / UBIJUS, México, páginas 23 y 24.

Por su parte, la Constitución Argentina consagra en el artículo 1º, la forma republicana de gobierno que lleva ínsita, entre sus características centrales, la responsabilidad de aquellos que ejerzan cargos públicos. A raíz de la vigencia del referido principio, se ha sostenido que la responsabilidad de los agentes públicos es uno de los pilares sobre los que se asienta el Estado de Derecho. Dentro de los aspectos que componen el instituto de la responsabilidad de los funcionarios públicos, se destaca el correspondiente a la fase administrativa en su vertiente patrimonial. En virtud de la existencia de tal responsabilidad, el agente debe reparar los daños que el incorrecto ejercicio de sus funciones genere a la hacienda pública nacional, provincial o municipal, con la que se encuentre vinculado, en virtud de una relación de sujeción especial.

Concebida como un producto de la soberanía popular, prestigiosa doctrina ha sostenido que quienes ejercen por cualquier título la autoridad pública, “...*obran, no en virtud de un derecho propio, sino en nombre de la Nación, en el cual reside la soberanía*”<sup>151</sup>. No obstante la importancia que, indudablemente, posee esta subespecie de responsabilidad, generalmente, sólo se torna efectiva sobre agentes de jerarquía inferior.<sup>152</sup> Ello contrasta con la inmunidad que gozan, habitualmente los funcionarios de rango superior.

La responsabilidad imputable a los agentes públicos respecto al Estado empleador nacida del incumplimiento de las obligaciones inherentes a sus funciones, puede ser de distinta naturaleza, a saber: política, penal, disciplinaria, civil, administrativa patrimonial o contable.

---

<sup>151</sup> **Rodlfo Bullrich** (1993). *Curso de Derecho Administrativo*. Editor Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, T. II, pág. 54 En la misma obra se hace referencia a que ya la Constitución francesa de 1793 expresaba que: “La garantía social no puede existir si los límites de las funciones públicas no están claramente determinados por la ley y si la responsabilidad de todos los funcionarios no está asegurada” (pág. 55).

<sup>152</sup> 2 El típico ejemplo es el del agente de policía que pierde el arma reglamentaria proporcionada por el Estado Provincial.

Estas responsabilidades no son excluyentes y poseen finalidades específicas e inconfundibles. Por lo demás, un mismo hecho puede generar más de una responsabilidad y, en consecuencia, más de una sanción. La trascendencia de la determinación específica del tipo de responsabilidad radica en la aplicabilidad del derecho público o del derecho privado, dependiendo de la índole de la conducta configuradora de la infracción.

En México, en materia de responsabilidad del Estado por actividad administrativa irregular -atendiendo al contenido del artículo 113 constitucional-, podría decir, por la experiencia como Secretario del Pleno del Tribunal de lo Administrativo del Estado de Jalisco, y con criterio un poco ingenuo, que estamos progresando. En realidad, estamos progresando en información, en fallos, en publicaciones, pero no en la realidad: Los daños se siguen cometiendo y las indemnizaciones llegan cada vez menos y más menguadas a los perjudicados. Casi nadie se ve enteramente reparado de su daño, mucho menos en un tiempo razonable. Todos los tiempos son irrazonables y, como se verá, las sumas también.

Es menester tomar en cuenta los alcances del concepto de actividad irregular del Estado, así como los elementos que deben considerarse a fin de establecer si en el caso se actualiza dicha figura, o bien, si estamos en presencia de causas eximentes de responsabilidad, esto es, el caso fortuito o fuerza mayor. En ese contexto, conviene citar el contenido del artículo 113, párrafo segundo, de la Constitución Federal, que establece:

*“Artículo 113. (...)*

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

Del dispositivo transcrito, se advierte el establecimiento a nivel constitucional como bien tutelado en favor de los particulares, la exigibilidad de una actividad regular de la función administrativa del Estado y para el caso de que no se dé, surge la figura de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que con motivo de su actividad administrativa irregular cause a los particulares en sus bienes o derechos, la cual será objetiva y directa; y el derecho de los particulares a recibir una indemnización, conforme a las bases, límites y procedimiento que establezcan las leyes.

El precitado artículo 113 constitucional, en su segundo párrafo, establece la responsabilidad del Estado únicamente respecto de los daños que cause a los particulares con motivo de su actividad administrativa irregular, es decir aquella que por acción u omisión incumpla con los estándares promedio de funcionamiento de la actividad o servicio. En este supuesto, el particular podrá demandar la indemnización directamente al Estado (responsabilidad directa) sin necesidad de acudir, en primer término, en contra del funcionario a quien pudiera imputarse el daño, pues lo que determina la obligación y responsabilidad derivada, es la realización objetiva del hecho dañoso, imputable al Estado (responsabilidad objetiva) y no la motivación subjetiva del agente de la administración.

Es decir, de esta manera, cuando el artículo 113 de la Constitución Federal alude a que la responsabilidad patrimonial del Estado surge si éste causa un daño al particular “con motivo de su actividad administrativa irregular”, en realidad, está haciendo referencia a la responsabilidad objetiva; abandona cualquier elemento vinculado con el dolo o la ilegalidad en la actuación del funcionario agente, a fin de centrarse en aquellos actos propios del Estado realizados de manera anormal; es decir, sin atender a las condiciones normativas o parámetros creados por la propia administración o derivados de la actividad específica que en el área de servicios sea razonable exigir.

La *ratio essendi* de la responsabilidad de los servidores públicos y del Estado es propiciar y garantizar, *prima facie*, que la actividad administrativa sea regular y que la gestión pública se preste conforme a ciertos estándares de calidad. Por lo tanto, de no darse excepcionalmente esas condiciones, el objeto de la responsabilidad patrimonial del Estado consiste en la reparación de los daños producidos, es decir, consiste en dejar indemne al sujeto activo de la relación, a partir de que ha resentido en sus bienes o derechos determinados daños derivados de la actividad administrativa, compensándolo económicamente de manera tal que restaure la integridad del patrimonio afectado, cuando el daño ha surgido, precisamente, a partir de la actividad irregular del Estado, considerando para ello que el sujeto activo o titular del derecho no tenga obligación jurídica de soportarlos, todo ello, en razón a que tiene derecho a que la actividad administrativa se preste y desarrolle de manera regular.

Sobre el tópico relativo a la actividad irregular del Estado, debe atenderse a los razonamientos que sobre este aspecto ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, manifestando que, la actividad irregular estatal en el sistema de

responsabilidad patrimonial del Estado, a la luz de la teoría del riesgo, debe entenderse como los actos propios de la administración realizados de manera ilegal o anormal, esto es, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración o pertinente de la actividad. Dicho de otro modo, la actividad irregular estatal se identifica con la actuación desplegada por el ente público sin satisfacer la normatividad propia o los estándares de calidad exigibles para la realización de dicha actividad. Apoya lo anterior, la jurisprudencia P./J. 42/20087, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVII, Junio de 2008, Novena Época, Página: 722, de rubro y texto siguientes:

***“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO OBJETIVA Y DIRECTA. SU SIGNIFICADO EN TÉRMINOS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.*** *Del segundo párrafo del numeral citado se advierte el establecimiento a nivel constitucional de la figura de la responsabilidad del Estado por los daños que con motivo de su actividad administrativa irregular cause a los particulares en sus bienes o derechos, la cual será objetiva y directa; y el derecho de los particulares a recibir una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. A la luz del proceso legislativo de la adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la "responsabilidad directa" significa que cuando en el ejercicio de sus funciones el Estado genere daños a los particulares en sus bienes o derechos, éstos podrán demandarla directamente, sin tener que demostrar la ilicitud o el dolo del servidor que causó el daño reclamado, sino únicamente la irregularidad de su actuación, y sin tener que demandar previamente a dicho servidor; mientras que la "responsabilidad objetiva" es aquella en la que el particular no tiene el deber de soportar los daños patrimoniales causados por una actividad irregular del Estado, entendida ésta como los actos de la administración realizados de*

*manera ilegal o anormal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.”*

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expone que cuando en el ejercicio de sus funciones el Estado genere daños a los particulares en sus bienes o derechos, éstos podrán demandar la responsabilidad estatal de forma “directa”, sin tener la carga procesal de acreditar la ilicitud o el dolo del servidor público causante del daño imputado, pero sin la carga de probar la irregularidad de su actuación, amén de no tener que demandar previamente a dicho servidor.

En la definición de la responsabilidad directa que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta tesis, se desprenden elementos torales de la responsabilidad objetiva que están vinculados con la definición transcrita: la irrelevancia jurídica de la ilicitud o el dolo del servidor público que causó el daño los bienes reclamados. Así, cuando en la prestación de un servicio público se causa un daño a los bienes y derechos de los particulares, por haberse actuado irregularmente, se configura la responsabilidad del Estado de resarcir el daño y por otro lado, se genera el derecho de los afectados a que sus daños sean reparados. Así, debe entenderse que la actividad administrativa irregular del Estado, comprende también la prestación de un servicio público deficiente, que la doctrina denomina *faute de service* (servicio deficiente).

Se cita en la especie, en lo conducente, el criterio emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte, Tesis CXXXXI/2012, Décima Época, consultable en el SJF y su Gaceta Oficial, Libro 11, Agosto 2012, Tomo I, p. 496, cuyo rubro y texto, señalan:

***“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL, COMPRENDE EL DEBER DE REPARAR LOS DAÑOS GENERADOS POR LA ACTUACIÓN NEGLIGENTE DEL PERSONAL MÉDICO QUE LABORA EN UN ÓRGANO DEL ESTADO.***

*Conforme a lo resuelto por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte en la acción de inconstitucionalidad 4/2004, la actividad irregular del Estado a la que se refiere el artículo 113 de la Constitución General, se configura cuando la función administrativa se realiza de manera defectuosa, esto es, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros establecidos en la ley o en los reglamentos administrativos. En tal sentido, cuando en la prestación de un servicio público se causa un daño a los bienes y derechos de los particulares, por haberse actuado irregularmente, se configura la responsabilidad del Estado de resarcir el daño y, por otro lado, se genera el derecho de los afectados a que sus daños sean reparados. Así, debe entenderse que la actividad administrativa irregular del Estado, comprende también la prestación de un servicio público deficiente. En el caso de la prestación deficiente de los servicios de salud, la responsabilidad patrimonial del Estado se actualiza cuando el personal médico que labora en las instituciones de salud públicas actúa negligentemente, ya sea por acción u omisión, y ocasiona un daño a los bienes o derechos de los pacientes.”*

Bajo las premisas apuntadas, la responsabilidad patrimonial debe evaluarse y considerarse de manera sistemática dentro del orden jurídico. Las funciones y fines de la responsabilidad administrativa son principalmente cuatro, a saber: i) compensación de daños; ii) crear incentivos tendentes a la prevención de daños y accidentes; iii) control del buen funcionamiento de la acción administrativa y iv) demarcación de las conductas administrativas libres de responsabilidad civil. De tal suerte, que no tiene como única función la compensación de las víctimas sino que debe concebirse que la administración debe ser configurada y estructurada

de tal modo que cumpla, adecuadamente todas y cada una de las funciones indicadas, puesto que el bien tutelado es una administración pública eficiente y en el evento de que no se cumpla con tal condición, en todo caso deberá garantizarse y restituirse a través del pago o indemnización del daño sufrido.

La Constitución establece y configura el poder del Estado, sus objetivos y prestaciones en beneficio de la colectividad, pero, al propio tiempo, instituye sus límites mediante la atribución del orden de las competencias y la consagración de los Derechos Humanos, conformado en un marco normativo que tiene como punto de interés la soberanía, y junto a ésta, el pueblo que es el titular, pero que se ejerce a través del constituyente (poder legislativo).

Visto así, la Constitución ocupa la posición de norma suprema y fundamental de ordenamiento jurídico, el cual gira en torno de ésta, dado que define el sistema de fuentes y tiene una pretensión evidente de permanencia, al constituir un parámetro superior y permanente de la validez de las leyes, lo que se traduce en principio de supremacía, imponiéndole al Juez una vinculación más intensa y más fuerte que la emanada de la propia ley.

Siempre he comentado a mis alumnos de la materia de contencioso administrativo, amparo administrativo, teoría del derecho administrativo y administración pública, que cualquier abogado particular practicante en materia de derecho administrativo sabe que no todos los casos de daños indemnizables cometidos por el Estado llegan a juicio; primero, porque los propios titulares del derecho vulnerado no suelen tener siempre la suficiente fe en la justicia y en el resultado del juicio, con más la paciencia, la tasa de justicia, esperanza de larga vida para aguardar el resultado, etc. Hay así una inevitable estimación política de parte del ciudadano que escapa a la razón jurídica que el abogado pueda creer

que le asiste. Se vuelve entonces todo engorroso. El acceso a la justicia y el derecho a obtener una adecuada reparación por parte del Estado a los daños y perjuicios ocasionados, se va alejando cada vez más de ser alcanzado en términos de eficiencia, como lo contempla el artículo 17 constitucional.

En lo dicho, encuentro punto de coincidencia con el pensamiento del Doctor Cançado Trindade, cuando señala, -y ejemplifico con una sentencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Argentina, año 2012), conocida como “Caso Furlan”- para pasar al estudio del tema que nos ocupa:

*“Los retrasos indebidos en la prestación jurisdiccional constituyen una excepción a la regla del agotamiento de los recursos internos, que culmina en la denegación de justicia, abriendo camino a la interposición de una denuncia internacional por violación de los derechos humanos. Otra excepción es la existencia de una jurisprudencia nacional adversa, que convertiría los recursos internos en ineficaces.”*

En el caso CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO FURLAN Y FAMILIARES VS. ARGENTINA SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), el Estado Argentino expresó: **Alegatos de las partes y de la Comisión Interamericana**

*16. El Estado sostuvo que “no se han agotado los recursos internos respecto de la modalidad de pago de la sentencia”. En primer lugar, el Estado señaló que la excepción de falta de agotamiento de recursos internos había sido esgrimida en el momento procesal adecuado ante la Comisión, previo al informe de*

*admisibilidad. En segundo lugar, el Estado alegó que si las presuntas víctimas consideraban que la Ley 23.982 establecía una modalidad de pago de indemnización contraria a los preceptos constitucionales, “deberían haber presentado el recurso extraordinario federal, que era la vía correcta para cuestionar la constitucionalidad de una ley nacional”. Agregó que “si éste [recurso] hubiese sido denegado [tenían la posibilidad de interponer] recurso de queja por denegación de recurso extraordinario”.*

*17. Asimismo, sostuvo que “el mero hecho de que las presuntas víctimas consideren que el recurso interno podría ser inútil o adverso a sus pretensiones, no demuestra por sí sólo la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos internos eficaces”. En este sentido, el Estado adujo que el análisis de la eficacia del recurso no podía hacerse en abstracto y resaltó que “prueba clara de la idoneidad y efectividad del recurso extraordinario son las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación [...] dictad[a]s con anterioridad a la sentencia que otorgó indemnización a Sebastián Furlan, [y que] declararon la inconstitucionalidad de la Ley 23.982 en razón de la naturaleza de los casos concretos, que involucraban la necesidad de realizar tratamientos médicos”. Igualmente, resaltó que “la decisión voluntaria” de no interponer el “recurso disponible y adecuado no puede ser interpretada a favor de la ineficacia del mismo”.*

*18. La Comisión sostuvo que esta excepción preliminar es improcedente, “en tanto [los alegatos del Estado] fueron oportunamente analizados” en el informe de admisibilidad, en el cual aplicó la excepción contemplada en el artículo 46.2.c de la Convención.*

*19. Por otra parte, la Comisión resaltó que: i) “dentro de los recursos ordinarios hubo una demora injustificada de trece años [...] en un proceso que involucraba lesiones graves permanentes en un niño”; ii) “el Estado no probó [...] cómo los recursos extraordinarios que consideró debieron agotarse*

*resolverían uno de los reclamos principales [...] que era la demora injustificada”, más aún tomando en cuenta que “el conocimiento y duración del recurso extraordinario era discrecional”, y iii) “los peticionarios no están obligados a presentar recursos extraordinarios que no tengan como finalidad [...] remediar la violación que se alega”. Sobre este último punto, la Comisión manifestó que “la finalidad de la acción judicial” incoada por Danilo Furlan era “obtener una indemnización por [las] lesiones graves y permanentes” sufridas por su hijo, así como “la duración de las actuaciones ordinarias”. Por último, la Comisión consideró que el argumento del Estado relacionado con la eficacia del recurso extraordinario de inconstitucionalidad, en la medida en que habría tenido éxito contra la norma aplicada en otras experiencias, “resultaba extemporáneo”, dado que el Estado “lo había presentado por primera vez ante la Corte Interamericana”.*

*Al alegar el Estado Argentino ante la Corte, vía excepción la falta de agotamiento de los recursos internos, tiene la obligación de señalar en esa debida oportunidad los recursos que deben agotarse, y su efectividad, para no violar el contenido de la regla de agotamiento previo de los recursos internos, propuesto por el ex Juez de la CIDH, Antônio Augusto Cançado Trindade, visto acápite.*

*Las consideraciones de la Corte a este punto, son en el sentido de reiterar que la interpretación que ha dado al artículo 46.1.a) de la Convención por más de dos décadas está en conformidad con el Derecho Internacional y que conforme a su jurisprudencia y a la jurisprudencia internacional, no es tarea de la Corte ni de la Comisión, identificar ex officio cuáles son los recursos internos pendientes de agotamiento. El Tribunal resalta que no compete a los órganos internacionales subsanar la falta de precisión de los alegatos del Estado.*

*De igual forma observa que el Estado alegó que las presuntas víctimas debieron interponer un recurso extraordinario para señalar por qué “la ley 23.982 no se ajustaría a preceptos constitucionales”. En particular, el Estado indicó que dicho recurso extraordinario habría permitido “habilitar la intervención de la Corte Suprema en procura de mantener la supremacía constitucional”. En el*

*caso, el recurso extraordinario de constitucionalidad es -como su nombre lo indica- de carácter extraordinario, y tiene por objeto el cuestionamiento de una norma y no la revisión de un fallo. En este sentido, tanto la Comisión como los representantes alegaron que conforme al derecho interno vigente en Argentina, el recurso extraordinario que el Estado planteó como idóneo, es de carácter “discrecional”, “excepcional” y “no está sujeto a un plazo” tanto en relación con su aceptación como su duración. Al respecto, la Corte consideró que dicho recurso no habría sido efectivo para subsanar la alegada demora en el proceso civil que buscaba una indemnización para Sebastián Furlan, aspecto que constituye el eje central de los problemas jurídicos en el presente caso.*

*En efecto, el mencionado recurso se habría limitado a poner en tela de juicio la constitucionalidad de la norma que regulaba la forma mediante la cual fue efectuado el pago de la indemnización. Por ende, en las circunstancias específicas del presente caso, la Corte considera que la función de dicho recurso en el ordenamiento jurídico interno no era idónea para proteger la situación jurídica infringida y, en consecuencia, no puede ser considerado como un recurso interno que debió ser agotado.*

Allí hay responsabilidad del Estado, no sólo en la teoría.

- a) Se trata de un perjuicio efectivo negado por la Administración (Argentina), que ha sido patrimonialmente evaluable y determinado.
- b) Ha sido un daño antijurídico que se ha originado en una relación de causa a efecto, lo que conduce a reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Desafortunadamente, como consecuencia del dictado de sentencias sobre responsabilidad por actividad administrativa irregular, en el caso de estudio:

Juicio de Lesividad, se pierde el hilo conductor, porque una vez que el Tribunal de lo Administrativo declara procedente la acción a favor de la autoridad, y en consecuencia, le quita al administrado los derechos que venía gozando con el acto administrativo controvertido, y para efectos de ser justos, fijar un monto razonable de indemnización por soportar las consecuencias del fallo, ya no sabemos si el servidor público, por ejemplo responsable de autorizar un dictamen de cambio de uso de suelo para edificar una torre de departamentos, más allá de lo permitido por el Plan de Desarrollo, es sancionado, por referirme a un ejemplo que en la cotidianidad se da con frecuencia.

Si uno quisiera ser realista, entonces, diría que no hay responsabilidad del Estado en este supuesto ejemplo, que desde luego se pueden multiplicar si uno quisiera hacer un listado. Luego están los que inician juicios entre particulares por culpa del Estado: Si demandan también al Estado tampoco los ganan, o ganan de su contraparte, y no del Estado, mucho menos que aquello a lo que tendrían “derecho.” Es el caso típico de los contratos entre particulares que el Estado violentamente intervino en un momento de emergencia creada por el propio Estado. Cabe incluir en este listado a los que contrataron en moneda extranjera y quisieron recuperar al menos el capital, sin recuperarlo del todo, no al menos fácilmente.

En cuanto a la revocación que la administración haga de sus propios actos, la Doctrina y el criterio de la Corte han sido unánimes al reiterar que no puede tener cabida cuando mediante ellos se han creado situaciones jurídicas de carácter particular y concreto o se han reconocido derechos de la misma categoría, y agrego, que ésta debe darse, para salvar la línea delgada del debido proceso: salvo que medie el consentimiento expreso y escrito del mismo titular.

Esta medida nos permitirá analizar y juzgar conforme a derecho la decisión unilateral de la Administración, para que no tome de sorpresa al afectado, y alejar el pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, el cual quebranta el principio de la buena fe y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado.

Es cierto que por regla general la Administración no puede revocar unilateralmente sus propios actos, sino que debe acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la llamada acción – o juicio- de lesividad, entre otras, por razones de seguridad jurídica y respeto al principio de la confianza legítima que explicamos acápite. Pero también es cierto que excepcionalmente el Legislador puede autorizar la revocatoria unilateral sin que medie la anuencia del administrado, cuando ello obedezca a razones constitucionales importantes, existan elementos de juicio acreditados de manera suficiente y se ofrezcan al ciudadano todas las garantías para ejercer sus derechos de contradicción y defensa en el marco del debido proceso.

La responsabilidad patrimonial del Estado es una institución jurídica que el derecho administrativo ha creado como una de las más importantes garantías de los ciudadanos dentro de un Estado de derecho, junto con la del sometimiento de la administración a la legalidad. En la tradición romano germánica del derecho, la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado ha recibido un tratamiento especial muy detallado y ha logrado un progreso muy importante, como fórmula de protección de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a la actuación de los poderes públicos. Como reflejo de lo anterior, uno de los más importantes fallos de la jurisprudencia administrativa

francesa en materia de autonomía del derecho administrativo, precisamente parte de la idea de que la responsabilidad del Estado se rige por reglas distintas a las del derecho común. Igualmente, los doctrinantes de derecho privado, con base en las reglas constitucionales pertinentes y en la propia doctrina y jurisprudencia administrativas, han reconocido la existencia de una especial autonomía del derecho de la responsabilidad del Estado, al expresar que “la peculiaridad de las relaciones de derecho público, que recorre las funciones legislativa, administrativa y judicial, obliga a plantearse las condiciones específicas bajo las cuales responde el Estado”.

En materia de responsabilidad extracontractual, de acuerdo al criterio sostenido por la Corte Constitucional de Colombia, dictado en la Sentencia C- 644/1, se perfilan varios elementos de interés para el estudio de la responsabilidad del Estado, destacándose del texto de dicha sentencia (página 20):

*“... según el interviniente puede afirmarse que la administración pública responderá por los daños causados a terceros siempre que sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, bien sea en el caso especial que la ejecución de las obras públicas las adelante con servicio y medios propios, o bien mediante el concurso de un contratista, ya que no debe olvidarse que el titular de la obra pública es siempre la administración, siendo responsable de reparar los daños derivados de tal actividad.*

*Sin embargo, agrega el agente de la Contraloría, cuando el contratista ocasiona daños a terceros ajenos por completo a la ejecución de la obra, él debe asumir exclusivamente la indemnización por los perjuicios, sin que la administración deba*

*responder directa y subsidiariamente. En este sentido explica que “... todo particular debe respetar las normas de orden público consagradas por el ordenamiento jurídico, y que tanto aquél como las Entidades contratantes deben velar por el cumplimiento de los preceptos jurídicos; no obstante, debe insistirse, es respecto de la administración pública que se hace más exigente el principio de legalidad, razón por la que, en cada caso concreto habrá de analizarse de manera independiente y autónoma la conducta asumida por el particular y por la entidad contratante”.*

Ganarle un juicio al Estado, como afirma Agustín Gordillo,

*<<parece Crimen y Castigo>>. Al crimen de iniciar un juicio porque se quiere la reparación del perjuicio ocasionado por el Estado, el condigno castigo de ganarlo y tener que empezar entonces todo de vuelta, a peregrinar y mendigar por cuanta oficina pública, judicial y administrativa fuera menester (y con honestidad y suerte, ninguna privada), además de a veces legislativa para que aprueben el crédito: fue el caso del cobro municipal, ¡con ordenanza que autorizara a pagar una sentencia judicial firme! Es la vieja maldición andaluza: “que tengas juicios, y los ganes.” Maldición que habría que perfeccionar aquí como “que tengas juicios contra el Estado, y los ganes e intentes cobrarlos.”*

Es de considerarse que en el ejercicio de la función de la administración pública el servidor público juega un papel muy importante, precisamente por ser el

principal generador de los actos administrativos, los cuales una vez retirados de la vida jurídica y haber dejado una huella de lesión en el gobernado, la pregunta obligada es: ¿el servidor público que participó en la actuación irregular de la Administración Pública, dónde queda? ¿qué pasa con su responsabilidad, después de poner en marcha todo el engranaje administrativo y judicial?, respuestas que considero deben ser colmadas con la propuesta que se presenta, es decir, que de proceder el juicio de lesividad, deba llamársele a juicio para que goce del derecho de audiencia y defensa, y así, quede resarcido el daño y perjuicio ocasionado o generado por la autoridad que dé inicio autorizó el trámite como legal al particular.

Ello, para que esos servidores públicos sean más celosos y cuidadosos en la observancia de la ley en beneficio de la preservación del Estado de Derecho. Resulta incuestionable que la disposición legal que regula la lesividad en el Estado de Jalisco, México, de proceder, ocasionará daños y perjuicios al particular afectado que no participó en la actuación irregular de la Administración Pública; luego entonces, debiera existir la disposición legal que establezca que en estos casos de procedencia del denominado por la doctrina, juicio de lesividad, el o los servidores públicos que hubiesen participado en el acto administrativo viciado de nulidad, serán responsables de resarcir dichos daños y perjuicios, estableciendo la responsabilidad subsidiaria del Estado. Lo anterior, necesariamente traerá como consecuencia que esos servidores públicos sean más celosos y cuidadosos de la observancia de la ley en beneficio de la preservación del Estado de Derecho, que en voz de García de Enterría, es precisamente “lo que distingue a unos Estados respecto de otros, tanto en un tiempo dado como en diferentes épocas históricas, no es, pues, que unos

reconozcan y otros aborrezcan el ideal de un Estado de Derecho, sino lo que unos y otros entiende por Derecho”.

Por la relación que existe entre la Administración y los ciudadanos, las potestades pueden ser de supremacía general y de supremacía especial. Las primeras sujetan a todos los ciudadanos por su condición abstracta de tales, en cuanto súbditos del poder público, sin necesidad de títulos concretos. Las segundas sólo son ejercitables sobre quienes están en una situación organizatoria determinada de subordinación, derivada de un título concreto. Por su vinculación previa con la norma, pueden ser regladas o discrecionales. En la primera, el ordenamiento jurídico determina exhaustivamente todas y cada una de las condiciones de su ejercicio. El ejercicio de las potestades regladas reduce a la Administración a la constatación del supuesto de hecho legalmente definido de manera completa y a aplicar en presencia del mismo lo que la propia Ley ha determinado también agotadoramente. Hay aquí un proceso aplicativo de la Ley que no deja resquicio a juicio subjetivo alguno salvo a la constatación o verificación del supuesto mismo para contrastarlo con el tipo legal.

Por diferencia con esa manera de actuar, el ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración comporta un elemento sustancialmente diferente: la inclusión en el proceso aplicativo de la Ley de una estimación subjetiva de la propia Administración con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular. Esa estimación subjetiva no es una facultad extra-legal, es, por el contrario, una estimación cuya relevancia viene de haber sido llamada expresamente por la Ley que ha configurado la potestad y que se la ha atribuido a la Administración justamente con ese carácter. Por eso la discrecionalidad, frente a lo que pretendía la antigua

doctrina, no es un supuesto de libertad de la Administración frente a la norma; más bien, por el contrario, la discrecionalidad es un caso típico de remisión legal: la norma remite parcialmente para completar el cuadro regulativo de la potestad y de sus condiciones de ejercicio, a una estimación administrativa.

La atribución de potestades a la Administración tiene que ser, en primer término, expresa. La exigencia de una explicitud en la atribución legal no es más que una consecuencia del sentido general del principio, que requiere un otorgamiento positivo sin el cual la Administración no puede actuar. El segundo requisito de la atribución de potestad es que ésta ha de ser específica. Todo poder atribuido por la Ley, ha de ser en cuanto a su contenido un poder concreto y determinado; no caben poderes inespecíficos, indeterminados, totales dentro del sistema conceptual de Estado de Derecho.

Por otra parte, las potestades administrativas ni son, ni pueden lógicamente ser, ilimitadas, incondicionadas y absolutas, sino estrictamente tasadas en su extensión y en su contenido, y sobre esta limitación se articula una correlativa situación jurídico activa de los ciudadanos. La legalidad define y atribuye potestades a la Administración. La acción administrativa en el ejercicio de tales potestades, creará, modificará o extinguirá relaciones jurídicas concretas.

La existencia de una medida en las potestades discrecionales, es capital. La remisión de la Ley al juicio subjetivo de la Administración no puede ser total. En efecto, si resulta que el poder es discrecional en cuanto que es atribuido como tal por la Ley a la Administración, resulta que esa Ley ha tenido que configurar necesariamente varios elementos de dicha potestad y que la discrecionalidad,

entendida como libertad de apreciación por la Administración, sólo puede referirse a algunos elementos, nunca a todos, de tal potestad.

La Administración Pública es una organización viva y cambiante, ante la cual el ser humano se presenta de diversas formas y personalidades: el usuario, el consumidor, el oferente, el proveedor, el empresario, el servidor público; en definitiva, el ciudadano en todas sus manifestaciones. Y en ese ámbito confluyen una gama de peticiones, consultas y reclamos, junto a otra variación de notas internas, circulares, dictámenes y decisiones, sumadas al silencio de efectos negativos, ganando aceptación instituciones nuevas como la participación y el acceso a la información, audiencias públicas, la legitimación en los derechos de incidencia colectiva, los efectos erga omnes de la sentencia; una mejor tutela de los derechos humanos y del usuario y consumidor, en un sensible progreso en la recepción del derecho internacional al sistema jurídico mexicano.

Más allá de las definiciones sobre la función pública, existe cierto consenso en las condiciones o exigencias que debe reunir una Administración Pública en la actualidad. En los tiempos que transcurren, las fórmulas del "deber ser" de la Administración se relacionan con los conceptos de gobernanza y buena administración, denominaciones en las cuales se han reunido una serie de derechos en cabeza de los ciudadanos y un listado de deberes de cumplimiento obligatorio para la Administración y los gobiernos.

Hace más de diez años que la llamada Buena Administración fue consagrada como un derecho en la Carta Europea de los Derechos Fundamentales del año 2000, concepción que implica un derecho pero también un deber; el primero a favor del ciudadano, el segundo en cabeza de la propia Administración. Dos

efectos importantes tiene esta formulación: es determinante de la calidad de la organización pública, y también es una especie de rompiente frente a prácticas administrativas corruptas. Ello sin perjuicio de otras consecuencias que muestran la robustez del sistema, en la medida que genera confianza en los ciudadanos, legitima las actuaciones públicas, incrementa el rendimiento democrático.

En este marco de referencia que ha sido desarrollado en capítulos acápite, coincido con la idea que la responsabilidad patrimonial del Estado por actividad administrativa irregular (orientada al tema central de la investigación que es el Juicio de Lesividad), en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, y se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo; una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas; y una relación de causalidad, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente.

Vemos entonces que la consolidación de la responsabilidad estatal para responder por el daño antijurídico causado por sus agentes, constituye entre otras manifestaciones de un mayor énfasis de los sistemas jurídicos en este principio

que busca garantizar el cumplimiento eficiente de las tareas públicas, habida cuenta que la responsabilidad en el cumplimiento de los fines del Estado no corresponde solamente a los servidores públicos, pues también los particulares asumen en él una serie de obligaciones y tareas que antes cumplían de manera exclusiva y en ocasiones excluyente las autoridades estatales.

Es así que dentro del marco de corresponsabilidad y de cooperación entre el Estado y los particulares en la figura de Órganos Públicos Descentralizados, en el ejercicio de la función administrativa, la Constitución establece, conforme a las reglas de organización administrativa señaladas en el artículo 90 constitucional y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, conforme al texto de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Jalisco, además la posibilidad de que éstos participen en el ejercicio de funciones públicas, por lo que es obligación del Estado, repetir contra el agente suyo por cuya actuación dolosa o gravemente culposa aquel haya sido condenado.

El esfuerzo normativo llevado a cabo en orden a establecer un perfil de Administración Pública asentada en parámetros de buena administración puede sintetizarse en la idea de dar una respuesta eficaz a la demanda ciudadana y que, con el fin apuntado, los cauces de relación con la Administración se simplifiquen y, en consecuencia, resulte más sencillo obtener los resultados que se esperan de dicha relación.

Los ciudadanos tienen derecho a una Administración ágil, transparente, responsable y plenamente conforme a los valores constitucionales que ya tempranamente perfiló un modelo de Administración Pública muy cercana, por

no decir asimilable, al concepto de buena administración. Y es que, en efecto, los perfiles de buena administración son ya dibujados por la Constitución Europea y su arraigo en el sistema jurídico latinoamericano ya comentado, que establece un modelo de Administración que sólo puede entenderse desarrollando su actividad de acuerdo a esos parámetros de buena administración que se aprecian de manera más concreta en el propio principio de legalidad y las reglas que lo integran. Por todo ello, a la vista del debate doctrinal generado y los numerosos estudios generales y especializados sobre la materia, puede admitirse que existe una base fundamental insustituible (identificada con el principio de legalidad) que disciplina el proceder de la Administración y por tanto del personal a su servicio (tanto burocracia política como técnica).

Los poderes públicos, dentro del contexto marcado por los fenómenos de la gobernanza democrática, la sociedad de la información o del conocimiento y de la globalización jurídica, deben convencer a los administrados y no imponerse a éstos. Convencer, significa exponer con detalle las razones que conducen a tomar una determinación, haciendo ver que son racionalmente objetivas y no obedecen a un mero capricho o veleidad de un funcionario público. Esta labor de persuasión, significa que las administraciones públicas, para legitimarse y afirmarse democráticamente, en su labor de ejecución de la ley y de regulación, deben acudir a argumentos razonables y aceptables que convenzan a los ciudadanos de la toma de una decisión. Significa que los poderes públicos no pueden cometer injusticias notorias, tomando una resolución administrativa sin exponer sus razones, habida cuenta que la injusticia notoria no es Derecho y constituye una clara arbitrariedad.

El novedoso derecho a una buena administración, de los que son titulares los administrados o ciudadanos, también le impone a los poderes públicos darse a entender y explicar, con razonabilidad suficiente, las razones para adoptar una decisión administrativa. Parece atrevido hablar de calidad o incluso de excelencia cuando no se llega a unos niveles mínimos de mero respeto al principio de legalidad cuando además dicha legalidad es la fuente formal reveladora de la voluntad popular. Con independencia de la dogmática generada en los últimos tiempos en relación al derecho a la buena administración, entendemos que lo más importante es definir un canon o modelo de buena administración. El empleado público ante el procedimiento administrativo debe procurar guardar un equilibrio entre los deberes y obligaciones que le importan como servidor público, para cumplir con los fines de una buena administración, que no tendrá un contenido unívoco, si no que habrá de establecerse a través de las referencias constitucionales y legales sobre la Administración Pública y los ciudadanos.

Aunque puede parecer una obviedad de innecesaria repetición por conocida, buena administración y calidad se complementan, se integran entre sí, siendo el principio de eficacia el que mejor representa la tendencia hacia una Administración de calidad. El principal problema de la eficacia se ubica, no tanto, en la existencia de un sistema de garantías (éstas pueden determinarse a través del mismo principio de legalidad) si no en la real exigencia de responsabilidad en la acción pública ineficaz o ineficiente.

Se precisa un cambio que afecte a la mentalidad y la cultura cívica de los ciudadanos y, consecuentemente, de los empleados públicos. Dicho cambio

puede sintetizarse en la interiorización generalizada de la idea de interés general. El Derecho, y en concreto el Derecho Público, puede ayudar, regular, disciplinar, establecer pautas de comportamiento, pero no puede llegar por sí solo a modificar conductas que supongan, en pocas palabras, establecer un vínculo con la legalidad y por tanto con la democracia y la real existencia de un Estado de Derecho, más sólidos e intensos que los existentes con el dinero, los amigos, la familia o un partido político.

El respeto a estos principios y valores no le competen de manera exclusiva al servidor público. También le corresponde al ciudadano, quien al ser responsable en que este engranaje no se vulnere, no puede eludir su compromiso social, su vinculación con el interés general que es el suyo. Cualquier estudio cuya atención se oriente al control de la actividad administrativa ha de pasar necesariamente por tomar una referencia constitucional habida cuenta de ser el Texto Fundamental el parámetro principal de validez y de interpretación del resto de normas, idea que viene reforzada en el orden administrativo que nos encontramos por cuanto se trata de una rama del Derecho que disciplina la jurídicamente privilegiada actuación de las Administraciones Públicas.

Una de las más importantes manifestaciones del principio de legalidad es la sujeción de la actuación administrativa a una serie de exigencias y condicionantes legalmente establecidos que habrán de determinar la validez de su proceder. Entre ellas se encuentra la obligada sujeción de la actuación administrativa a un estricto y riguroso procedimiento. De lo expuesto, podemos deducir que es necesario que la acción administrativa se realice a través de los cauces formales de un procedimiento, constituyéndose una de las más firmes garantías del interés público.

Los beneficiosos efectos que el procedimiento tiene para el interés general se ve amenazado en un doble frente. Por una parte, un desviado empleo e interpretación de las denominadas corrientes gerencialistas o de management público, llegando a ver en el procedimiento un obstáculo para alcanzar una mayor calidad de los servicios administrativos y por tanto un elevado umbral de eficacia, propugnando una mayor libertad de gestión que toma como paradigma la gestión empresarial privada provocando el conocido fenómeno de la —huida del Derecho Administrativo.

### ***8.2 Empleo de técnicas de management público; Dos objeciones.***

Muchos de los fines o valores que asumen las Administraciones Públicas (entre los que podemos citar por su significación aquellos contenidos en la cláusula social de la Constitución) y a cuya consecución se dirige su actividad, difícilmente casan con las premisas de los planteamientos gerencialistas o de management, siendo precisamente este uno de los elementos distintivos entre la Administración Pública y el sector privado. En otras palabras, no es posible recrear en el ámbito público condiciones similares a las del funcionamiento de los mercados y los operadores que en él actúan. En segundo lugar, la introducción y desarrollo de técnicas como las que se proponen desde los enfoques de la gestión pública como management, sin que se acompañen de las correspondientes garantías jurídico-formales entre las que se encuentra de forma prácticamente natural la responsabilidad por la mala gestión, puede tener unos resultados perversos desde el punto de vista del aseguramiento del principio de legalidad.

El procedimiento, como manifestación de legalidad, se ve igualmente mermado en sus efectos cuando la Administración traslada al sector la gestión de determinadas actividades o materias. Y es que, tradicionalmente, siempre ha sido muy pacífico que el ámbito de colaboración público-privada para la gestión de asuntos públicos lo fuera en el ámbito de las funciones públicas de provisión y producción de bienes y servicios cuyos perfiles hace tiempo fueron traspasados para otorgar a entidades privadas la gestión de materias y actuaciones que van mucho más allá de la mera provisión o producción de bienes y servicios. Es más, el debate se sitúa ya respecto a la realización de funciones cuyo desarrollo sólo podía entenderse en un ámbito estrictamente público como integrantes fundamentales de los elementos caracterizadores de la propia Administración y su supraordenación jurídica frente a los ciudadanos.

Si el procedimiento es el cauce formal de la actuación administrativa, los empleados públicos, autoridades y personal (burocracia técnica y burocracia política) habrán de ajustar su proceder a las reglas que lo regulan. Los empleados públicos, tanto autoridades (burocracia política) como personal (burocracia técnica) como integrantes físicos y titulares, en su caso, de los órganos encargados de forjar la actuación administrativa, asumen una posición de privilegio y una responsabilidad propia en el cumplimiento de los precitados postulados, en definitiva, en la guarda del principio de legalidad. Debiendo observarse, además, que en la práctica totalidad de los casos será este personal la primera línea de la Administración en cuanto a la ejecución de actuaciones, desarrollo de funciones y trato al ciudadano. En esta línea argumental, resulta evidente que el elemento humano en la Administración es insustituible y de obligada atención en todos los sentidos. La idea de que en cualquier organización compleja —lo realmente importante son las personas—, adquiere un alcance e

importancia esencial en el ámbito de la Administración Pública. Si falla el elemento personal en cualquiera de sus aspectos, se comprometerá seriamente la consecución de objetivos de buena administración. En este sentido, el descuido o desatención al personal es un coste oculto que se paga de manera inmediata, a corto, medio y largo plazo.

Como ejemplo gráfico y por tratarse de uno de los paradigmas de la modernización, puede señalarse que los aspectos tecnológicos son importantes pero no tanto como las personas que se comportan de acuerdo a unos valores y parámetros culturales concretos. En este sentido, se solicita una Administración más ágil, más eficaz, más cercana, más moderna, cuestiones todas ellas que, siendo muy importantes, quizá no dependan tanto de la técnica o regla concreta como de las personas, las autoridades y los empleados públicos que han de emplearlas con la única finalidad de atender preferentemente al interés general. Los derechos valen lo que valen sus garantías y una de ellas es la responsabilidad que asegura la respuesta, corrección y, sin duda, mejora por el incumplimiento del régimen de obligaciones del personal público.

Por parte del conjunto de los ciudadanos se percibe la necesidad de que exista una real exigencia de responsabilidad. Dicha responsabilidad se parametriza a través del principio de legalidad el cual, en su desarrollo normativo concreto, determina lo correcto, lo incorrecto y las consecuencias de haber procedido de una u otra manera.

La ausencia de responsabilidad pone de manifiesto espacios de impunidad ante la mala gestión o incluso frente a malas práctica o corrupción. El diseño de un marco obligacional en el que se desarrolle la actividad de los empleados

públicos, se plantea la necesidad de articular la respuesta administrativa en forma de responsabilidad, ante aquellos comportamientos contrarios a la ordenación establecida para la prestación del servicio o el desarrollo de funciones, cumpliendo la finalidad de reforzar el contenido y cumplimiento de aquellos.

El correcto proceder del empleado público se nuclea en torno al ya varias veces reiterado respeto y sujeción al principio de legalidad, actitud que descendiendo al haz obligacional de dicho personal supone genéricamente que éste ha de realizar las funciones que le han sido encomendadas, desempeñando dichas funciones en la forma normativamente determinada y de acuerdo a las instrucciones de sus superiores jerárquicos. Exigencias especialmente atinadas si estamos ante actividades o funciones cuya validez se vincula a la disciplina de un procedimiento previo. Por tanto el propio contenido de la actividad o función y de las reglas procedimentales que la encauzan, definirán los deberes del cumplimiento.

### ***8.3 Cuadro Obligacional del personal en la Administración Pública; sus deberes.***

La señalización de las obligaciones y deberes del personal en la administración pública desde el enfoque de la administración y aplicación de justicia deberá de ser sujeta en las siguientes consideraciones;

1. Obligaciones vinculadas al deber de lealtad constitucional, en el sentido de desarrollar las funciones encomendadas con absoluto respeto al marco constitucional.

2. Obligaciones inherentes al desempeño de la función (obligaciones profesionales).
3. Obligaciones vinculadas a la eficacia administrativa.
4. Obligaciones en relación con los administrados.

Desde este marco obligacional podemos extraer las reglas en relación con el procedimiento administrativo, en las que de una forma más palmaria se evidencia la particular actitud que ha de adoptar el servidor público en forma de obligaciones, para cumplir con los fines y valores de los artículos 1º, 14, 16, 108 tercer párrafo, 113 segundo párrafo, y 134, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que sin duda, representa el trazo más importante para perfilar un entorno de buena administración.

Es posible encauzar la atribución de funciones administrativas a particulares a través de varios supuestos, tales como: a) La atribución directa por la ley de funciones administrativas a una organización de origen privado, en que el legislador para cada caso señala las condiciones de ejercicio de la función, lo relativo a los recursos económicos, la necesidad o no de un contrato con la entidad respectiva y el contenido del mismo, su duración, las características y destino de los recursos y bienes que con aquellos se adquieran al final del contrato, los mecanismos de control específico, etc.; b) La previsión legal, por vía general de autorización a las entidades o autoridades públicas titulares de las funciones administrativas para atribuir a particulares (personas jurídicas o personas naturales) el directo ejercicio de aquellas, sin que se vacíe de contenido la competencia de la autoridad que las otorga, y sin que los particulares por el ejercicio de funciones públicas se conviertan en servidores públicos, siendo

apenas evidente que el ejercicio de dichas funciones públicas implica un incremento de los compromisos que éstos adquieren con el Estado y con la sociedad, y asumen las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ello conlleva en materia penal, administrativa, disciplinaria, fiscal o civil. Luego, es solamente en relación con las funciones públicas y administrativas que claramente establezca y autorice la ley que se predica ese nivel especial de responsabilidad a que se ha hecho referencia.

Para la Corte Constitucional de Colombia, la expresión: “*o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma*”, contenida en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, en nada contraviene las disposiciones constitucionales del preámbulo y los artículos 1º, 2º, 6º y 90 de la Constitución, en la medida que la expresión en manera alguna limita o desconoce los pilares de la responsabilidad patrimonial del Estado, pues la expresión acusada no debe interpretarse de manera aislada sino de forma armónica con todo el texto que la incorpora. Así, contrario a lo asegurado por el demandante, en ningún modo la norma consagra una cláusula de irresponsabilidad para el Estado en aquellos eventos en los que no medie instrucción a un particular pero concurren acciones u omisiones de las entidades públicas que ocasionen daños antijurídicos a las personas, y que a la luz del artículo 90 de la Carta comprometerían la responsabilidad del Estado.

En el segmento demandado, el legislador al extender la responsabilidad a los particulares cuando estos actúen siguiendo una expresa instrucción de las autoridades públicas, no está dando a entender que estos particulares no sean responsables de sus propias actuaciones, tal como lo consagra el Código Civil

colombiano en el artículo 2341, ya que resultaría irrazonable que el Estado tuviera que responder por todos los daños cometidos por los ciudadanos en beneficio de los lesionados, cuando no ha mediado una expresa instrucción de una entidad pública sino obrado en el campo o esfera de su vida privada, separado por completo de toda actividad pública. Un orden justo implica considerar que el Estado repare los daños que hayan causado los agentes estatales cuando su conducta le sea imputable al Estado, es decir, cuando hayan obrado con ocasión de sus funciones; y que también repare los daños que causan los particulares, siempre y cuando su conducta sea imputable al Estado.

La Administración Pública como organización, tiene un carácter dinámico; lo que supone una permanente adaptación a las exigencias del entorno, a las necesidades a satisfacer, que cambian de acuerdo con las circunstancias; es parte de un proceso de reforma continua. Por ello, en las últimas décadas, de la mano de la primacía de los tratados de derechos humanos las reformas estatales junto a las nuevas tecnologías en la era de la globalización, obligaron a la adopción de políticas dirigidas a modificar las organizaciones administrativas, sus estructuras y procedimientos. En México, el tema de los derechos humanos se convirtió en una escala de evaluación de la legitimidad de los poderes públicos, por eso, si ellos no son respetados enfrentan un déficit de su "legitimidad de ejercicio". De ahí que en la democracia, la modificación de las estructuras administrativas, constituye un trabajo permanente porque es continua la adecuación a las demandas sociales y los derechos individuales.

Coincido que las reformas deben realizarse desde la realidad, y que las nuevas políticas públicas han de centrarse en la preocupación de la sociedad: sus

aspiraciones, expectativas, problemas, dificultades e ilusiones. En esa línea de razonamiento, la Administración Pública se enfrenta a múltiples desafíos, uno de los cuales es, justamente, la incidencia que la internacionalización del derecho tiene sobre su organización y los procedimientos que aplica. Y en el caso de los derechos fundamentales se muestra una nueva dimensión, pues de una posición de adversaria, pasa a tener una función de guardiana. Es aquí cuando adquiere un especial rol. Pero también cabe considerar que esta organización tiene una directa responsabilidad en el equilibrio entre los derechos humanos — cuyo ejercicio debe proteger— y las necesidades de la sociedad en su conjunto, ya que se trata de un ámbito en el cual bien individual e interés general aparecen opuestos en más de una ocasión. Con ese panorama, el vínculo entre el bien común y el reconocimiento y goce de los derechos fundamentales surge de una visión integradora, en la medida que la autoridad pública — en su carácter de custodia y promotora de aquel bien— tiene la obligación de hacer efectiva la vigencia de aquéllos.

En síntesis, se han superado las viejas concepciones basadas en una Administración autoritaria, limitadora de los derechos fundamentales y libertades públicas, siendo uno de los ejemplos de esta nueva posición, la reformulación de la relación entre el ciudadano y los organismos públicos, despertando el interés de la figura de la buena administración, con el riesgo que se corre de quedarnos en el terreno de las intenciones, convirtiéndola en otro mito más y que, como tal, termine siendo una "Narración maravillosa situada fuera del tiempo histórico y protagonizada por personajes de carácter divino o heroico". Además, no sería extraño que tan significativa expresión sirviera de arena para fines contrapuestos a su naturaleza.

En efecto, en el recorrido entre el "ser" y el "deber ser", los caminos burocráticos pueden acercarse a la nada sartreana o a los Laberintos del Minotauro. La realidad nos muestra que, mientras seguimos tratando de identificar y controlar las 3E (eficiencia, eficacia y economía), en otras latitudes la preocupación ha pasado a otra letra del abecedario. Los retos que imponen las 3C, que ya inciden en los altos niveles políticos y en la actividad de la Administración Pública: cambio climático, costes energéticos y crisis alimentaria, obliga a acudir a una multiplicidad de instrumentos jurídicos, económicos, culturales que involucra a los Estados y a los privados. El descanto que produce esa verdad no impide reflexionar acerca de algunos de los pilares de la Administración Pública actual, que deben ser embanderados. No son nuevos, es cierto, han sido objeto de debates y variados estudios por parte de la doctrina, pero ello no impide que vuelvan a considerarse como un conjunto coordinado, que justifica la actuación y estructura de aquella organización. Nos referimos a:

1. Transparencia pública;
2. Rendición de cuentas;
3. Control público eficiente;
4. Plantel de agentes capacitados y motivados.

Lo que predicamos de la Administración Pública es base del Estado Social y Democrático de Derecho; no podría ser de otra manera. Sin embargo, en su ámbito, tienen una influencia peculiar tanto por su relación directa con la política, como por la propia estructura burocrática que suele entorpecer la ejecución de tales condiciones. La propuesta es que, ante todo, se constituya un núcleo estratégico en el seno del aparato estatal, capaz de formular políticas públicas y de ejercer actividades de regulación y de control del suministro de

servicios públicos. En este sector del Estado es fundamental la existencia de funcionarios públicos calificados y permanentemente entrenados, protegidos de las interferencias políticas, bien remunerados y motivados. Esto es una condición sine qua non para la implantación del modelo gerencial. En este sentido, los cambios deben ser orientados:

- a) Por la flexibilización organizacional, capaz de hacer más ágiles a los gobiernos;
- b) Por el montaje de una red de relaciones más democráticas entre la prestación de los servicios públicos y los ciudadanos-consumidores;
- c) Por la implantación de un modelo contractual y competitivo de acción estatal, a partir del cual se pueda aumentar la eficiencia y la efectividad de las políticas.

De este modo, la Reforma Gerencial acoge un aspecto esencial del modelo burocrático weberiano - la profesionalización - y modifica los demás, con el propósito de reconstruir el aparato estatal para enfrentar los desafíos del siglo XXI, tanto los de impacto mundial como los específicamente atinentes a los países latinoamericanos. La Reforma Gerencial es una modificación estructural del aparato del Estado. No puede ser confundida con la mera implementación de nuevas formas de gestión, como las de la calidad total. Se trata de cambiar los incentivos institucionales del sistema, de modo de transformar las reglas burocráticas más generales, lo que permitiría a los administradores públicos adoptar estrategias y técnicas de gestión más adecuadas.

Eficiencia, democratización del servicio público y flexibilización organizacional, son ingredientes básicos para la modernización del sector público que el

paradigma organizacional de la administración pública burocrática no contempla. Ello no obstante, es válido destacar que la crítica en este caso se centra en el modelo organizacional burocrático y no en la idea de profesionalización del cuerpo de funcionarios, aspecto fundamental del modelo burocrático weberiano.

La administración pública debe ser transparente y sus administradores deben ser responsabilizados democráticamente ante la sociedad. Esto tiene que ser así porque la profesionalización de la burocracia no la hace totalmente inmune a la corrupción, fenómeno mundial que ha aumentado en demasía en América Latina. En este punto, varios estudios comparativos, así como el Informe del Banco Mundial de 1997 son unánimes: es preciso actuar directamente en la relación entre política y administración, disminuyendo la politización de la maquinaria gubernamental, haciendo más transparentes las decisiones públicas e invirtiendo en el fortalecimiento de los patrones salariales y éticos del servidor público.

#### *8.4 La responsabilidad de los servidores públicos en el Estado mexicano.*

La incorporación de la responsabilidad patrimonial del Estado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en junio de 2002, se inscribe en un proceso paulatino pero constante de incorporar dicha institución reparadora en las Constituciones de Hispanoamérica, a fin de crear un perímetro de protección fundamental de los derechos de los gobernados cuando se ven afectados en su persona, patrimonio y derechos. La tendencia un tanto discutible de ese proceso constitucional ha sido a favor de establecer la responsabilidad estatal de tipo directo y objetivo (v. gr. Venezuela, Bolivia y Ecuador), lo que puede resultar

lesivo para las inestables finanzas públicas del área. Esto coloca a la responsabilidad estatal como un medio auxiliar de tipo preventivo, pues generaría una actitud cuidadosa de parte de los agentes de la administración para dictar y ejecutar resoluciones.

Para apuntalar la relación de justicia de los gobernados con sus autoridades. No basta que la teoría política y jurídica del Estado determine que éste debe limitar su actuar a lo establecido en ley, pues solamente nos quedaríamos en el ámbito teórico y de los buenos deseos, sino que, para aterrizar, se deben establecer sanciones, como las que existen para los gobernados y que les son aplicadas por el Estado cuando transgreden las normas jurídicas que regulan su conducta.

Deben existir sanciones que también sean aplicables a los servidores públicos al actuar en nombre del Estado en su carácter de imperio, cuando no ajusten su actuar al derecho y a lo que la ley les determine y faculte, que es a lo que se le denomina en el artículo 113 de nuestra Constitución, como “actividad irregular”, en cuyo caso, para el tema de estudio, la sanción que impone, y que consiste en la retribución del daño así causado a sus gobernados, al no tener éstos por qué suportar tal actuación de autoridad al ser irregular y no ajustada a derecho, y por tanto, apartada del pacto social, sea más amplia, permitiendo en la medida de la justicia de “dar a cada quien lo que le corresponde”, que el servidor público sea más responsable, leal, eficiente y respetuoso del Estado de Derecho, y que si falta a ello, responda por su indebida conducta.

Como quedó anotado acápite, existe una clara vinculación entre el principio de legalidad y la responsabilidad del servidor público en el ejercicio de la función administrativa, conforme lo previenen los artículos 1, 108, 109, 113 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Podríamos decir, siguiendo a Rafael Muñoz López, que “... *la responsabilidad patrimonial del Estado es aquella necesidad de la administración pública de indemnizar a los particulares por los daños y perjuicios sufridos en sus bienes y derechos, a causa de ciertos actos realizados como parte de su función pública*”. Esta definición constituye tan sólo una idea general sin matices ni pretensiones legales, que solamente busca imprimir en el lector la idea de que el Estado está obligado a responder a los particulares por la responsabilidad en la que incurra, al grado tal en que deberá indemnizar los daños producidos en el ejercicio de sus funciones.

Ya el artículo 15 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano (26 de agosto 1978), dispuso que **<la sociedad tiene el derecho de pedir cuenta a todo agente público de su administración>**. Para el tema, no se trata de la responsabilidad política de los gobernantes ni de la responsabilidad por el manejo de fondos públicos, sino de la responsabilidad en que incurren los servidores públicos que dictan actos administrativos contrarios a la ley. De ahí que el artículo 7 de esa Declaración disponga que **<<los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados>>**. En ese contexto, el rol de los agentes públicos y las responsabilidades que derivan del ejercicio de sus funciones, permiten reformular algunas nociones tradicionales que limitaban las consecuencias de una irregular gestión al ámbito

interno de la Administración. La responsabilidad obliga a que los funcionarios públicos, -ya sea que sus designaciones provengan o no del mandato popular- brinden respuestas eficaces e idóneas en el desempeño de sus cargos, respondiendo por los compromisos asumidos y haciéndose cargo del resultado de su actividad.

Por ello, el comportamiento de los servidores públicos a la luz del artículo 108 correlativo a los artículos 1º y 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos ofrece un catálogo de quiénes son servidores públicos, lo que tiene como consecuencia inmediata y directa, que en el ejercicio de sus funciones, éstas deben ser cumplidas con profesionalidad, eficiencia, ética, imparcial, a adoptar la conducta debida, la que se merece la sociedad demandante de servicios, de obras, de derechos que efectivamente se concreten, las cuales se derivan del contenido en el artículo 113 constitucional. De ahí que las responsabilidades por la actuación irregular no pueden ubicarse en un contexto jurídico formal, sino que deben traducirse en sanciones administrativas, penales, formulación de cargos patrimoniales. Así, cada una de las responsabilidades a las que está sujeto el servidor público (penal, disciplinaria, patrimonial, civil y en algunos supuestos política), protege distintos bienes jurídicos y tiene objetivos diferentes, en consecuencia deben respetarse sus ámbitos de aplicación, sus procedimientos y procesos. En definitiva, responsabilizar es un acto de justicia, del que la sociedad es su principal acreedora. Por lo tanto, se requiere saber la razón de qué culpa será condenado el servidor público, y determinar también el monto de dichos daños y perjuicios.

Toda la Administración Pública se guía, a efectos de alcanzar estándares aceptados de eficiencia y eficacia en la función pública, por un cuerpo de principios que rigen la relación entre los su actuar, y el actuar de los servidores públicos para con los particulares, observando, en atención al artículo 1º constitucional los siguientes principios:

**Neutralidad:** Quienes ocupan cargos públicos deben tomar las decisiones, basados en el interés público. No deben hacerlo guiados por posibles beneficios materiales o financieros, ni según el bienestar de sus familiares, amigos o conocidos.

**Integridad:** Los funcionarios públicos no pueden aceptar ningún tipo de prestación financiera o de cualquier otra índole proveniente de organizaciones o personas, que comprometa sus responsabilidades como servidor público.

**Objetividad:** Los funcionarios públicos deberán realizar sus tareas de acuerdo a las normas que la regulan (Principio de legalidad). Esto deberá aplicarse en toda actividad desarrollada, tal como un nombramiento, la adjudicación de un contrato o la recomendación para una persona.

**Rendición de Cuentas:** Los funcionarios públicos deben rendir cuentas por sus acciones y decisiones que afecten a la colectividad y deben estar dispuestos a someterse a la revisión y análisis de sus acciones (artículos 108 tercer párrafo, y 134 CPEUM).

**Sinceridad:** Los funcionarios públicos deben ser tan sinceros como les sea posible, con respecto a las decisiones y acciones que tomen. Deberían explicar la razón de sus decisiones y restringir la información sólo cuando el interés público así lo requiera (Principio de transparencia).

**Honestidad:** Los funcionarios públicos tienen la obligación de declarar cualquier interés privado relacionado con sus responsabilidades públicas, y deben tomar todas las medidas que sean necesarias para resolver cualquier conflicto que surja a fin de proteger el interés público.

**Liderazgo:** Los funcionarios públicos deben promover y respaldar estos principios mediante el buen ejemplo y el liderazgo.

Así, para que surja la obligación de reparar el daño causado por la administración pública, se requiere que ésta haya actuado mediante actos, hechos, operaciones, vías de hecho, o haya incurrido en omisiones. Aquí encontramos que la responsabilidad no es sólo una concepción política con regulación jurídica, sino que es resultado de una necesidad imperiosa para la existencia misma de la sociedad, que se destruiría si quien ocasionara los daños no fuera obligado a resarcirlos. Sería éste el estímulo a las conductas nocivas, negligentes o riesgosas.

### ***8.5 La responsabilidad objetiva y directa contenida en el artículo 113 constitucional del Estado mexicano.***

Esta nada tiene que ver con el carácter culposo de la conducta que pudiera atribuirse a un sujeto, sino que sólo atiende a lo que la ley establece como conducta sujeta a una indemnización. El carácter directo de la responsabilidad implica que el Estado está obligado a responder directamente a los particulares por los daños ocasionados por sus servidores públicos, pudiendo posteriormente repetir en contra de estos el daño que a su vez ha sufrido. Este régimen de responsabilidad directa significa que es el Estado quien responde al reclamo de indemnización que le formulen los particulares cuando la actuación de los servidores públicos les ocasionan lesiones en sus respectivos patrimonios, en la inteligencia de que el Estado se reserva el derecho de repetir lo pagado contra los servidores públicos que con su actuar o no actuar hayan incurrido en falta o infracción grave.

De la lectura de la exposición de motivos del Dictamen de la Cámara de Senadores que fue votado para la aprobación de la reforma del artículo 113, rescatamos los siguientes puntos de interés:

*“... El sistema que se establecerá en México, permitirá que la responsabilidad a fincar cuenta con dos importantes características: ser objetiva y directa.*

*Será directa, en virtud de que la administración no responderá subsidiariamente por el servidor público relacionado con el daño,*

*sino que podrá exigirse al Estado, de manera inmediata, la reparación del mismo; por supuesto, dejando a salvo el derecho de repetición en contra del funcionario por parte de la autoridad.*

*En cuanto a la responsabilidad objetiva, con ella nos referimos a que, ajena a la responsabilidad subjetiva, no dependerá de un actuar doloso o ilegal de un funcionario en particular”.*

Así, la garantía prevista en el artículo 113 en materia de responsabilidad del Estado, implica que este órgano debe responder como sujeto pasivo de los daños causados a los particulares, sin que sea un factor determinante para ello la forma de actuar dolosa o culposa de sus funcionarios públicos, con lo cual se deja atrás el régimen de responsabilidad subjetiva e indirecta que prevía el artículo 1927 del Código Civil Federal.

El Estado tendría que indemnizar a los particulares por los daños ocasionados, incluso en aquellos casos extremos en que un funcionario público, sin actuar con dolo o mala fe, cause un daño a dichos particulares como resultado de su impericia o desconocimiento de sus funciones, situación que hasta antes de la entrada en vigor de esta reforma constitucional, era prácticamente impensable.

En el punto de actividad administrativa irregular, el legislador condiciona la existencia de la responsabilidad del Estado a que el daño que se haya producido como resultado de una actividad administrativa irregular, lo que ha derivado en dos corrientes interpretativas:

a) Aquélla que considera que al preverse solamente la actividad irregular del Estado, se considera paralelamente una actividad administrativa regular del Estado que, no obstante que también podría ocasionar daños a los particulares, no sería sujeta de responsabilidad alguna.

b) Aquella en la que considera que una actividad del Estado es irregular cuando produce un daño al particular, de tal forma que no cabría en esta idea la concepción de una actividad regular que produjera daño.

Analizando la primer postura, y desde el punto de vista formal, la función administrativa puede definirse como la actividad que realiza el Estado a través de los distintos órganos del Poder Ejecutivo. Esta postura se aleja del contenido y alcance del segundo párrafo del artículo 113 constitucional, del concepto “puro” de responsabilidad objetiva, en donde lo importante es el daño causado al particular, ya que de alguna manera retoma un requisito de ilegalidad, a fin de considerar que una actividad es o no regular.

¿Puede existir una actividad legal (regular) del Estado que produzca daños a los particulares?. Sería difícil, puesto que ello equivaldría a aceptar que las actividades del Estado se encuentran dirigidas a producir daños al gobernado. Por ejemplo, cuando la Hacienda Pública impone sanciones económicas a un contribuyente por el incumplimiento de sus obligaciones fiscales. Sin duda que estaría ocasionando un menoscabo al patrimonio de esa persona, pero no podría hablarse de un daño, puesto que el Estado tiene un derecho legal de percibir esa sanción de parte del particular.

Por su parte, la segunda corriente, es donde más bien se parte del hecho de que una actividad estatal es irregular, precisamente porque ocasiona un daño al gobernado. Bajo esta corriente, se presupone que la actuación del Estado no persigue como fin ocasionar daños al patrimonio de los gobernados, de forma tal que la irregularidad de la actuación deviene de que se produzca un daño que el particular no está obligado a soportar. Es la irregularidad de la actividad administrativa lo que hace indemnizable el daño causado y no el daño lo que hace irregular a la actividad administrativa.

*Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.*

*SEXTO PÁRRAFO. Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.*

(...)

En Jalisco se reproduce exactamente la misma fórmula contenida en el artículo 113 constitucional, precisamente en el artículo 2 de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Jalisco y sus Municipios, que establece:

*“Artículo 2.- Para los efectos de esta ley se entenderá por:*

*I. Actividad administrativa irregular: aquella acción u omisión que cause daño a los bienes o derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate;*

*(...)*”

### ***8.6 Derechos y obligaciones de los servidores públicos.***

De conformidad al artículo 1º fracciones II, III y V de la Ley Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado, se regulan las disposiciones contenidas en la Constitución Política del Estado en esta materia:

*II. Las obligaciones de los servidores públicos;*

*III. Las responsabilidades y sanciones administrativas de los servidores públicos;*

*V. Las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar sanciones a los servidores públicos que resulten sujetos de responsabilidad;*

*(..)*

Por su parte, el Título Quinto (Responsabilidades Administrativas), Capítulo I (De las Obligaciones), enumera la denominada “Cláusula de moralidad administrativa”, la cual la Corte Constitucional en Colombia, la define como: “... principio que debe regir la actividad administrativa, la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación sino que debe referirse a la finalidad que

inspira el acto de acuerdo con la ley”, la cual en su acepción constitucional, no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad. Este principio también se relaciona con el problema de la corrupción, cuya represión es uno de los objetivos de muchas disposiciones legales, pero no agota necesariamente su contenido.

El llamado principio de probidad administrativa, o Cláusula de Moralidad, constituye un principio básico que debe inspirar la acción de los servidores de la administración pública, de conformidad, entre otros, al contenido del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece:

*“Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados. (...)”*

*El manejo de recursos económicos federales por parte de los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo. Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución. Los servidores públicos de la Federación, los Estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, tienen en todo*

*tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.*

*(...)”*

El texto del artículo no define propiamente el concepto de probidad administrativa. Señala que los recursos públicos “se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez (...)”. Lo anterior implica la obligación que tienen los servidores públicos de sujetar sus actuaciones a las competencias y dentro del marco jurídico que establecen las leyes vigentes; así como el deber de desempeñarse con rectitud, con el imperativo de que sus actuaciones deben buscar el bien común, el interés general y no el interés personal o particular, todo ello considerando que el Estado debe estar siempre al servicio de las personas y no al contrario. Se contiene la obligación del servidor público, de actuar en el cumplimiento de la función pública en base al interés general, lo que implica necesariamente utilizar métodos idóneos de diagnóstico, decisión y control para procurar, en el contexto del marco jurídico vigente, una gestión eficiente y eficaz. La preeminencia del interés general se expresa:

En el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas y en lo razonable e imparcial de sus decisiones:

- I. En la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones;
- II. En la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan;

- III. En la expedición en el cumplimiento de las funciones previstas en la Ley,  
y
- IV. En el acceso ciudadano a la información administrativa.

Tal parece ser un efecto de cálculo, porque bien podríamos definir  $T = -D + R + SA + CO + RC$ ; es decir, transparencia es igual a menor discrecionalidad, mayor responsabilidad, mayor simplificación administrativa, mayor cumplimiento de objetivos y mayor rendición de cuentas, don de la calidad en el trabajo debe ser producto de un intenso proceso formativo y de lealtad en la organizaciones y para tal efecto la tarea de formación y desarrollo debe ser amplio en las instituciones de forma que el empleado se mantenga en un proceso formativo permanente y así constituir un sistema real de profesionalismo porque cada puesto debe tener su propio esquema de formación curricular.

Desde esta perspectiva, debe considerarse como inmoral toda actuación del servidor público que no responda al interés de la colectividad y específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al que lo ejecuta. Se advierte una estrecha vinculación entre este principio y la desviación de poder.

De los preceptos citados, en relación con la garantía de legalidad y seguridad jurídica contenidas en los artículos 14 y 16 Constitucional, no son violatorias, por el hecho de no establecer un parámetro que indique los grados de gravedad de la infracción en que puede incurrir el servidor público en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y no prever específicamente, en el artículo 64 de la

Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco, la sanción correspondiente a las infracciones precisadas en el artículo 61 de dicha ley, ya que como lo determinó la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Jurisprudencia del año 2010, “... de los enunciados normativos se advierten otros indicadores que permiten a la autoridad administrativa determinarlos toda vez que, conforme a su contenido, para imponer las sanciones, debe tomar en cuenta la gravedad de la responsabilidad en que se incurre. Además, los citados preceptos no constituyen elementos aislados a partir de los cuales la autoridad pueda determinar arbitrariamente la sanción correspondiente, sino que debe ser proporcional en tanto que habrá de ponderarla objetivamente con las demás fracciones del artículo 61, (...) y en especial, con el contenido de su artículo 72)”.

## CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.

La Administración Pública interviene cada vez de forma más intensa en la vida en sociedad y hace más dependiente al particular de la dictación de actos administrativos que le sean favorables. Por su parte, el ciudadano confía en que las relaciones jurídico-administrativas que han nacido producto de dicha intervención deben ser mantenidas mientras no exista un cambio de circunstancias.

La aplicación de un principio de protección de la confianza debe entonces poner en la balanza la situación del particular alcanzada con el acto potencialmente invalidable, frente al interés de la Administración de cambiar la dirección de su actuación. Ello en ocasiones debería conducir a la indemnización de perjuicios, de modo de mantener la vigencia del principio.

La vigencia del principio de protección de la confianza puede resumirse en las siguientes reglas, las cuales deberían ser tenidas en cuenta por parte de la Administración que pretende ejercer su potestad invalidatoria:

**Uno.** Situación de ilegitimidad producida por el beneficiario del acto administrativo. En todos aquellos casos en que la ilegitimidad del acto administrativo ha tenido su origen en un acto o es responsabilidad del interesado, la confianza no se verá vulnerada producto de la invalidación y no existirá derecho a la indemnización. Se trataría de una suerte de aplicación del adagio latino *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (no se escucha a nadie en

juicio que alega su propia torpeza). Así las cosas, no se vulnera la confianza legítima producto del acto administrativo invalidatorio en todos aquellos supuestos en que en el procedimiento administrativo invalidatorio se ha logrado comprobar por la Administración que el acto invalidable se debió a un hecho proveniente del propio beneficiario, por ejemplo, por ocultación o falseamiento de datos que sirvieron de base a la decisión o inducción a una interpretación torcida del ordenamiento jurídico.

**Dos.** Situación de ilegitimidad producida por la Administración. En tal caso, si bien la Administración Pública no puede mantener el acto ilegítimo y está obligada a invalidarlo, atendida la intangibilidad del principio de juridicidad, el alcance de la invalidación puede variar. En efecto, la invalidación debería variar en sus efectos, distinguiendo tres momentos para su entrada en vigor: a) desde la dictación del acto invalidado (ex tunc); b) desde la dictación del acto invalidatorio (ex nunc) o; c) desde un momento posterior, atendida la situación particular del interesado. En estos dos últimos dos casos, en especial en el último, la Administración Pública ha debido ponderar el principio de protección de la confianza; de no hacerlo, el acto invalidatorio tendría siempre efecto retroactivo. En todos aquellos casos en que se estima que la protección de la confianza debe predominar y atendida la naturaleza del acto administrativo invalidado, es posible, por su parte, hacer las siguientes distinciones:

- 1. Situación de las prestaciones monetarias.** La vigencia del principio de protección de la confianza debería suponer que el acto administrativo invalidatorio sólo tuviere vigencia para lo futuro o en un momento posterior, debiendo conservarse todas aquellas prestaciones devengadas o pagadas.

- 2. Situación de obligaciones contraídas con base en la confianza de la legitimidad del acto administrativo favorable.** Dicha confianza se verá reforzada a partir de la presunción del artículo 3 inciso final de la LBPA. En tal caso la Administración del Estado deberá derechamente asumir los perjuicios que la extinción del acto suponga para el destinatario, debiendo indemnizarlos para mantener la vigencia del principio de confianza legítima.
- 3. Situación de los actos desfavorables.** En tal caso la Administración del Estado tendrá libertad para invalidar, incluso retroactivamente, pero teniendo siempre en cuenta el interés de terceros que puedan verse perjudicados producto de la invalidación, por ejemplo, cuando el mismo acto administrativo desfavorable u otro similar se ha aplicado a terceros o cuando ha supuesto una inversión o desembolso, por ejemplo, una mejora tecnológica introducida al proceso productivo.
- 4. Finalmente, el principio de protección de la confianza operará impidiendo del todo la invalidación, debiendo mantenerse en vigor el acto administrativo, tales casos serán:**
  - a) Situación del acto administrativo objeto de toma de razón.** En tal caso, la Administración no podrá variar la interpretación del ordenamiento jurídico sostenida por la Contraloría General de la República al acto administrativo. Se trata de una competencia exclusiva del órgano contralor y no podría la Administración Pública activa variar la apreciación sobre la validez de su acto que aquél ha hecho. Este supuesto no operará en todos aquellos casos en que salgan a la luz situaciones no tenidas a la vista al momento de adoptar la decisión (por ejemplo, un antecedente

que fue ocultado) o los cambios en el ordenamiento jurídico que ocasionan la ilegalidad sobreviniente del acto administrativo.

**b) Situación del acto administrativo con más de dos años de antigüedad.** En tal caso, no obstante la constatación, la Administración no puede ejercer su potestad invalidatoria al haber transcurrido el plazo que la ley estableció para ello. No se trata de un plazo de prescripción adquisitivo de un derecho, sino que es de caducidad en el ejercicio del poder de la Administración respecto de un acto administrativo particular. Como se expuso antes, ello no obstaría a que la Administración accionara la nulidad de su propio acto ante los tribunales de justicia.

**c) Situación del acto administrativo desfavorable válido.** Aunque no se trata de un supuesto de invalidación, sino que de revocación (por tratarse de un acto administrativo válido), la Administración no podría dejar sin efecto un acto administrativo desfavorable o de gravamen que es válido cuando dicho acto ha sido aplicado a más de un ciudadano, o se ha repetido respecto de otros en una situación similar. En tal caso, la protección de la confianza de aquéllos que no se benefician con la revocación del acto administrativo desfavorable, fundada además en el principio de igualdad en la aplicación de la ley, impone que dicho acto se conserve.

El juicio de lesividad no es un procedimiento que se haya establecido para atentar contra los derechos de los particulares, como pudiera erróneamente creerse, sino que *se instaura en respeto al derecho humano de seguridad*

*jurídica de audiencia, la cual contempla las fases esenciales de todo procedimiento*, pues aún y cuando pudiera existir una irregularidad en un derecho otorgado al particular, éste tiene la oportunidad legal de demostrar lo contrario a la pretensión de la administración pública, a través de un juicio en donde se le va a dar la oportunidad de ser oído y vencido.

Los principios de seguridad y certeza jurídica no se vulneran al ejercitarse el juicio de lesividad, porque éste obedece a la pretensión de la autoridad de anular uno de sus actos, por lo tanto el gobernado tiene cuando menos el derecho de verificar que, de ser procedente la anulación del acto, ésta se realice con total apego a derecho.

Se trata de un proceso judicial que se inicia *previa declaratoria de lesividad* y a demanda contencioso administrativa de la Administración Pública, quien ejerce excepcionalmente legitimación activa, a objeto que la autoridad jurisdiccional deje sin efecto o anule el acto administrativo lesivo a los intereses de la Administración y/o de la colectividad.

Requiere -con carácter previo de un acto administrativo discrecional de declaración unilateral de lesividad al interés público del acto administrativo irrevocable-, que resulta tal, por producir derechos subjetivos a favor del administrado, indisponibles para la entidad pública declarante, debiendo ésta recurrir a instancias jurisdiccionales para su legal anulación.

Lo decisivo es que en este proceso administrativo especial, la iniciativa impugnativa corresponde a la misma administración, al Estado, en suma, pero no se dirige contra un acto de otro sujeto de derecho, sino precisamente contra “un acto suyo”, dictado por el mismo impugnante.

Una vez dictado contraviene sus intereses, “le resulta lesivo”, por lo que debe gestionar en sede judicial su anulación, por la vía procesal de la acción de lesividad, habiéndolo así declarado previamente en sede administrativa.

La acción de lesividad se equilibra con la estabilidad de los actos administrativos, por lo que la administración no puede revocar por sí libremente sus decisiones que generan derechos subjetivos amparados por la irrevocabilidad o cosa juzgada administrativa, llamada estabilidad.

En este caso solo puede la administración impugnar judicialmente su propia decisión, peticionando la anulación del acto, por resultar lesivo, previa declaración administrativa.

Coloca al Estado y al particular en el mismo plano, es decir, durante la tramitación del juicio de lesividad, se le quita al Estado su *imperium* y se le somete por igual a un juicio, en el cual se van a respetar los mismos principios, derechos y obligaciones.

La autoridad no puede alegar violación a sus derechos, pues no es titular como lo fuera el particular, que en el juicio de nulidad sí puede alegar su violación; ***pues si es obligación de la autoridad respetar las garantías de los gobernados, no puede alegar la violación, cuando la misma fue la que no las respetó al momento de emitir la resolución.***

Las características de las resoluciones favorables son:

d) Presunción de legalidad.

- e) Que sea emitida por una autoridad competente.
- f) Que haya constancia de su existencia, es decir que esté por escrito, aunque existe una excepción denominada afirmativa ficta.

De la definición dada por Jinesta Lobo, **no pueden ser objeto del proceso de lesividad:**

- e) Los reglamentos que son actos administrativo de alcance o efectos generales y normativos. En estos casos lo que procede es su reforma para modificarlo, adicionarlo o derogarlo y
- f) Desde luego, que tampoco los actos administrativos de efectos concretos pero que son de gravamen, puesto que en tales supuestos cabe su revocación o anulación.
- g) El órgano competente para emitir la declaratoria de lesividad al tenor del artículo 34 párrafo 1º del Código Procesal Contencioso Administrativo de Costa Rica (Ley No. 8,508), introduce una variante tratándose de los actos administrativos completos, esto es, que requieren de la concurrencia de dos o más órganos, pudiendo ser dictados por dos o más ministerios o por un ministerio en conjunto con un ente público descentralizado, ya que en este caso, le corresponderá la declaratoria al Consejo de Gobierno.
- h) **Prohibición de deducir pretensión de lesividad por vía de contrademanda.** Se establece en el último párrafo del artículo 34 del CPCA, y obedece a las reglas establecidas en los artículos 44 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública (Costa Rica), concretamente en el artículo 45, párrafo 1º, inciso a), que exige que *para la acumulación de pretensiones éstas no deben ser incompatibles y se deduzcan en relación con una misma conducta administración o relación jurídico-administrativa*, situación que no sucedería si el

administrado deduce una pretensión para impugnar un acto administrativo de gravamen o cualquier otra conducta administrativa (v.gr. vía de hecho, actuación material, omisión), y la administración pública al contestar la demanda formula una reconvención de lesividad en contra de un acto favorable para el administrado ya firme. En tal supuesto, la administración pública se verá compelida a interponer un proceso separado.

Esta modalidad no es otra situación que un mero juicio, con la peculiaridad de cambiar la regla general de las partes y el término para su interposición. La doctrina es la que ha venido nombrándolo como Juicio de Lesividad, más tal distinción no emana de la propia legislación procesal en Jalisco, colocándonos en la situación de aplicar las normas contenidas en el artículo 75 de la Ley de Justicia Administrativa, precisamente en su fracción I, que se refiere a la competencia para su admisión y sustanciación, situación que no debe prevalecer, toda vez que debe analizarse el problema jurídico concreto, relacionándolo con las normas en conflicto, la naturaleza del acto administrativo y sus características, como el de presunción de validez, estabilidad e inimpugnabilidad, para en este ejercicio congruente, razonado y razonable, nos permita dictar sentencias debidamente fundadas, motivadas y razonables, atendiendo al principio de congruencia que dicta el artículo 14 constitucional, y que el fallo de la justicia sea de acuerdo al contenido del artículo 17 constitucional. Es decir, que el acceso a la tutela judicial efectiva sea conforme a los parámetros y lineamientos ahí contenidos: derecho al debido proceso, igualdad de armas, derecho a ser oído y vencido, derecho a presentar pruebas, y derecho a alegar.

La oportunidad legal que habilita a la Administración Pública para que comparezca como demandante ante la autoridad competente con el objeto de

modificar o revocar sus actuaciones en el estado de Jalisco, tiene sus fundamentos genéricos, no solo en las disposiciones constitucionales que procuran la prevalencia del ordenamiento constitucional y la sujeción a los principios de legalidad, seguridad y certeza jurídica, así como lo relativo al debido proceso, en los artículos 1, 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también en el correlativo artículo 4 de la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado, en relación con lo dispuesto en Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco.

Debe buscarse, de acuerdo al contenido del criterio transcrito, que la resolución favorable debe especificarse si se entiende favorable a una persona, o si es colectiva. Es decir, que la resolución beneficie a una persona o a un grupo de personas debidamente identificadas, y que con tal resolución, a efectos de que la autoridad solicite la anulación de su acto, demuestre que *se lesiona jurídicamente a la administración*. El aspecto de la lesión a la Administración Pública no solo se refiere al aspecto económico, sino que también las que le causen una lesión jurídica.

Debe entenderse por lesión jurídica de la administración pública, la violación de los derechos objetivos al momento de emitir una resolución, precisamente para que proceda el juicio.

Nuestra Constitución Política recoge el derecho fundamental de los administrados al buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos, esto es, que sean prestados con elevados estándares de calidad, el cual tiene como

correlato necesario la obligación de las administraciones públicas de prestarlos de forma continua, regular, celer, eficaz y eficiente.

La definición de falta de servicio como el incumplimiento de una obligación administrativa preexistente y su tipología (prestación tardía, defectuosa, omisiones materiales o formales y el dictado de actos ilícitos), ha sido establecida en la doctrina, así como el elenco genérico de las obligaciones administrativas existentes a la luz del ordenamiento jurídico vigente (v. gr. principios constitucionales de eficiencia, eficacia, celeridad, simplicidad, economía y, tratándose de los servicios públicos, continuidad, regularidad, adaptabilidad a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen, etc.) .

Por ello, considero, es necesario incorporar en el texto de la Ley de Responsabilidades de Servidores Públicos, o incluso, a nivel constitucional en Jalisco, el tema de **Responsabilidad del funcionario público por falta personal**, incorporándolo, para, en aras de enriquecer el tema de la responsabilidad administrativa, la administración repare todo daño causado a los derechos subjetivos de terceros por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aún cuando sea para fines o actividades extraños a dicha misión.

Esta propuesta recoge todos los criterios de conexión de la falta personal con el servicio (instrumental, circunstancial y teleológico), al precisar que por la falta

personal, el servidor público será personalmente responsable ante terceros cuando “haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo, aunque sólo haya utilizado los medios y oportunidades que le ofrece el cargo”.

Debe de igual manera, considerarse el tema de distribución interna de responsabilidad entre el ente y los servidores que contribuyeron con su falta personal a provocar a un tercero una lesión antijurídica, tomando en cuenta su “grado de participación”, “naturaleza y jerarquía de las funciones desempeñadas”, así como una acción de regreso a favor de la administración pública que asume el pago de la indemnización para evitar un enriquecimiento ilícito del servidor público, y moralizarlo, para preveer la responsabilidad del servidor público ante el ente público por los daños que le cause a éste por dolo o culpa grave, aunque no exista lesión a un tercero.

## **Propuestas.**

Ante la inminencia de tramitar el procedimiento administrativo sancionador de corte disciplinario o patrimonial, el servidor público quien provocó la lesión a los intereses de la Administración Pública, por la interposición del Juicio de Lesividad, deberá fincarse la responsabilidad solidaria ante el daño patrimonial causado al ciudadano.

México ha ratificado tratados internacionales que buscan prevenir, detectar, sancionar y erradicar el fenómeno de la corrupción, lo que implica el compromiso para implementar en el orden jurídico nacional, todas las medidas necesarias para cumplir con esos propósitos, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos, y la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico.

Mediante decreto que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el once de junio de dos mil doce, se expidió la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas, que instaure las responsabilidades y sanciones que deben imponerse a las personas físicas y morales de carácter privado, por las infracciones administrativas en que incurran con motivo de su participación en las señaladas contrataciones públicas de carácter federal, así como en las transacciones comerciales internacionales.

El ordenamiento jurídico le otorga a la administración la facultad de disciplinar o corregir a sus servidores por acciones u omisiones en el ejercicio de sus funciones, conforme lo establece el contenido del artículo 18 constitucional.

Esta potestad, que es definida como el poder de supremacía especial, derivada de la relación de empleo público, a fin de asegurar la continuidad y buen funcionamiento de los servicios públicos, con los principios de eficiencia, eficacia, honestidad, honradez y legalidad.

Constituye una variedad de la potestad sancionatoria administrativa, y se entiende como aquella que ejerce el estado sobre los sujetos ligados a una relación especial de poder, cuyo ejemplo más claro son los servidores públicos.

Los artículos 73, fracción XXI, y 134 constitucionales, establecen los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez que rigen las contrataciones públicas y que buscan asegurar al Estado mexicano las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, así como la obligación de que las leyes fijen las faltas contra la Federación y los castigos a que haya lugar con motivo de su infracción.

El combate a la corrupción, en todas y cada una de sus manifestaciones, es una prioridad institucional del Consejo de la Judicatura Federal por lo que –en plena armonía con la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas– guarda

la firme convicción de que es necesario reconocer la corresponsabilidad que existe entre los sectores público y privado, precisamente con motivo de todo acto de corrupción que pueda cometerse en el campo de las contrataciones públicas a su cargo, por lo que –en aras de velar por su adecuado cumplimiento– estima necesario instrumentar la aplicación de ese ordenamiento dentro de su propia realidad institucional.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es clara. En sus artículos 108 (define quiénes son servidores públicos); 113 (establece los valores del servidor público en ejercicio de su función), y el 134 (establece los indicadores de gestión y principios de eficiencia, eficacia y probidad en el manejo de recursos públicos), es clara en cuanto a la obligación de la administración de investigar toda irregularidad que sea de su conocimiento; no obstante, para la apertura de un procedimiento de naturaleza disciplinaria o patrimonial, debe el órgano competente tener suficientes elementos objetivos que permitan determinar no solo el servidor público presuntamente responsable del hecho, sino también las condiciones de modo, tiempo y lugar en que éste pudo haberse cometido, elementos indispensables para garantizar la debida intimación e imputación de cargos, dado que lo contrario podría implicar violaciones al debido proceso.

Así, en casos en los cuales se conoce una irregularidad en relación con un acto administrativo que generó derechos a una persona, pero luego mediante los resultados de un informe de Auditoría o de una investigación preliminar, se determina que dicho acto se dictó contrario a la normativa aplicable, bien podría la administración realizar el procedimiento administrativo disciplinario y por responsabilidad patrimonial, en el tanto los informes remitidos al órgano decisor

le permitan contar con suficientes elementos de juicio para ordenar la apertura del procedimiento, y así evitar que opere el plazo de prescripción para el ejercicio de la potestad sancionatoria.

Distinta es la situación cuando no se tiene tales elementos; es decir, cuando no se tiene el conocimiento calificado del hecho, por lo que antes debe contar con la declaratoria de nulidad del acto en un proceso de lesividad, por ejemplo.

En relación con el derecho que tiene la administración de cobrar a sus funcionarios cuando se evidencien pagos realizados de forma errónea o improcedentemente, debe establecerse el plazo que tenga para ejercerlo, a partir de que se tenga conocimiento del hecho dañoso.

Vencidos los plazos de prescripción, el estado no hará reclamaciones a sus servidores públicos por daños y perjuicios; sin embargo, de igual forma, cuando se trata de situaciones en las cuales se debe efectuar tal cobro, para lo cual deben cuidarse los siguientes puntos:

**1. Sobre la recuperación de pagos indebidos, erróneos o en exceso.** Tanto el trámite para recobrar sumas dinerarias pagadas de más, como el plazo de prescripción dentro del cual debe ejercerse aquella acción cobratoria por parte de la Administración Pública.

Por la amplitud, coherencia y claridad de los criterios jurídicos vertidos sobre esas materias, estimamos innecesario ahondar en vastas exposiciones al respecto, más que no existen elementos de juicio que nos inclinen a cambiar nuestra posición sobre esos temas.

## FUENTES DE CONSULTA

### BIBLIOGRAFICAS.

**Aberastury, Pedro** (2009). La influencia del Derecho Procesal Administrativo Europeo (Francia, Alemania y España) en América Latina con especial referencia al derecho administrativo argentino. En: *Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*. Juan Pedro Machado Arias (Coordinador). Fundación KONRAD ADENAUER, A.C. oficina México.

**Aguilar Villanueva, Luis F.** (2009). *Gobernanza y gestión pública*, México, Fondo de Cultura Económica, 3ª. Reimpresión.

**Alexandrino, Marcelo e Vicente Paulo** (2008). *Direito administrativo descomplicado* 16. ed. rev. e atual. - Sao Paulo: Método.

**Alli, J.C.** (2004). *Derecho Administrativo y Globalización*, Civitas

**Almavist, Jessica** (2011) A critical Review of the relationship between the UN Security Council and International Criminal Jurisdictions in the light of the principle of judicial Independence. Paper presented at the ISA Annual Convention, Montreal.

**Altaba Dolz, Eugenia** (2009). *La nueva gestión pública y la gestión por competencias*. Tesis Doctoral. Departamento de Gestión de Empresas. Universitat Rovira I Vigili.

**Arango, Rodolfo y Julieta Lemaitre** (2002). *Jurisprudencia constitucional sobre el Derecho al Mínimo Vital*. Bogotá: Ediciones Uniandes.

**Arballo, Gustavo** (2012). *La transformación del Control de Constitucionalidad. Del Test de Invalidación al Juicio de Conformidad*. Prólogo del Doctor Eduardo D. Fernández Mendía. Universidad Austral. Flores Editor y Distribuidor, México.

**Arboleda Perdomo, Enrique Josè** (2012). *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Segunda Edición Actualizada. Bogotá, D.C.

**Argüello, Alcibíades y Luis Buenahora** (1927). *Derecho Administrativo Colombiano*. Bogotá, Talleres de Ediciones Colombia.

**Aristide V Police** (2012). *Il principio di responsabilità*. En *Studi sui principi del diritto amministrativo –a cura di Mauro Renna e Fabio Saitta-*, Milano, Giuffré Editore.

**Arroyo Zapatero, Luis et al** (2012). *Derecho Penal de la Empresa. Del Derecho Penal Económico del Estado Social al Derecho Penal de la Empresa Globalizado*. SIDS/ISSD. EDIAR, Buenos Aires.

**Ataliba, Gerardo** (1980). “Eficacia dos princípios constitucionais,” en la *Revista de Direito Público*, San Pablo, N° 55/6; *Revista dos Tribunais*.

**B. Stewart, Richard** (2005). *U.S. Administrative Law: A Model for Global Administrative Law?*, 68 *L. & Contemp. Probs.* 63 (Summer/Autumn).

**Ballbé, M**(2007). «El futuro del Derecho administrativo en la globalización: entre la americanización y la europeización», *Revista de Administración Pública*, núm. 174, España.

**Bandrés Sánchez-Cruzat, Josè Manuel** (2013). *Los desafíos de la Justicia Contencioso-Administrativa del Siglo XXI*. Tirant lo blanc, México.

**Barragán Barragán, José** Soberanía. Comentario. Y: La moral constitucional de los mexicanos. Videoconferencias. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de: <http://www.youtube.com/watch?v=zKAe5JMSatg>, y: <http://www.youtube.com/watch?v=3um2mzkKvMs>.

**Battini, Stefano** (2012). Conferencia: *La nueva frontera del derecho administrativo en la era de la globalización: la perspectiva del derecho administrativo global en Italia*. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/tapa/la-nueva-frontera-del-derecho-administrativo-en-la-era-de-la-globalizacion-la-perspectiva-del-derecho-administrativo-global-en/+4297>

**Bea, Emilia** (2013). *Conversación con Antonio Augusto Cancado Trindade*. Tirant lo Blanch, México.

**Botero, Enrique** (2011). “La revocatoria directa: entre la seguridad jurídica y la necesidad de adaptación del obrar administrativo”. En: *Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011 – Memorias*. Bogotá, D.C. Publicación del Consejo de Estado, con el apoyo de la Contraloría General de la República y de la Auditoría General de la República.

**Braibant, Guy** (1974). “*Le principe de proportionnalité*”, “*Mélanges Waline*”. Paris.

**Brebbia H. Roberto** (1997). *La equidad en el derecho de daños*. Editorial La Ley, Argentina.

**Brewer Carias Allan R.** La técnica de los conceptos jurídicos indeterminados como mecanismo de control judicial de la actividad administrativa. [http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab241efb849fea8/Content/II,%204,%20491.%20Conceptos%20jur%C3%ADdicos%20indeterminados\[1\]%20%2016-02-05.pdf](http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab241efb849fea8/Content/II,%204,%20491.%20Conceptos%20jur%C3%ADdicos%20indeterminados[1]%20%2016-02-05.pdf)

**Briceño de Valencia, Martha Teresa y William Zambrano Cetina** (Coordinadores Académicos). (2012). *Instituciones del Derecho Administrativo*

*en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011.* Consejo de Estado. República de Colombia. Banco de la República de Colombia.

**Briceño Gustavo** (1991). “¿Es posible la inserción de lesividad en el contencioso administrativo venezolano?”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, No. 43. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela. Recuperado de [biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/Revderecho43.pdf](http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/Revderecho43.pdf).

**Bunge, Mario** (2011). *La investigación científica. Su estrategia y su filosofía*. Siglo veintiuno editores Traducción de Manuel Sacristán. Quinta reimpresión, México.

**Caicedo Medano Angélica Sofía** (2009) *El principio de confianza legítima en las sentencias de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y su incidencia en la congestión de los despachos judiciales en Colombia*. *Revista Diálogos de Derecho y Política*. Número 1, año 1, agosto. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad de Antioquia.

**Caillossse, J** (2010). «*Sur quelques problèmes actuels du droit administratif française. Bref essai de mise en perspective*», *AJDA*, 10 de mayo.

**Cappelletti , Mauro y Garth Mauro** (1996). *El acceso a la justicia: La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. Fondo de Cultura Económica, México.

**Carrillo Santarelli Nicolás y Carlos Espósito Massicci** (2011). *Los Jueces Nacionales como garantes de bienes jurídicos humanitarios*. Global Legal Goods Project DER 2009-11436. Global Legal Goods Working Paper No 1/2011, Universidad Autónoma de Madrid. Recuperado de <http://www.bienesjuridicosglobales.net>

**Cassagne Juan Carlos** (1994). *Derecho Administrativo* Tomo II, 4ª edición, Abeledo-Perrot editores, Buenos Aires.

**Cassese, Sabino Bruno Carotti, Lorenzo Casini, Eleonora Cavalieri y Euan MacDonald** (2012). *Global Administrative Law: The Casebook*. Third Edition. With the collaboration of Marco Macchia y Mario Savino. (<http://www.irpa.eu>)

**Castillo Blanco, F** (1998). *La protección de confianza en el Derecho Administrativo*, Editorial Marcial Pons, Madrid.

**Córdoba Castroverde, Diego**. *Situación de la jurisdicción contencioso-administrativa: propuesta de futuro*. Blog: EL DERECHO. Grupo Francis Lefebvre. Recuperado de: [http://www.elderecho.com/tribuna/administracion\\_de\\_justicia/Situacion-jurisdiccion-contencioso-administrativa-propuestas-futuro\\_11\\_514555004.html](http://www.elderecho.com/tribuna/administracion_de_justicia/Situacion-jurisdiccion-contencioso-administrativa-propuestas-futuro_11_514555004.html).

**Cuello, Ramiro Rosales** (2011). Ponencia: *El Derecho a la Tutela Judicial. Los principios procesales y el proceso de amparo individual*. <Congreso Nacional de Derecho Procesal>. Santa Fe. Comisión de Derecho Procesal Constitucional.

**De Mello, Bandeira** (1981). “Ato administrativo”, San Pablo, *Revista dos Tribunais*.

**Del Castillo del Valle, Alberto** (2014). *Derechos Humanos, Garantías y Amparo*. Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V. 4ª edición, México.

**Delpiazzo, Carlos E** (2007). <Transformaciones del derecho administrativo>, en: Víctor Hernández Mendible (coordinador). *Derecho administrativo iberoamericano, 100 autores en homenaje al posgrado de derecho administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*, Caracas, ediciones Paredes, Tomo I.

**Díaz, Elías** (1969). "Estado de Derecho y sociedad democrática", en: *Cuadernos para el diálogo*, Madrid.

**Dromi, Roberto** (s/f). Acción de lesividad. *Revista de Administración Pública*, número 88. *El proceso administrativo en el Derecho argentino* (s/f), páginas 101, 102 y 103. Recuperado de: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/9/4>

**Dromi, Roberto** (s/f). *Acción de lesividad*. *Revista de Administración Pública*, número 88. *El proceso administrativo en el Derecho argentino* (s/f). Recuperado de: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/9/4>

**Dromi, Roberto**(1998). *Tratado de Derecho Administrativo*. Ediciones Ciudad Argentina.

**Escola Jorge Hèctor** (1984). *Compendio de Derecho Administrativo*. Volumen II, Ediciones Depalma, Buenos Aires.

**Escuín Palop, V** (2005). "Reflexiones sobre la naturaleza jurídica de la declaración de lesividad", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 126 abril-junio.

**Fajardo Núñez, Mauricio** (2012). *Memorias del Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Consejo de Estado, Colombia*.

**Fernández Ruiz, Jorge**(2003). *Diccionario de Derecho Administrativo*. Porrúa, México.

**Fernando Pablo, Marcos M.** (1993). *La motivación del acto administrativo*. Editorial Tecnos, Madrid.

**Fix Zamudio, Héctor** (1983). *Introducción a la Justicia Administrativa en el ordenamiento mexicano*. 1ª edición. El Colegio Nacional, México, Capítulo cuarto.

**Flogaitis, Spyridon** (2013). *The general principles of Law in the Jurisprudence of the United Nations Administrative Tribunal and Global Legal Civilization*. Disponible en: <http://www.un.org/es/millenniumgoals/bkgd.shtml>

**Franco, Enrique** (2007). *Derecho administrativo y Derecho procesal administrativo*. Guayaquil. Edilex, S.A. Editores.

**Fribourg, Marjorie G.** (1966). *La Suprema Corte en la historia de los Estados Unidos de América. Diez fallos célebres. El pueblo, los tiempos y los sucesos*. Editorial LIMUSA-WILEY, S. A., México.

**Galindo Camacho, Miguel Ángel** (1995). *Derecho Administrativo*. Tomo I, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México 1995.

**García de Enterría Carrande, Eduardo** (1954). “La configuración del recurso de lesividad”, en *Revista de administración pública, España*, ISSN 0034-7639, N° 15, páginas 109-154. Recuperado de <http://www.latindex.ppl.unam.mx/index.php/browse/index/1?sortOrderId=1&recordsPage=10828>.

**García de Enterría Eduardo y Tomás-Ramón Fernández Rodríguez** (2002). *Curso de Derecho administrativo, I*, 11ª edición, Civitas, Madrid.

**García de Enterría, Eduardo** (1994). *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*. Editorial Civitas, Madrid.

**García Domínguez, Miguel Ángel** (1995). *Naturaleza del juicio contencioso-administrativa y su relación con la naturaleza, función y contenido de la*

*demanda*. Revista Investigaciones Jurídicas. Facultad de Derecho. Universidad de Guanajuato, número 58, Volumen XV, Abril-Junio.

**González Montes, José Luis** (s/f). *El estado actual de la justicia administrativa: Problemas y soluciones*. Artículo recuperado de: [ruc.udc.es/dspace/bistream/2183/9678/1/CC\\_34\\_art\\_3.pdf](http://ruc.udc.es/dspace/bistream/2183/9678/1/CC_34_art_3.pdf).

**González Pérez, J** (1950). “La declaración de lesividad”, en Revista de Administración Pública, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, número 2, Mayo-Agosto, España. Recuperado de: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=2&IDA=21620>.

**González Pérez, Jesus**. *Ante una Ley de Procedimiento Administrativo de la Federación*. En: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/259/14.pdf>.

**Gordillo Agustín** (2011), Tratado de Derecho Administrativo y Obras selectas. Tomo 3. *El acto administrativo*. 10ª edición, Buenos Aires, F.D.A.

**Gordillo Agustín** (2013), Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas, Tomo 8. *Teoría general del derecho administrativo*, 2ª edición, Buenos Aires, FDA.

**Guastini Ricardo** (2003). *Estudios de Teoría Constitucional*, México, Distribuciones Fontamara, 3ª reimpresión 1ª. edición en español.

**H. Neukom, William** (2013). El Estado de Derecho es la base para erradicar pobreza, violencia y corrupción. Serie de tres artículos publicados en Revista Foro Jurídico, septiembre, octubre y noviembre.

**Herrerías Cuevas Ignacio F. y Marcos del Rosario Rodríguez** (2012). *El control de constitucionalidad y convencionalidad. Sentencias que han marcado*

*un nuevo paradigma (2007-2012)*. Prólogo de Miguel Carbonell. Editorial UBIJUS. México.

**Jiménez González, Antonio** (2014). *Curso de Derecho Tributario*. 1ª edición, TAX editores, México.

**Jinesta Lobo Ernesto** (2006), “Agotamiento de la vía administrativa y otras gestiones prejudiciales”. En *El nuevo proceso contencioso administrativo*. Manriquez Jiménez Meza, Ernesto Jinesta Lobo, Aldo Milano Sánchez y Oscar González Camacho. Poder Judicial – Escuela Judicial Costa Rica, Capítulo VI.

.....(2011). *Derecho Internacional de las Contrataciones Administrativas (Estudio comparado de los TLC, de las normas internacionales y del derecho comunitario europeo sobre contratación administrativa)*. Primera edición. San José, C.R.: Guayacán.

.....(2011). La construcción de un Derecho Administrativo común interamericano. En: *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*. Año 11, no. 11. Colegio de Abogados de Costa Rica. *Tendencias actuales del procedimiento administrativo –Costa Rica-*. Artículo publicado en: <http://www.ernestojinesta.com> *Motivación de la actuación administrativa y principio de interdicción de la arbitrariedad: Legitimación democrática de las Administraciones Públicas*. Artículo publicado en: <http://www.ernestojinesta.com>. .

.....(2009). *Los principios constitucionales de eficacia, eficiencia y rendición de cuentas de las Administraciones Pública*. En *Constitución y Justicia Constitucional*, San José, Colegio de Abogados-Sala Constitucional y Escuela Judicial.

**Kelsen Hans** (2002). *Esencia y valor de la democracia* –Trad. Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra-, Granada, Editorial Comares, S.L.

**Kinsbury, Benedict Nico Krisch y Richard B. Stewart.** *El surgimiento del Derecho Administrativo Global*. Traducción al castellano del texto en inglés realizada por Gisela Paris y Luciana Ricart, LL.M. International Legal Studies, Facultad de Derecho New York University.

**Letelier, R.** (2002). "Un mal día no es eterno: seis alcances en materia de invalidación y nulidad de los actos administrativos", en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, N° 8.

**Linares, Juan Francisco** (1970). *Razonabilidad de las leyes. El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución argentina*, Astrea, 2ª edición, Buenos Aires.

**Lomelí Cerezo, Margarita** (2011). El origen de la jurisdicción administrativa. En: *Lo Contencioso Administrativo en la Reforma del Estado*. Instituto Nacional de la Administración Pública, A.C. México, junio 2011. Recuperado de: <http://www.inap.org.mx/portal/images/RAP/32%20lo%20contencioso%20administrativo%20en%20la%20reforma%20del%20estado.pdf>

**López Medina, Diego Eduardo** (2008). *El Derecho de los Jueces Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. 2ª edición, LEGIS / Universidad de los Andes, Colombia.

**López Mesa, Marcelo** (2009). “La doctrina de los actos propios: Esencia y requisitos de aplicación”. *Vniversitas* 119: 189-222, julio-diciembre. Bogotá.  
**Marcelo López Mesa** (2005). *La doctrina de los actos propios. Doctrina y jurisprudencia*. Montevideo-Buenos Aires: Reus.

**López Meza Marcelo J.** (2013). *Otra vez sobre la doctrina de la confianza legítima*. El Dial DC1B3F. publicado el 10 de septiembre, Buenos Aires.

**Lucero Espinosa, Manuel** (2013). *Teoría y práctica del contencioso administrativo federal*. 12ª edición actualizada, Editorial Porrúa, México.

**M. Camauer, Fernando**. La confianza legítima. (s/f). Argentina.

**Martínez Bravo, Juan Alberto** (2010). *Derecho Administrativo Boliviano*. 2ª edición, Editorial El País, Bolivia.

**Martínez Gutiérrez, Virginia** (2011). *El Juicio de Lesividad*. Tesis de Maestría Derecho Empresarial. Instituto de Altos Estudios. Guadalajara, México.

**Medina Alcoz, Luis** (2005). *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo. Aproximación a los efectos resarcitorios de la ilegalidad, la morosidad y la deslealtad desde una revisión general del sistema*. Prólogo de Eduardo García de Enterría, THOMSON-CIVITAS, 1ª edición.

**Meillán Gil, José Luis** (2011). *Una aproximación al Derecho Administrativo Global*, Sevilla, Global Law Press.

**Mendoza Vera, Blanca Alicia** (1986). Tesis: *La Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación y el Recurso de Queja*. Tribunal Fiscal de la Federación. Colección de Estudios Jurídicos. Volumen VIII.

**Millar Silva, Javier** (2008). *La potestad invalidatoria en el Derecho chileno*. Tesis de Doctorado. Universidad de Chile. Facultad de Derecho.

**Millar, J** (2003). "La potestad invalidatoria en la jurisprudencia nacional. Procedencia, alcance y limitaciones", en *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, Vol. XIV, julio.

**Mir Puigpelat, O** (2004). *Globalización, Estado y Derecho (Las transformaciones recientes del Derecho Administrativo)*, Madrid, Civitas,

**Oropeza, Teresa** (2004). Kant y su proyecto de paz perpetua (en el bicentenario de su muerte). *Revista Digital Universitaria*. 10 de diciembre • Volumen 5 Número 11 • ISSN: 1067-6079. Departamento de Filosofía. División de Ciencias Sociales. UAM-1, México.

**Ortega Carreón, Carlos Alberto** *Juicio de Nulidad. Tradicional, en línea y sumario*. Estudio y práctica forense. Editorial Porrúa, México, 1ª edición.

**Pastor Prieto, Santos** (1993). *¡Ah de la justicia! Política judicial y economía*. Madrid: Editorial Civitas.

**Perelman, Chaim** (1984). *Le raisonnable et le déraisonnable en Droit. Au-delà du positivisme juridique*, L.G.D.J. París.

**Pinzón, Miguel Malagòn** (2005). *La Revolución Francesa y el Derecho Administrativo Francés. La invención de la teoría del acto político o de gobierno y su ausencia de control judicial*. Universidad del Rosario, Argentina.

**Ponce Orozco, Georgina** (2001). El proceso de lesividad. En la obra: *Ensayos en materia fiscal sustantiva. Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a los LXV años de la Ley de Justicia Fiscal*. Tomo II, México.

**Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo** (2005). *Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia*. Buenos Aires.

**Ricci Jean-Claude** (1996). *Droit Administraif. Les fondamentaux*. Hachette Supérieur, Francia.

**Rincón Córdoba, Jorge Iván** (2004). *Las generaciones de los derechos fundamentales y la acción de la Administración Pública*. Bogotá D.C.: Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.

**Rodríguez Arana, J.** (2011). El derecho fundamental a la buena administración de instituciones públicas y el Derecho Administrativo. En C. M. Ávila Rodríguez y F. Gutiérrez Rodríguez (coordinadores). *El derecho a una buena administración y la ética pública*. Valencia: Tirant lo Blanch.

**Rodríguez Rodríguez Librado** (2013), El concepto de Derecho Administrativo Global, en: “*Derecho Administrativo Global*”. **Jorge Fernández Ruiz** (coordinador), 1ª edición, Editorial PORRÚA/UNAM, México.

**Rodríguez Rodríguez, Libardo** (1995). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Octava edición. Bogotá, D.C. Editorial Temis.

**Ruiz-Rico, G.** (2011). El derecho a una buena administración. Dimensiones constitucional y estatutaria. En C. M. Ávila Rodríguez y F. Gutiérrez Rodríguez (coordinadores). *El derecho a una buena administración y la ética pública*. Valencia: Tirant lo Blanch.

**Sabino Cassese, Sabino** (2006). *La globalización jurídica*, Madrid, Marcial Pons-INAP.

**Santamaría Pastor Juan Alfonso** (1991). *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Volumen I, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.

**Schwartz. Bernard** (1954). *French Administrative Law and the Common-Law World*, New York University Press, Nueva York.

**Serra Rojas, Andrés** (2006). *Derecho Administrativo Segundo Curso*. Editorial Porrúa, México

**Soto Kloss, E** (1999). "Acerca de la obligatoriedad de los precedentes en la actividad administrativa del Estado", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 26 N° 2.

**Terreros Calle, Fernando Carlos** (2012). Presentación power point en las Jornadas de Derecho Administrativo. Ley 1437 de 2011.

**Thompson José** (*coordinador*) (2000). *Acceso a la justicia y equidad: Estudio en siete países de América Latina*. San José: Banco Interamericano de Desarrollo-Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

**Tinajero Delgado, Pablo** (1998). *La acción de lesividad*. Tesis Doctoral publicada por la Biblioteca de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Ecuador.

**Tron Petit, Jean Claude** (2012), *Herramientas judiciales modernas. Principios en Derecho Económico-Constitucional*. Disponibles en: <http://jeanclaude.tronp.com> *El control de la discrecionalidad administrativa en sede jurisdiccional*.

**Valls Hernández, Sergio y Carlos Matute González** (2011). *Nuevo Derecho Administrativo*. 3ª edición, prólogo de Mariano Azuela Güitrón. Editorial Porrúa.

**Velázquez Tolsa Francisco Eduardo** (2012). <<El juicio de lesividad en el Distrito Federal>>. Aída. Opera Prima de Derecho Administrativo. Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo. Año 6, OPUS No. 11. Enero-Junio.

**Vladimir Da Rocha Franca** (2002). *Clasificación de los actos administrativos inválidos en el Derecho Administrativo Brasileño*. En *Revista Diálogo Jurídico*. Número 14 – junho/agosto – Salvador Bahía – Brasil.

[[http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_14/DIALOGO-JURIDICO-14-JUNHO-AGOSTO-2002-VLADIMIR-ROCHA-FRANCA.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_14/DIALOGO-JURIDICO-14-JUNHO-AGOSTO-2002-VLADIMIR-ROCHA-FRANCA.pdf)]

**Wade, H.R** (1982). *Administrative Law*, 5ª ed., Clarendon Press, Oxford. “The Principle of Reasonableness” capítulo 13 “Natural Justice and Legal Justice” páginas 413 y ss. “Judicial and Administrative Impartiality”.

## **PAGINAS ELECTRONICAS**

[www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx) SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno en la Acción de Inconstitucionalidad 13/2013, promovida por la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos, así como los Votos Particulares formulados por los Ministros Luis María Aguilar Morales y José Ramón Cossío Díaz. Diario Oficial de la Federación Segunda Sección. 10 de marzo 2014.

[www.dof.gob.mx](http://www.dof.gob.mx). *Diario Oficial de la Federación*. 9 de junio de 2009. Reforma al segundo párrafo del artículo 16 constitucional, que contiene los denominados Derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición).

## **LEGISLATIVAS.**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edición Actualizada 171. Editorial Porrúa México 2014.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Jalisco.

Reglamento Interno del Consejo de la Judicatura

Exposición de Motivos de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco. Decreto 18214.

**H. Congreso del Estado de Jalisco.** Diario de los Debates. Año 3, Tomo XXI, número 220, 20 de diciembre de 1983. Segundo Período Ordinario de Sesiones, correspondiente al primer año de ejercicio constitucional de la “L” Legislatura del Honorable Congreso del Estado, páginas 5 y 6.

Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (modificada por la ley 4/1999, de 13 de enero).

#### **CONSULTA DE TESIS. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION**

Suprema Corte de Justicia de la Nación <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>

#### **DICCIONARIOS JURÍDICOS**

Diccionario de Etimologías Grecolatinas. Editorial Hércules, España (2004).

#### **INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES.**

**Argentina.** (2014). Juzgado N° 18 Secretaría N° 36 Nombre del Expediente: "GIL DOMÍNGUEZ ANDRÉS FAVIO CONTRA DIRECCIÓN GENERAL DE DEFENSA Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR DEL GCBA S/AMPARO" Número: A352-2014/0 Ciudad de Buenos Aires, 10 de octubre

**Costa Rica.** Votos Sala Constitucional Nos. 7390-03 de las 15:28 hrs. de 22 de julio de 2003 y 7924-99 de las 17:48 hrs. de 13 de octubre de 1999.

**Colombia.** Sentencia T-895/10. Referencia: expediente T-2728187. Acción de tutela instaurada por Arcelio Fuentes Ramírez, contra la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe de Cartagena. Procedencia: Juzgado Noveno Civil Municipal de Cartagena.

**Costa Rica. Procuraduría General de la República** (2006). *Manual de Procedimiento Administrativo*. San José, Costa Rica

Corte Constitucional Alemana. SENTENCIA 2 BVC 3/07 - 2 BVC 4/07 – INCONSTITUCIONALIDAD DEL E -VOTE. Traducida por Manfredo Koessl Comentada por José M. Pérez Corti Recuperado de: <http://www.joseperezcorti.com.ar>

**Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez (Honduras). Reparaciones y costas.** Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, No 7, párrafo 163, y

**Caso Godínez Cruz (Honduras). Reparaciones y costas.** Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, No 8, párrafos 173-178.

**Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez (Honduras). Reparaciones y costas.** Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, No 7, párrafo 165, y la expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A, No 6, párrafo 21.

**Corte IDH: Caso Bulacio (Argentina). Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C, No 100, párrafo 111.

**Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri (Perú). Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C, No 110, párrafo 129.

**Caso Huilca Tecse (Perú). Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 3 de marzo de 2005, Serie C, No 121, párrafo 66.

**Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez (Honduras). Reparaciones y Costas.** Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, No 7, párrafo 167.