

CAPÍTULO I

Introducción y antecedentes

1. Justificación del tema y objetivos.

“Tanta sociedad como sea posible, tanto gobierno municipal como sea necesario, pero también que haya tanta autoridad Municipal como sea posible y únicamente tanto gobierno estatal y federal cuanto sea necesario.”¹

Facilitar la inercia democrática debe ser el espíritu de las leyes y, en general, de toda acción de gobierno y esto implica que sea la sociedad la que determine los principales ejes en los que se tienen que dar estos cambios a nuestro sistema jurídico y político², respaldados desde luego por un Estado sensible a esta demanda, pero ni un Estado sin fuerza y menos aún un Estado gendarme o totalitario, sino un Estado que asegure la libertad y el ejercicio de los derechos mas inalienables del ser humano; las palabras de John Locke al respecto son:

“El propósito de la ley no es abolir o restringir sino preservar y expandir la libertad.”³

Cuando un derecho o una libertad no se puede ejercer, se comete una injusticia, por tanto, me parece que hay mucho que estudiar e investigar sobre este tema.

¹ Palabras del Ing. Carlos Medina Plascencia en la presentación del libro Municipio y democracia de la maestra Ma. Elena Alvarez de Vicencio, p.13.

² Este derecho del pueblo de señalar el rumbo y los cambios sociales y jurídicos que se podría ubicar dentro de un derecho legítimo del ciudadano, es sin lugar a dudas una garantía política, aunque contra este derecho no pueda proceder el recurso del Amparo. Al parecer en los Estados Unidos, Suiza y Reino Unido existe un derecho que establece que no se puede aprobar una ley que no esté sujeta a la sanción de la población; tal vez las figuras del plebiscito, referéndum o la iniciativa popular, que lentamente se han insertado en nuestra legislación, pudieran ser la analogía mas cercana.

³ Frase citada en su editorial por el periodista Sergio Sarmiento en el periódico “El Norte”, con fecha lunes 11 de agosto del 2003. Ver también <http://www.elnorte.com>

Es por ello que mi principal intención y objetivo al desarrollar esta modesta investigación es incidir en fortalecer la justicia administrativa principalmente desde el ámbito municipal y de la actual realidad política-jurídica del municipio en el Estado de Nuevo León como especial marco de atención, así como plantear la forma en que se puede ejercer la atribución constitucional que contempla que el municipio podrá contar con los órganos para dirimir las controversias entre los particulares y la autoridad. Otro de los propósitos de este trabajo, es aportar propuestas claras, concretas y viables para que las resoluciones que se dictan por medio de estos órganos de justicia sean expeditas; en la actualidad, la justicia llega cuando a veces ya no es necesaria, a pesar de que la Constitución establece la necesidad de que la justicia sea expedita, como una exigencia para su buena administración, la realidad es que no es así y sólo llega rápido, en la mayoría de los casos, para el que más tiene; y el que menos tiene, ya sea por carecer de recursos o por ignorancia, no puede hacer valer sus derechos e intereses cuando estos son lesionados.

Es más interesante hoy en día analizar el ámbito municipal como institución que ha pasado por muchas etapas y crisis desde que se fundó en estas tierras en la Villa Rica de la Vera Cruz el 22 de abril de 1519,⁴ pasando por varias reformas constitucionales, el artículo 115 a sufrido 11 reformas. En las

⁴ Cfr. QUINTANA Roldán, Carlos F. "Derecho Municipal". Editorial Porrúa. México, 2001, p. 49 "Ese día era viernes santo, de allí el nombre, por conmemorarse la festividad religiosa de la Vera Cruz de Cristo".

últimas de ellas se logra ver que el municipio en México ha transitando de un modelo centralista a uno federalista y, por otra parte, hasta hace pocos años, relativamente, apenas en 1946, en Quiroga, Michoacán, se vivió la primera alternancia del partido gobernante en un municipio, lo que habla de que hace falta terminar por consolidar una transición democrática a nivel municipal, que empuje rápidamente, en forma escalonada, a una mejor y más digna forma de vida para cada hermano mexicano.

Estoy convencido de que hay una importante área de oportunidad en cuanto la aplicación de justicia en beneficio del ciudadano; uno de mis objetivos, con el presente documento, es proponer algo concreto y que se distinga entre los trabajos que recomiendan algo práctico y viable; esta actitud es motivada por mi actual responsabilidad como Regidor de la ciudad de Monterrey, experiencia que me ha ayudado a sensibilizarme más sobre las principales demandas ciudadanas y, por mi profesión como politólogo y administrador público, se ha formado en mi un deseo de encontrar soluciones concretas a los problemas sociales; cuento con un ánimo en todo momento autocrítico de mi responsabilidad social y por ello, también, soy crítico de la realidad que me rodea, esto es lo que siempre me ha hecho buscar transformarla en algo mejor dentro de mis circunstancias y posibilidades.

Creo también que la creciente tendencia de controversias y conflictos entre particulares y entre estos y la autoridad municipal se debe principalmente a las circunstancias democráticas que se han iniciado en nuestra madura sociedad, donde una de las principales características es la pluralidad de ideas y opiniones y porque cada vez se conoce más de los medios de defensa con los que contamos cuando hay un perjuicio a los intereses y derechos legítimos que como personas y ciudadanos tenemos; como ciudadanos ahora queremos estar más informados y nos involucramos más en la política. Sin embargo, entre tantas diferencias sociales, culturales, económicas e ideológicas, lo que tenemos que buscar entre los actores políticos, académicos y ciudadanos, en general, son consensos eficaces en medios de nuestros disensos.

Es por ello que he escogido el tema “Los medios de defensa del particular frente los actos del Gobierno Municipal”, porque es un tema del que todavía hay mucho por hablar, más aún con las reformas de 1999 al artículo 115 constitucional; actualmente, es tiempo, que todavía faltan algunos Congresos Estatales por adecuar sus leyes a estas reformas que entraron en vigor en el 2000, entre ellos el del Estado de Nuevo León.

Una parte de este trabajo lo desarrollaré por medio de análisis comparativos, principalmente entre los reglamentos de los municipios de la República en los que encontré la figura de un órgano con funciones jurisdiccionales para dirimir controversias

y conflictos entre el particular y la autoridad municipal; también comparo leyes entre los Estados de nuestro País que ya cuentan con una ley municipal que adecua las reformas al artículo 115, además estudiaremos parte de la legislación que encontré relacionada con este tema en España, Argentina y México.

Termino esta parte citando a nuestro Presidente de la República Lic. Vicente Fox Quezada, que propone al inicio de su mandato una actitud, palabras que me parecen oportunas conocer por tratarse del representante del poder ejecutivo de esta Nación y que pueden servir de concientización de los retos que tenemos hoy en día:

“Cada Constitución ha señalado el principio de un nuevo ciclo histórico...El pasado dos de julio, nuestro País ingresó en una nueva etapa que representa la culminación de una larga historia de esperanzas y sacrificios que marca a su vez el inicio de una tarea histórica: la de concretar la transición política en una vasta reforma del Estado que actualice el instrumental jurídico que fue diseñado para una realidad política ya rebasada.

La alternancia experimentada en las elecciones federales pasadas no asegura por sí sola el establecimiento de un nuevo arreglo normativo, acorde con el espíritu democrático de los nuevos tiempos.

De ahí deriva el compromiso imprescindible de impulsar una reforma integral del Estado que encuadre jurídicamente la nueva realidad política del País y supere el cúmulo de insuficiencias legales que han puesto en evidencia las actuales circunstancias.

La estructura y el funcionamiento político, así como las relaciones del poder con la sociedad, tienen que cambiar. El cambio se dará en las instituciones porque se dio ya en la sociedad”.⁵

⁵ Palabras del Presidente de la República Lic. Vicente Fox Quezada al inicio de su mandato 5 de febrero de 2001, citadas en <http://www.elnorte.com/Editoriales/nacional/MiguelangelGranadosChapa/281989/>

2. Conceptos generales.

Con el objetivo de poder hablar bajo el mismo marco conceptual, que me ayude a explicar el desarrollo de los temas enunciados en el índice, es que justifico este apartado; por lo que, enseguida, daré un repaso a conceptos claves en que me apoyaré con mayor frecuencia.

Creo conveniente iniciar por definir el concepto, que he convertido en motivo y que me alienta a presentar esta tesis, me refiero a la justicia.⁶

Según el diccionario del derecho, justicia es una:

“Disposición de la voluntad del hombre dirigida al reconocimiento de lo que a cada cual es debido o le corresponde según el criterio inspirador del sistema de normas establecido para asegurar la pacífica convivencia dentro de un grupo social más o menos amplio.

Aristóteles nos habla de una justicia distributiva, que exige que en el reparto de los bienes y honores públicos cada cual sea tratado según sus merecimientos, y de una justicia correctiva, que puede ser conmutativa (referida a las relaciones contractuales) o judicial (referidas a la aplicación judicial del derecho).

El sentimiento de justicia es común a todos los hombres. Tradicionalmente, la justicia ha sido considerada como el valor jurídico por excelencia.”⁷

⁶ Comenté que la justicia es el motivo mas importante para desarrollar este trabajo, ya que por justicia todos debemos hacer algo por los demás cuando se puede y enfocando mi radio de influencia, decidí hacerlo en el ámbito de mi responsabilidad, como antes lo dije, en el municipio, pero acentuando en su justicia administrativa, ya que esta es pobre en medios de defensa claros, eficaces y viables.

⁷ De Pina Vara, Rafaél. “Diccionario de Derecho”. Editorial Porrúa, México, 1999. p. 344.

En consecuencia, la justicia administrativa es la función del Estado que se encarga de dirimir, resolver, solucionar los conflictos, controversias entre particulares o bien entre estos y el Estado apegados al derecho y a satisfacer los intereses legítimos de la persona.

Por otra parte el tema, de esta tesis, es de derecho público pero si queremos ser más específicos, es un tema de derecho administrativo eminentemente, ya que se da dentro de las funciones de la administración pública y de su relación con los particulares.

No podemos ahondar en los derechos y garantías que se tienen en calidad de ciudadano frente la administración, sin antes revisar e inspirarse en los derechos e intereses mas inherentes que tenemos por ser persona humana.

“...el hombre se inserta en el mundo animal, comparte su suerte y servidumbres y también sus capacidades de un progreso biológico; pero por otro aspecto de ese mismo ser, el hombre revela posibilidades de superar el mundo material; hay en él una independencia nativa frente al universo material por su razón de su participación de otro universo, el del espíritu por su alma racional.. la noción de naturaleza expresa toda riqueza humana, todas las posibilidades de progreso que entraña; y por el mismo caso, expresa la ambigüedad de la posición del hombre entre dos mundos: el de la materia por su animalidad y el del espíritu por su alma y pensamiento... en otros términos, es el soporte, el sujeto de los derechos y deberes que emanan de la naturaleza humana... La persona es el fundamento próximo de los derechos naturales, que radican en la naturaleza humana, de ahí que esos derechos son universales, inviolables, inalienables”

“La autonomía e independencia en la prosecución de su destino confieren a la persona una dignidad eminente, que se manifiesta en la inalienabilidad de los derechos de que es sujeto...pero sobre todo esta dignidad de la persona proviene de su finalidad.”⁸

La persona humana, desde la concepción de la ley natural, tiene una finalidad trascendente y para cumplir con ella cuenta con derechos universales, inviolables e inalienables, que debemos reconocer y respetar, este es, sin lugar a dudas, lo que justifica que analice y proponga eficaces medios de defensa de la persona humana ante la autoridad.

Cito a continuación al Dr. Ignacio Burgoa que en su obra reconoce que:

“...los constituyentes de 56-57,...consideraron que los derechos del hombre son aquellos que éste recibe de Dios (o como dijera Mirabeau, *los que la justicia natural acuerda a todos los hombres*).”⁹

Veamos ahora cual es la diferencia, en síntesis, entre derecho y garantía; el derecho no necesariamente implica que se establezca en ley, en cambio para la garantía ese es su principal requisito.

“Parece ser que la palabra –garantía- proviene del término anglosajón –warranty- o warantie, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia... En el derecho público, según afirmación de Sánchez Viamonte, la palabra *garantía* y el verbo *garantizar* son creaciones institucionales de los franceses...Jellinek clasifica las garantías del derecho público en garantías sociales,...garantías políticas,...y jurídicas...”¹⁰

⁸ Aubert, Jean- Marie. *Ley de Dios Leyes de los Hombres*. Editorial Herder. Barcelona. 1979. pp.75-79

⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Editorial Porrúa. México 2001, p.165.

¹⁰ Idem. pp. 162-163.

Las garantías jurídicas se traducen para el citado autor en todos aquellos medios de derecho de que el gobernado dispone para proteger sus derechos frente a los gobernantes o autoridades, tales como el juicio de responsabilidad, las instituciones de fiscalización, los recursos legales ante la jurisdicción, etc.¹¹

Por tanto, las que nos ocupan son precisamente estas últimas ya que son sobre las que el particular puede interponer un recurso de defensa ante los tribunales o instancias competentes.

Otro elemento fundamental a profundizar es la autoridad municipal; son sus acciones las que me interesan, pues el tema de sus funciones judiciales no están claramente reguladas; es más, tal vez ni siquiera suficientemente debatidas. La definición que hace sobre el municipio el maestro Manuel Gómez Morín es relevante, sobre todo viniendo no sólo de un intelectual, sino también de un luchador de la autonomía municipal, de uno de los primeros tratadistas sobre temas municipalistas; él dice en concreto:

“El municipio no es más que una prolongación amplia de la vida del hombre, necesidad y anhelo, gravitación hacia abajo, impulso incontenible de elaboración, de superación, de acercamiento de bien y de cumplimiento de sus destinos”.¹²

¹¹ Cfr. *Ibidem*.

¹² Álvarez de Vicencio, María Elena. *Municipio y Democracia*, EPESSA. México, 2000, p.15.

Para iniciar a comprender mejor un término se recomienda recurrir en primer lugar al origen etimológico de la palabra, para ello María Elena Álvarez de Vicencio en su libro menciona como se compone la palabra municipio y como surge este en la historia:

“La palabra municipio aparece en nuestro idioma hacia 1490, cuando se reconocen los fueros de las comunidades primarias y municipales en España. Como casi todas las palabras de la época, provienen del latín, a partir de dos términos: *munus*, que significa obligación o tarea, y *capere*, tomar...El Municipio emerge como institución al mismo tiempo que el estado moderno. Por su naturaleza es célula cívica, social y política; es centro de cultura y educación y es también unidad de producción”.¹³

Cita Quintana Roldán en su obra que de la conjunción entre estos dos vocablos que arriba se señalan, surge el término *municipium* y agrega:

“...que definió etimológicamente a las ciudades en las que los ciudadanos tomaban para sí las cargas, tanto personales como patrimoniales, necesarias para atender lo relativo a los asuntos y servicios locales de esas comunidades. De aquí se deriva el concepto municipe...”¹⁴

Es importante también ponernos de acuerdo en el concepto de controversia, ya que puede ser utilizado con frecuencia durante el trabajo con dos connotaciones, la primera puede ser en estricto sentido y nos apoyamos en esta definición :

“Las controversias constitucionales son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, accionables

¹³ Idem, p.21.

¹⁴ QUINTANA Roldán, Carlos F. Op. Cit. p.1.

por la Federación, los Estados, el Distrito Federal o cuerpos de carácter municipal, y que tienen por objeto solicitar la invalidación de normas generales o de actos no legislativos de otros entes similares, alegándose que tales normas generales o de actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o bien reclamándose la resolución de diferencias contenciosas sobre límites de los Estados; con el objeto de que se decrete la legal vigencia o la invalidez de las normas o actos impugnados, o el arreglo de límites entre Estados que disiente; todo ello para preservar el sistema y la estructura de la Constitución Política”.¹⁵

La siguiente connotación de controversia es, simplemente, cuando existe diferencia de criterio, conflicto, litis o pleito entre dos o más partes y principalmente nos referiremos al conflicto entre el particular y la autoridad municipal.

Ahora bien, para impugnar el particular a la autoridad es necesaria la existencia de un acto administrativo por parte de esta última, entendiendo, en general, que acto administrativo es toda voluntad de la autoridad de producir efectos de derecho. Este acto debe tener un procedimiento administrativo, recordemos que este le precede y prepara.¹⁶

Para profundizar más, a continuación veamos algunas definiciones sobre el procedimiento administrativo:

“Se entiende por procedimiento administrativo el camino o la vía legal que debe seguir la autoridad administrativa para la creación del acto administrativo...el procedimiento administrativo no concluye su tarea propia en la sola elaboración del acto; éste necesita ser ejecutado y superar

¹⁵ Juventino Castro. El artículo 105 Constitucional. México, Editorial Porrúa, 1997. p.61.

¹⁶ Cfr. Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México, 1992, p. 255.

toda objeción o impugnación administrativa para alcanzar su vida definitiva dentro de la misma administración.¹⁷

Es importante recordar que la autoridad sólo puede realizar lo que le está expresamente permitido por la ley, a diferencia del particular, que puede hacer todo menos lo que le está expresamente prohibido por la ley, por tanto, la autoridad tiene que sujetarse estrictamente al procedimiento administrativo de lo contrario, se considera que se vulneran las garantías del particular; respecto a lo dicho cito lo siguiente:

“ La Suprema Corte ha sostenido que si en el procedimiento no se llenan las formalidades exigidas por la ley que se aplica, con ello se violan las garantías individuales del interesado (Jurisp. De la S.C. de J. 1917-1965. Segunda sala, tesis 213.)¹⁸

Otro concepto que se mencionará es el “Ombudsman”, cuyo significado, que nos parece apropiado, se establece en el Diccionario de Derecho como:

“Magistrado encargado en ciertos Países de examinar las quejas formuladas por los ciudadanos contra las autoridades administrativas.”¹⁹

Este defensor puede conformarse por la vía jurisdiccional o no; sin embargo, las dos vías son dignas de estudiarse ya que cumplen con uno de los objetivos de la presente investigación, el cual es, indicar los medios de defensa jurídicos con los que contamos como personas.

¹⁷ Nava Negrete, Alfonso. Derecho Administrativo Mexicano. Fondo de Cultura Económica. México, 2001, p.360.

¹⁸ Fraga, Gabino. Op. Cit. p. 259.

¹⁹ DE PINA VARA, Rafaél. “Diccionario de Derecho”. Editorial Porrúa, México, 1999. p.389.

Dispongámonos a profundizar en el estudio de las formas en que se puede defender un ciudadano cuando es agraviado en sus intereses o en sus derechos o garantías, por una autoridad que cuenta aparentemente con todos los medios para “imponer” su voluntad. ¿Estamos realmente viviendo en un Estado de Derecho o de simulación? Tal vez lo que necesitamos es un Estado sometido al Derecho.²⁰

3. Antecedentes en otros Países y en México.

Para iniciar la profundización del tema de la Justicia Municipal creo necesario recordar algunos antecedentes de la vida milenaria del municipio, para poder llegar a formar una idea más acertada al respecto de si se trata de un tema que efectivamente ha evolucionado o que la tendencia es retomar figuras que ya funcionaron en el pasado o si nos encontramos con una fusión o mezcla de figuras que aún faltan asentar en la ley; en fin, podríamos preguntarnos más, pero es preferible formarnos nuestra opinión más adelante y que, independientemente de la respuesta que encontremos al recorrer la historia, los hechos nos hagan comprender y valorar nuestro Municipio actual.

En Roma:

“Coinciden la mayoría de los autores en afirmar que el Municipio, como institución político-administrativa, surgió en Roma. En efecto, la estructura política y jurídica romana necesitó de las municipalidades para la atención

²⁰ Cfr. Nava Negrete, Alfonso. Op. Cit. p. 360.

de los asuntos locales cotidianos que el Imperio nunca asumió como suyos. Roma exigía a los habitantes de aquellas municipalidades obediencia política y pago de tributos.”²¹

“De acuerdo a los mas renombrados tratadistas de la historia de Roma, como Mommsen, Beloc, o Kornemann, los municipios romanos no presentaron uniformidad. Por el contrario existió una amplia variedad municipal dependiente en mucho de los cambiantes circunstancias que debió afrontar, ya la República o el imperio, en su extensión territorial y dominio de prácticamente todo el mundo conocido de la antigüedad.

Encontramos así los siguientes municipios:

- a) *Municipia socii*, que surgen de los pueblos mas cercanos a Roma; son sus socios, probablemente de común origen latino y de idiomas similares. Gozaban de plenitud de derechos por lo que se les conoció también como *municipia cum sufragio*.
- b) *Municipia foederata*, que surgieron por convenios o pactos; muchos de ellos llegaron posteriormente a contar con sufragio; otros permanecieron en calidad de *municipio sine sufragio*.
- c) *Municipia coercita*, también conocidos como *municipia coerita*, resultantes de la dominación militar. A éstos Roma les dejaba prácticamente nulas prerrogativas, o solamente la administración de cuestiones locales sin trascendencia política o económica para el Imperio. Desde luego carecían del *ius suffragii* y no tenían derecho a enviar representantes a Roma.”²²

En España:

“El municipio español, como las instituciones todas de la cultura hispánica de entonces, estaba saturado de esencias espirituales decantadas en un lento proceso cultural mas que milenarior”.²³

Lo que son las cosas, el municipio, en México, proviene de la estructura que nos heredó España en la época colonial, sin

²¹ QUINTANA Roldán, Carlos F. Op.Cit. p.31.

²² Idem, p.33.

²³ GONZÁLEZ Luna, Efraín. “El Municipio Mexicano y otros ensayos”. Compilador Pedro Vázquez Cisneros. Editorial JUS, México. 1974.

embargo, ahora el municipio Mexicano y el Español difieren mucho; el artículo 140 de la constitución española expresa:

“La constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena. Su Gobierno y administración corresponde a sus respectivos ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y los Concejales. Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos. La ley regulará las condiciones en las que proceda el régimen del concejo abierto.”²⁴

Una de las razones por las que difieren entre sí el municipio en México y en España, es porque en nuestra Nación se dió el desarrollo del municipio cuando en la “Madre patria” estaba en decadencia; claro está, después de una época muy fructífera.

“...el Municipio español se fue vigorizando en la medida que la Reconquista se extendía por todo el territorio ibérico. Los fueros ayudaron ampliamente a consolidar el sentido local de vecindad gracias a las prerrogativas de sus contenidos.

Desde el siglo X, hasta principios del XIII, la evolución de las instituciones comunales fue creciente. Era el apogeo municipal: la autonomía que gozaban, la poca dependencia de otras autoridades, las prerrogativas de sus fueros, etc. hacían de aquellas corporaciones, modelos de democracia y participación. Del concilium germánico surgió el concejo de amplia autonomía política y administrativa.. Sin embargo, esos siglos conocidos como “de oro” del municipalismo tendrían un rápido final en la medida que se consolidaba la Reconquista. El nuevo orden político requería mayor centralización del poder en manos de los soberanos, trayendo como efecto, entre otros, el paulatino sometimiento de los Municipios al poder del rey...Bajo Pedro IV de Aragón, en 1340, se instituyó la figura de “justicia mayor” que centralizó, a nombre del Rey, una amplia gama de facultades judiciales y sancionadoras que hasta antes estaban en manos de los alcaldes municipales.

²⁴ Constitución Española. Centro de Estudios Adams, Editorial Valbuena S.A. Madrid. 1999

De esta forma fue decayendo el esplendor municipal, los soberanos de las diversas comarcas tenían cada vez mayor intervención en los asuntos municipales...El Municipio español peninsular cayó en franca decadencia, sin embargo, habría de florecer nuevamente en las tierras americanas cuya conquista se iniciaba en esos años”.²⁵

Por otra parte, revisando antecedentes inmediatos del tema de la justicia en España y en Europa encontramos que fue un tema vital en las relaciones entre los ciudadanos, en España:

“...en la edad media el poder de juzgar y declarar sobre los derechos del hombre fue considerado un poder político decisivo; así, lo señoríos feudales fueron ante todo poderes políticos jurisdiccionales que convirtieron en propiedad privada circunstancias judiciales enteras. Pero el feudalismo, junto a los señores territoriales existían otros entes políticos con su propia jurisdicción: así coexistían con los tribunales de los señores los de las cortes, la justicia exenta del clero (tribunales eclesiásticos), los tribunales del pueblo (jurado), los tribunales municipales y el tribunal real. Todos dictaban sus sentencias con una independencia casi absoluta unos de otros y según sus propias representaciones jurídicas (sistema jurídico)”²⁶

De lo anterior deducimos que existió en el pensamiento jurídico medieval autonomía del poder judicial; incluso, no había distinción entre materia derecho privado o público y, en concreto, de los tribunales municipales de otros poderes; sin embargo, después esto se vería destruido, cuando en el Estado moderno Español se concentró el poder en una sola persona, pasando de una monarquía tradicional a una monarquía absoluta.

²⁵ QUINTANA Roldán, Carlos F. Op.Cit. pp.43 y 44.

²⁶ ROMÁN, Paloma. “Sistema Político Español”. MacGraw Hill. Madrid.1999. p.131.

En México:

Es importante resaltar la extensa bibliografía que hay respecto del nacimiento del municipio en México; me referiré a algunos autores, pero sólo a los suficientes para encontrar la vocación de esta institución y sus inherentes valores sociales que a esta se le confían, como la administración de la justicia.

“El Municipio mexicano tiene raíces ilustres. Nació cuando la institución municipal no había perdido todavía su carácter de piedra angular en la espléndida construcción política y jurídica que era el imperio Español en la primera mitad del siglo XVI. Es el molde en que toma forma y consistencia la nacionalidad naciente, cuando Cortés funda en Veracruz el primer Ayuntamiento, resigna en él sus poderes y recibe de él la misión y la autoridad para fundir el inmenso País desconocido a la España recia y generosa, cumbre entonces del poder y del espíritu.”²⁷

“En el viejo Municipio colonial de origen hispano-romano la figura de los *alcaldes* (que a su vez deviene del vocablo árabe *al kade*: juez) tuvo siempre un lugar destacado como funcionarios municipales, dedicados a la impartición de justicia menor. Las resoluciones de los alcaldes, tanto en materia civil, como en la penal, eran recurribles y apelables, en general, ante las Audiencias Coloniales”.²⁸

“Por otra parte, el precedente constitucional más antiguo en torno a la Justicia Municipal aparece en la Constitución de Cádiz de 1812. Diversos artículos de aquel ordenamiento, se refieren a los alcaldes municipales como el 275, 282 y 283.... Agrega el doctor Fix Zamudio que la Constitución de 1857 no hizo alusión expresa del Municipio y que solamente tocó lo relativo a cuestiones de justicia menor en forma indirecta, pues con base en el artículo 72 fracción VI de la Constitución que comentamos, el Congreso expidió una ley que regulaba las elecciones de los jueces y magistrados del Distrito Federal, señalando que los “jueces de paz” serían electos por los Colegios Electorales de su territorio jurisdiccional

Nuestra Constitución vigente, el 5 de febrero de 1917, no tocó directamente el aspecto de la Justicia Municipal. El artículo 115 de ese ordenamiento, en forma general atribuyó la facultad de Gobierno y administración municipal a un ayuntamiento de elección popular y directa”²⁹

²⁷ GONZÁLEZ Luna, Efraín. Op. Cit. p.35.

²⁸ QUINTANA Roldán, Carlos F. Op.Cit. p. 265.

²⁹ Idem, p.267.

“...existe una amplitud de variedad de sistemas en torno a la justicia municipal. La tendencia de varias décadas a la fecha, se orienta a la supresión de los antiguos juzgados municipales que dependían directamente de los ayuntamientos o que sus titulares eran electos como parte integrante del ayuntamiento”.³⁰

³⁰ Idem p.268

CAPÍTULO II

Fundamentos filosóficos de los derechos del hombre y de las garantías individuales.

1. Diferencias entre derecho objetivo y subjetivo.

Según el diccionario del derecho debe entenderse por derecho objetivo:

“Conjunto de las normas que forman el sistema jurídico positivo de una nación.”³¹

Sobre este concepto no habrá mayor debate ya que es reconocido por unanimidad por la doctrina y los juristas autores, este derecho se le puede vincular al conjunto derechos positivos y este se distingue de cualquier otro porque es el que se origina debido a que se establece por un acto humano.

“En contraposición, “derecho natural” generalmente significa derecho que no ha sido puesto (K.Olivecrona)”.³²

Aunque podamos diferir en la definición de derecho natural, lo que quiero resaltar es la característica esencial del derecho a que nos referimos de que debe estar elaborado por una instancia debidamente reconocida según las condiciones históricas y públicamente aceptado porque está plasmado en documento, está escrito, es norma.

³¹ DICCIONARIO de Derecho. De Pina Vara, Rafaél. Editorial Porrúa, México 1999. p.238.

³² DICCIONARIO jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Ed. Porrúa, 1991. p.1026.

Ahora bien el Derecho subjetivo es el: “Conjunto de Facultades y poderes concretos atribuidos a un titular, a cuyo arbitrio se remite su ejercicio”.³³

Históricamente el derecho subjetivo a dado mucha “tela de donde cortar” y para ello podemos ahondar en algunos conceptos vertidos que han polemizado este término.

“Durante el medievo, la concepción jurídica imperante hace necesaria la preocupación intelectual por fijar el significado del termino derecho subjetivo, al enfrentar la concepción romanista de la omnipotencia del poder del emperador contra los principios religiosos y morales que imponían respeto a las personas y a sus derechos naturales derivados de la condición tal. La trascendencia del problema se incrementaría con el triunfo de la estructura feudal, que, defendiendo la importancia de los privilegios de la tierra, resalta la relevancia práctica de la defensa del derecho subjetivo, y de su inicial creación, frente a las pretensiones centralizantes de la monarquía.

El Renacimiento pudo ya distinguir perfectamente dos conceptos referidos al término derecho, uno con relación al mandato contenido en la norma, y otro directamente referido al ámbito de posibilidades reconocidas al hombre, por el sólo hecho de serlo. Rota la relación de la persona con el estatuto social, la profesión o el oficio (propio del momento anterior) surge el hombre solo, independiente frente la vida, en cuya actividad se le afirman aptitudes y posibilidades de hacer, que viene con él mismo desde su cuna (las facultades morales de Juan Hispano)... La acentuación del carácter político invade tanto el derecho público como el privado, dominando totalmente los inicios del movimiento codificador. Bajo este influjo, pudo ratificar el Código civil austriaco, en su artículo 1, que [bajo el amparo y guía de nuestras leyes, gozan los ciudadanos del derecho de libertad natural]. La Revolución francesa, reafirmando la exageración individualista, conservará esa tónica, que se vive íntegramente en los Estados Unidos con la Declaración de Derechos del Hombre, de Virginia...Hoy, pues, admitiendo la importancia adecuada del derecho subjetivo, no se eleva, sin embargo, a la categoría de principio absoluto, sino que, de un lado, se le compagina con un recíproco deber jurídico y de

³³ Diccionario jurídico. Fundación Tomás Moro. Editorial Espasa. Madrid, Es. 1995, p. 330.

otro lado, aquellos derechos mas relevantes, ya no se conciben como subjetivos, sino como colectivos.

La propia evolución histórica, la diversidad de significaciones arrojadas a lo largo del tiempo, explican la inquisición moderna: ¿Qué es el derecho subjetivo? No hay unanimidad en su perfil, pero incluso ni en su existencia.

Son numerosos los autores que, tomando como origen la contraposición entre el Derecho y derecho, como dos caras de una misma moneda, han permitido a Kelsen negar la independencia del derecho subjetivo como categoría, reaccionando contra el exagerado individualismo. Compte no reconocía sino un solo derecho subjetivo: cumplir con el deber, tesis difundida por Duguit, quien no reconoce más derecho subjetivo que el adscrito al estado, línea seguida por teóricos del régimen soviético y los nacional-socialistas; pero también por escuelas sociológicas (Holmes, Pound) deseosos de resolver el problema mediante situación de términos.

Pero son sin duda, más abundantes las tesis defensoras de la existencia del derecho subjetivo, aunque discrepen respecto a su esencia. Tomando como punto de partida la noción hegeliana de libre voluntad, Savigny cataloga al derecho subjetivo como un poder atribuido a una persona, para actuar en una esfera en que su voluntad es soberana; que Windscheid formalizará con la noción del querer autorizado. Pero hacer descansar al derecho en la voluntad no ayuda a explicar como quienes carecen de ella son, no obstante, titulares de aquel (locos, niños, etc.); objeción de Thon dirigida a fundamentar su teoría del oficio en el mecanismo de la representación, que o se acepta o como resalta Espin Canovas, al querer hacerla descansar en una autorización de la norma, hace que se extinga el valor de la pretendida voluntad soberana.

Bajo una perspectiva más realista, Ihering sitúa la base del derecho subjetivo en un interés, digno de ser tutelado por la norma. Los derechos no existen para realizar la voluntad en abstracto, sino para asegurar intereses en la vida, entendiendo por interés todo lo que pueda mover al ser humano...³⁴

Con esta última definición coincido más, ya que nosotros poseemos derechos legítimos que, independientemente de que se respeten o no, los merecemos desde que nacemos por el hecho de ser personas humanas, como se ha dicho, pero en nuestra

³⁴ DICCIONARIO jurídico. Op. Cit. p. 330.

tradición y cultura jurídica latina es más importante para hacerlos valer que estén reconocidos en nuestras leyes, que estén debidamente establecidos y detallados en su aplicación o en su ejercicio; sin embargo, agregaría a esta definición de interés, que el hombre debe ejercer sus derechos según le correspondan, según le sean justos defenderlos o ejercerlos; entonces, debemos entender que son los que son dignos, como dice Ihering, de ser tutelados, porque al ser humano lo pueden mover intereses no legítimos; desde luego, estos no deben tutelarse.

2. Derechos y garantías de los particulares frente a la Administración.

“La autolimitación y, por ende, las limitaciones o restricciones a la conducta de las autoridades, se establecen por todo el orden jurídico del Estado”.³⁵

De esta afirmación se deriva que en toda relación entre el Gobernado y la autoridad política o Gobernantes, existe una relación jurídica, la cual debe regularse; pero para detallar aún más en qué consiste esta interrelación es conveniente tomar la siguiente tesis que encontramos en textos del Dr. Ignacio Burgoa, la cual menciona que:

³⁵ BURGOA, Ignacio. Op. Cit. p. 166.

“En la vida de cualquier Estado o sociedad existen tres fundamentales tipos de relaciones, a saber: las de coordinación, las de supraordinación y las de supra a subordinación. A diferencia de los dos primeros tipos de relación, que reconocen siempre una situación igualitaria o de paridad formal entre sus sujetos (gobernados entre sí o autoridades entre sí), las relaciones de supra o sub-ordinación descansan sobre una dualidad cualitativa subjetiva, o sea, que surgen entre dos entidades colocadas en distintos plano o posición, es decir, entre el Estado como persona jurídico-política y sus órganos de autoridad, por un lado, y el gobernado, por el otro. En dichas relaciones, la persona moral estatal y sus autoridades desempeñan frente al gobernado la actividad soberana o de gobierno, o sea, actos autoritarios propiamente dichos, que tienen como atributos esenciales la unilateralidad, la imperatividad y la coercitividad.”...la concurrencia de los tres elementos indicados forma la índole propia del acto autoritario o de gobierno...ahora bien cuando las relaciones de supra o sub-ordinación se regulan por el orden jurídico, su normación forma parte tanto de la Constitución como de las leyes administrativas principalmente, implicando en el primer caso las garantías individuales.”³⁶

Es importante apuntar que en la Constitución de 1857 no quedó claramente establecido si cuando se hablaba de garantías individuales se hablaba exclusivamente de los derechos de las personas físicas y no de personas morales; surgió este problema jurídico en ese momento y no fue sino hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1917, cuando debido a la cambiante realidad social de nuestra nación se amplía aún más el ámbito de titularidad de las garantías individuales.

“En el ámbito económico y social aparecen sujetos o entidades distintas de las personas morales de derecho privado. En la esfera de las relaciones de trabajo se reconoce la existencia de organismos o asociaciones laborales o patronales, que se convierten en centros de imputación de normas jurídicas. En materia agraria surgen también, como entidades propias, la comunidades ejidales a las que generalmente se estiman como centros de regencia de los ordenamientos de derecho. Pero es más y dentro del mismo derecho administrativo y merced de la política económica del Estado, han

³⁶ BURGOA, Ignacio. Op. Cit. pp. 167-168.

ido surgiendo, con personalidad propia, empresas de participación estatal y organismos descentralizados.

Fijado el pensamiento anterior, resulta que dentro de la condición de “gobernado”, como centro de imputación de las normas jurídicas que se regulan las relaciones de supra a subordinación, se encuentran las personas físicas o individuos, las personas morales de derecho privado, las entidades de derecho social y las empresas de participación estatal y los organismos descentralizados, puesto que todos estos sujetos son susceptibles de ser afectados en su esfera jurídica por actos de autoridad.” .

“Por tanto el adjetivo “individuales” no responde a la índole jurídica de las garantías consagradas en la Carta Magna. Estas no deben entenderse consignadas sólo para el individuo, sino para todo sujeto que, en los términos ya anotados, se halle en la posición de gobernado.”³⁷

Ahora bien, es importante, una vez ubicando en qué situación jurídica se encuentra el sujeto y el Estado y que desde luego es posible, incluso evidente, el litigio por violación de los preceptos consagrados en la constitución, poder entrar al tema de cómo se desarrollan los medios de defensa y afirmar, desde luego, que el primero en proteger y salvaguardar estos preceptos para el sujeto es el Juicio de Amparo.

³⁷ BURGOA, Ignacio. Op. Cit. p. 170.

CAPÍTULO III

Teoría de la responsabilidad, lesión e indemnización del Estado

1. Teoría de la responsabilidad del Estado.

Una vez analizada la ontología de los derechos y garantías, creo conveniente empezar este apartado con una clasificación de los derechos de los Particulares, que nos ayude a dar pie al desarrollo del tema de la responsabilidad del Estado; para ello, nos apoyaremos en la clasificación que menciona el Dr. Gabino Fraga:

“La doctrina ha separado en tres grandes grupos los derechos de los Particulares:

- I. Derechos de los administrados al funcionamiento de la Administración y a las prestaciones de los servicios administrativos.
- II. Derechos de los administrados a la legalidad de los actos de la administración.
- III. Derechos de los administrados a la reparación de los daños causados por el funcionamiento de la Administración.

La clasificación anterior es inobjetable. Parece encerrar realmente todos los derechos que el particular puede tener respecto a la administración.

Sin embargo, creemos que, dentro de nuestro régimen legal, no está aceptado francamente el principio de la responsabilidad del Estado. Dos ideas fundamentalmente han sido en nuestro País un obstáculo para la admisión del principio de responsabilidad a que nos venimos refiriendo.

Por una parte el concepto de soberanía considerada como un derecho de una voluntad jurídicamente superior de actuar sin mas limitaciones que las que el propio Estado se impone, impide considerar al Estado como responsable cuando se mantiene dentro de dichas limitaciones.. Por otra

parte la idea de que el Estado sólo puede actuar dentro de los límites legales, es también un motivo para excluir el principio de la responsabilidad, pues ésta se basa normalmente en la ilicitud de la actuación dañosa. Se ha considerado dentro de nuestro sistema, que si alguna actuación pública se desarrolla fuera de los límites legales, no es ya el Estado el que actúa, sino el funcionario personalmente, y por tanto, sobre él debe recaer la responsabilidad.

Así pues se puede asentar que el principio que rige en México es el de la irresponsabilidad del Estado y que sólo excepcionalmente y por virtud de una ley expresa, puede el particular obtener una indemnización del Estado.

Entre los casos de excepción, cabe citar el de la expropiación por causa de utilidad pública, que solo puede hacerse mediante compensación; el de los daños causados por la Revolución en los términos de las leyes relativas, y el de la responsabilidad subsidiaria del Estado en el caso previsto por el artículo 1928 del Código Civil.

Según este precepto el Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado”.

Este caso de excepción al principio de la irresponsabilidad del Estado viene a demostrar que, de acuerdo con las bases de nuestra legislación, el Estado no asume una obligación directa de indemnizar los daños causados por sus funcionarios sino que debe exigirse previamente a éstos en lo personal, la reparación procedente. Es decir, se trata de un caso de responsabilidad subsidiaria del Estado.

Además de esa responsabilidad subsidiaria del Estado parece no estar contemplada más que para el caso de que exista culpa de parte del funcionario. Ahora bien, de acuerdo con la doctrina que ha inspirado al Código civil, la ilicitud de los actos consiste en que ellos se produzcan “sin derecho, intencionalmente o por imprudencia o negligencia”, y sólo quedan exceptuados, por disposición expresa, los casos de abuso de derecho” a que se refiere el artículo 1912 y los de riesgo consignados en los artículos de 1913 y 1914.

Dentro del mismo criterio, la ley de Responsabilidades de funcionarios y empleados de la federación del Distrito Federal establece en su artículo 5 el derecho de los particulares para exigir ante los Tribunales competentes la responsabilidad pecuniaria que hubiese contraído el funcionario o

empleado, por daños y perjuicios, al cometer los hechos u omisiones que se le imputen, aun en el caso de que se absuelva al inculpado en el procedimiento legal.

Sin embargo, de todo lo anterior parece que en la ley de 31 de diciembre de 1941, denominada Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal, existe ya un principio de admisión de la responsabilidad directa del Estado, al disponer que “cuando la reclamación se funde en actos u omisiones de los que conforme a derecho dan origen a la responsabilidad civil del Estado, no será preciso demandar previamente al funcionario o funcionarios responsables, siempre que tales actos u omisiones impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos.”³⁸

Sobre la soberanía y teoría de la responsabilidad del Estado, se puede decir lo siguiente:

“Es evidente que si bien es cierto que el concepto de soberanía es incompatible con la sumisión a una voluntad extraña a limitaciones o restricciones que fueran impuestas por un poder exterior al Estado mismo, no hay inconveniente de principio en que el propio Estado, autolimitándose, se imponga restricciones y obligaciones frente a los particulares y que se someta a las reglas de derecho que él crea por su propia voluntad.

Es también evidente que la responsabilidad subsidiaria del Estado respecto de la de sus funcionarios o empleados, por estimar que el propio Estado debe responder en forma indirecta como lo hacen los patrones respecto de sus dependientes, no puede sostenerse si se toma en cuenta que el Estado solo manifiesta su actividad por medio de las personas físicas que desempeñan las funciones públicas y que, consecuentemente fuera de la falta personal del empleado, aquella que pueda destacarse claramente de su actuación como titular de un órgano público, cualquiera otra actuación que cause un daño no puede dejar de imputarse al propio Estado, considerándola como un hecho propio que se genera a su cargo una responsabilidad directa, sobre todo cuando se trata de una irregularidad en el funcionamiento del servicio o de un daño causado por el funcionamiento normal del propio servicio.

Además, el establecimiento de una responsabilidad directa del empleado y subsidiaria del Estado, hace nugatoria la garantía para los administrados, pues aparte de que la complejidad de la organización administrativa con la intervención de varios funcionarios o empleados en el mismo acto hace casi imposible determinar quien de ellos es culpable, existe la circunstancia de que normalmente los empleados públicos son insolventes, razón por la

³⁸ FRAGA, Gabino. Op. Cit. pp. 417-419.

cual se ha criticado al sistema como una supervivencia de las épocas remotas en que el “Gobierno estaba en manos de personas importantes , independientes y ricas” (Robson, Report of the Committee on Minister’s Powers), a todo lo cual debe agregarse que el sistema tiende a producir una inhibición a los empleados por temor al incurrir en responsabilidad.

Por último, establecer la responsabilidad directa del Estado, como lo hace la Ley de Depuración de Créditos de 1941, cuando conforme a derecho se dé origen a la responsabilidad civil del Estado, siempre que haya culpa en el funcionamiento de los servicios públicos, aunque indudablemente es un paso hacia adelante, coloca al derecho público en una situación de atraso respecto al derecho civil que reconoce la responsabilidad por riesgo creado. Por tanto, seguir conservando para el Estado un régimen de tan limitada responsabilidad prácticamente equivale a una inmunidad en su actuación.

Destruídos ya en una forma admitida universalmente los principios que con pretensión de dogmas trataron de explicar la imposibilidad de que el Estado se hiciera responsable cuando realza sus funciones soberanas; demostrada la insuficiencia de la responsabilidad directa del funcionario y la directa del Estado sólo para los casos de culpa en el funcionamiento de los servicios públicos, y teniendo en cuenta que el Estado moderno ha invadido, como antes se dice, todos los campos de la vida social, creando con su actuación y con los servicios que ha tenido necesidad de establecer una multiplicidad de riesgos, se hace indispensable estructurar un régimen de responsabilidad que al mismo tiempo que garantice los patrimonios privados contra una carga no proporcional ni equitativa que resulte de la actuación administrativa, constituya un medio de obligar a la Administración a sujetarse estrictamente a la ley formando así otra garantía de regular funcionamiento del Poder público.

Como se ha considerado que la responsabilidad del Estado no puede ser regida por los principios tradicionales del Derecho civil, en donde la insuficiencia de su teoría fundamental de la culpa, ha obligado aunque sea en forma casuística a recurrir a la teoría del riesgo, la doctrina del derecho público ha tratado de construir una teoría general que preste un fundamento sólido a la obligación del Estado de resarcir o indemnizar a los particulares por los daños que pueden sufrir en su patrimonio con motivo de la actuación del Poder público.

Sin duda una de la teorías que ha alcanzado mayor difusión, es la que adopta como base el principio de la igualdad de los individuos ante las cargas públicas, principio conforme al cual si una actuación gubernamental causa un daño a un individuo sobre quien se hace recaer todo el peso de dicha actuación, la ruptura que así se produce de la igualdad respecto a los demás administrados, obliga al restablecimiento de

ella transfiriendo la carga del daño al patrimonio público alimentado por la contribución de todos los administrados.”³⁹

2. Teoría de la lesión e indemnización del Estado.

“Ciertamente la teoría de la lesión ha sido vigorosamente impugnada (Chapus, Responsabilité publique et Responsabilité privée, pag. 342.- García Enterría, Los principio de la nueva ley de expropiación forzosa, pág.173) y se han formulado otras, como las del “riesgo social” o sobre el concepto de lesión del patrimonio, independientemente de la actitud subjetiva del agente causante del daño.

Creo oportuno hacer referencia a una parte de las más recientes construcciones que se han hecho al respecto dentro de la legislación positiva. Según datos tomados de la obra de García Enterría, antes citada, en su país se ha hecho reposar la responsabilidad del Estado en el concepto de “lesión” como distinto del perjuicio que es de carácter económico material, en tanto que el de lesión, es un concepto jurídico. Explicando estas ideas el distinguido comentarista sigue diciendo: “Observese que no decimos perjuicio causado antijurídicamente (criterio subjetivo), sino perjuicio antijurídico en sí mismo (criterio objetivo), perjuicio que el titular del patrimonio considerado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aunque el agente que lo ocasione obre el mismo con toda licitud. La nota de antijuridicidad se desplaza desde la conducta subjetiva del agente, donde lo situaba la doctrina tradicional, al dato objetivo del patrimonio dañado.”⁴⁰

Indemnización del Estado.

“Por su parte Garrido Falla sostiene que debe hacerse una separación entre el instituto de la responsabilidad y la teoría de la indemnización. La primera surge como consecuencia de la actividad ilícita administrativa. La segunda tiene lugar en el campo de la actividad lícita de la Administración. Para este autor la tesis de que la responsabilidad se da siempre que alguien soporta un hecho que no está jurídicamente obligado a soportar, en realidad excluye la obligación de indemnizar los perjuicios que causa la actividad lícita de la Administración, pues sería absurdo que siendo lícita el perjudicado no estuviera obligado a soportarla. (D. Administrativo vol. II, pag. 221).

³⁹ Fraga, Gabino. Op.Cit. pp.419-421.

⁴⁰ Idem, p.421.

“...se hace cada día mas urgente organizar un sistema de responsabilidad del Estado, existiendo ya una gran experiencia en otros Países que, con las debidas adaptaciones y limitaciones puede ser una guía para determinar los casos de responsabilidad por falta o sin falta personal del empleado, los de responsabilidad por falta o sin falta en el servicio y la responsabilidad por riesgos que crea el funcionamiento normal de la administración (Conferencia del Lic. Antonio Carrillo Flores en la Escuela Libre de Derecho, tema sobre la Responsabilidad del Estado, México. 8 de marzo 1976.)”⁴¹

La Constitución de España prevé la figura de indemnización del Estado, de una forma clara, en su artículo 106 fracción 2, dice:

“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.”⁴²

A su vez en su artículo 121 especifica: “Artículo121. Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley.”⁴³

En Nuevo León la actual Legislatura LXIX hizo su aportación originada por las iniciativas de los diputados José Humberto Sánchez y Antonio Perales Elizondo, tomando muchos de los aspectos señalados por la doctrina de la responsabilidad objetiva patrimonial del Estado frente al gobernado, que hemos citado anteriormente. Con estas iniciativas, después de un intenso debate ante todos los demás Diputados, se pudo al menos, en una primera etapa, llegar al consenso en la Reforma a la Constitución Política del Estado de Nuevo León en sus artículos

⁴¹ Fraga, Gabino. Op. Cit. p. 422.

⁴² Constitución Española. Centro de Estudios Adams, Editorial Valbuena S.A. Madrid. 1999, p.83.

⁴³ Idem, p.89.

15, 107 y 131; una de sus más recientes y últimas aportaciones que a continuación exponemos:

El artículo 15 en el onceavo párrafo establece:

“Cuando el Estado o sus Municipios, con motivo de su actividad administrativa pública, causen un daño o perjuicio en los bienes de los particulares o afecten sus derechos, su responsabilidad será objetiva y directa, por lo que la persona afectada tendrá derecho a recibir una indemnización, la cual se establecerá conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

El artículo 107 en su fracción IV expresa:

“La jurisdicción administrativa conocerá de las controversias en que se reclame a la Administración Pública estatal o municipal el pago de indemnización por los daños y perjuicios que ocasionen a las personas en sus bienes y derechos.

En el artículo 131, en su parte conducente señala:

“Artículo 131.- El Congreso del Estado deberá expedir las normas que establezcan los procedimientos mediante los cuales resolverá los conflictos que se presenten entre uno o varios municipios y el Gobierno del Estado, o entre aquellos, con motivo de los actos derivados de los incisos c) y d) del artículo anterior.

Los Municipios indemnizarán, por los daños y perjuicios que su actividad ocasione a las personas en sus bienes y derechos, conforme a las Leyes que expida el Congreso del Estado. Dicha responsabilidad será directa.”⁴⁴

Esta Reforma implica la expedición de una Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado,⁴⁵ asunto que la actual legislatura no podrá desahogar, esperemos que la próxima si; además, los municipios del Estado, también, tienen que adecuar su marco jurídico ante las modificaciones señaladas, como lo dejan en claro los artículos transitorios de esta reforma:

⁴⁴ Esta reforma del Decreto número 330, fue publicada en Periódico Oficial del Estado número 25, el 21 de Febrero del 2003, y entró en vigor al día siguiente. <http://www.congreso-nl.gob.mx/leyes.htm#constitucion>.

⁴⁵ Cfr. Iniciativa de Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Nuevo León, y de reforma a los artículos 1813 y 1825 del Código Civil, presentada por el Dip. José Humberto Sánchez Gutiérrez (expediente 2116). En la LXIX Legislatura del Estado de Nuevo León. Diario de debates.

“ARTICULOS TRANSITORIOS DEL DECRETO NUMERO 330
PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DEL ESTADO No. 25, DE
FECHA 21 DE FEBRERO DE 2003.

Primero.- El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Periódico Oficial del Estado.

Segundo.- El Congreso, el Ejecutivo y los Ayuntamientos del Estado deberán adecuar el marco jurídico de la entidad, modificando o emitiendo los ordenamientos jurídicos necesarios para efecto de proveer el debido cumplimiento del mismo, así como para incluir en sus respectivos presupuestos una partida para hacer frente a su Responsabilidad Patrimonial, conforme a los siguientes criterios:

- a) El pago de la indemnización se efectuará después de seguir los procedimientos para determinar que al particular efectivamente le corresponde dicha indemnización; y
- b) El pago de la indemnización estará sujeto a la disponibilidad presupuestaria del Ejercicio Fiscal de que se trate.⁴⁶

En la exposición de motivos de la iniciativa, del Dip. José Humberto Sánchez, de reforma al Código Civil, menciona que una de las mejoras sería la de acabar con la duplicidad de vías legales para defender el particular sus derechos y, por otra parte, dejar claro en la ley, que la teoría que debe imperar, en cuanto, la responsabilidad patrimonial del Estado es la de objetiva y directa, como se ha dicho; veamos :

“Cabe señalar que la propuesta legal que en este momento se presenta tiene como uno de sus objetivos fundamentales, el de crear una cultura del servicio público sustentada en valores y principios éticos que se reflejen en el quehacer cotidiano de las instituciones y los servicios públicos, además de establecer los lineamientos de acciones concretas en el conjunto de la Administración Pública para prevenir la corrupción.

Por tanto, a efecto de evitar la duplicidad de sistemas diversos que se contraponen tanto conceptual como operativamente, es preciso suprimir el régimen de responsabilidad de naturaleza indirecta y subjetiva del Estado,

⁴⁶ Ibidem.

modificando el sistema de responsabilidades de los servidores públicos previsto en la vigente Ley de la materia, para que dicha responsabilidad quede subsumida en la objetiva y directa...Además, con las medidas apuntadas, quedaría resuelto el problema de la doble jurisdicción que se origina en nuestro sistema vigente, al existir tanto la vía civil como la administrativa para resolver los conflictos que se presenta con motivo de la responsabilidad administrativa-económica de los servidores públicos, y se lograría la unificación en un solo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, cuyas controversias derivadas de su actividad administrativa se resolverían exclusivamente en la vía contencioso-administrativa.

En el ámbito de la doctrina sobre el tema de la responsabilidad del Estado, un sistema de responsabilidad directa y objetiva es aquél que, sin necesidad de procedimiento administrativo o juicio previo, el Estado reconoce su responsabilidad directa e indemniza cuando se le hay a acreditado la realidad de los daños resentidos en el patrimonio de los particulares que no tengan el deber jurídico de soportarlos, independientemente de la falta o culpabilidad de sus agentes: de aquí su calificación de responsabilidad objetiva.⁴⁷

Para el Estado de Nuevo León esta reforma es muy importante, así como lo es, en sí, para todos los Municipios del Estado, ya que el ciudadano ha tenido y tiene graves problemas para que le hagan valer su solicitud de indemnización ante el municipio y el Estado, ya que dependía y depende, de la voluntad y criterio del Gobernante en turno.

Cabe mencionar que estas reformas a la Constitución del Estado se dan principalmente porque es impulsadas por una propuesta de reforma al artículo 113 de la Constitución Política Federal, que busca establecer la responsabilidad patrimonial objetiva y directa del Estado.⁴⁸

⁴⁷ Ver exposición de motivos de la Iniciativa de Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Nuevo León, y de reforma a los artículos 1813 y 1825 del Código Civil. Op. Cit.

⁴⁸ Hasta donde sé, actualmente esta propuesta ha terminado de circularse en las legislaturas estatales, para poder obtener la aprobación de la mayoría como lo establece el art. 135 de la Constitución cuando se trata de reforma constitucional.

Por otra parte, la Dra. Teresita Rendón Huerta, señala la figura de la responsabilidad del Estado por omisión, la cual consiste en que si la autoridad, por no cumplir con su responsabilidad señalada en la ley, causara un daño patrimonial o de cualquier otra naturaleza, será responsable de resarcir o enmendar la lesión al afectado o afectados.

3. Diferencia entre interés y derecho del particular y la facultad discrecional del Estado.

Cuando vimos el capítulo de “Conceptos Generales”, de este trabajo, señalé las diferencias encontradas entre “derecho y garantía”, pero también algunos autores han llegado a sugerir que estos dos son sinónimos cuando se compara con un interés; debido a que el Dr. Gabino Fraga hace un completo desarrollo de esta diferenciación de forma detallada y precisa, transcribo sus comentarios a continuación:

“Así, desde luego tenemos poner a un lado las situaciones que se originan cuando la ley impone a la Administración una actividad destinada a satisfacer el interés general, y que sólo indirectamente, por acción refleja, satisface un interés individual. En esos casos, de acuerdo con lo que se ha expresado, el particular no puede exigir el cumplimiento de la actividad de que se trata; tiene sólo un interés pero no un derecho.

Lo mismo ocurre cuando, aunque la actividad tienda a satisfacer intereses de los individuos considerados aisladamente, la ley reserva a la Administración facultad discrecional para apreciar la oportunidad de la medida o su alcance y contenido.

Sin embargo, en esos dos casos, aunque no puede hablarse de un derecho subjetivo veremos más adelante que el interés del particular puede dar

motivo para el ejercicio de ciertos medios legales, cuya finalidad viene a ser la de la que la Administración respete la ley o sea el derecho objetivo.

Cuando la ley previene actividades de la Administración directamente encaminadas a satisfacer intereses particulares, como cuando se establecen los servicios de correos y telégrafos, cuando se crea el servicio de patentes y marcas, cuando se determina que la Administración otorgará concesiones a los particulares para la explotación de bienes de propiedad nacional, etc., surge la cuestión de determinar cuál es el carácter jurídico de las relaciones de los particulares con la Administración.

Para precisarlo conviene distinguir dos momentos: el primero, antes de que el particular haya solicitado la prestación; el segundo, cuando el particular la solicita.

En el primer momento, el particular no tiene relación especial con la Administración; tiene, sí, un poder legal de exigir la prestación, es decir, tiene una situación jurídica.

Como esta situación jurídica no tiene un carácter individualizado sino que se encuentra establecida en una forma abstracta e impersonal, constituye propiamente una situación jurídica general.

Sin embargo, esta caracterización no llega a dar una idea exacta de la posición que guarda el particular y por esa razón tratando de precisarla creemos que se puede lograr ese objeto, considerando que el particular tiene una simple expectativa que puede denominarse situación jurídica eventual o como se ha llegado a definir, dentro de la doctrina civilista de la retroactividad de las leyes una "situaciones jurídica abstracta" (Bonnecasse, Supplement. II, pág. 20): Se entiende por la noción de situación jurídica abstracta, la manera de ser eventual o teórica, de cada uno con relación a una ley determinada. Desde el momento en que se dicta una regla de derecho, engendra, en efecto, de pleno derecho, una o varias situaciones jurídicas abstractas...La situación jurídica abstracta se caracteriza, pues, porque está desprovista de consecuencias prácticas para su beneficiario; por lo demás, estos no están individualizados, sino determinados simplemente en general, en tanto que pertenecen a los grupos sociales a que la ley se refiere teórica o eventualmente..."

En el segundo momento, o sea cuando el particular solicita la prestación deben distinguirse dos posibilidades: a) la administración se rehusa a cumplir la prestación solicitada; b) la administración accede a la solicitud.

a) Si la Administración niega lo solicitado, y dado que estamos suponiendo el caso de que ella no goce de facultades discrecionales sino que tenga su competencia ligada por la ley, surge inmediatamente la

sanción del poder de exigir, es decir, la acción para hacer efectivo el derecho.

b) Cuando la Administración accede a la solicitud, entonces interesa conocer en que situación jurídica se viene a colocar el particular.

Sobre esto existen diversas opiniones: una, que corresponde a la tendencia a encajar los fenómenos de la vida administrativa dentro de las instituciones de derecho civil y otra, que explica la situación jurídica de que se trata con criterios que reposan sobre la especialidad del derecho que rige a la Administración.

Dentro de la primera opinión se considera que el particular cuando solicita la actividad prevista por la ley, cuando realiza los actos que esta determina para que un servicio público funcione a su favor, está celebrando con la Administración un contrato. Que por consecuencia, su situación jurídica es una situación jurídica individual, una situación contractual.. En contra de estos argumentos se han vertido las siguientes ideas:

En primer término, que no siempre que hay concurso de voluntades existe un contrato. Como este argumento, que por nuestra parte aceptamos, ha sido objeto de un desarrollo y de una demostración especial cuando expusimos la teoría general del acto jurídico, bastará que por lo que hace a él nos remitamos simplemente a los dicho anteriormente.

En segundo lugar, y fundamentalmente, en todo contrato existe, por lo menos, la posibilidad legal de que las partes discutan libremente las cláusulas que lo integran, lo cual no ocurre entre el particular y la Administración, pues ni el uno ni el otra pueden modificar por un acto de voluntad los derechos o las obligaciones que la ley establece.

En tercer lugar, y aun admitiendo que el contrato de adhesión tiene lugar cuando existen circunstancias de hecho que dan a una de las partes una tal superioridad sobre la otra que la prive de la posibilidad legal de discutir las cláusulas del contrato, aun admitiendo eso, repetimos, no es posible considerar que en el caso que estudiamos exista un contrato de adhesión, porque este supone siempre que unas de las partes es la que fija las cláusulas del mismo. Ahora bien en un sistema constitucional como el nuestro, tanto la Administración como el particular están sometidos a la ley que regularmente emana de otros de los poderes del Estado.

Descartando, pues, por razones la tesis civilista, nos encontramos en su lugar con las opiniones basadas en la naturaleza especial de las instituciones del derecho público.

Dentro de ellas se considera que cuando el particular cumple con los requisitos que la ley establece para obtener de la administración la prestación que aquélla determina, tal cumplimiento es, por sí solo, la condición para que al caso individual se aplique la situación jurídica general creada por dicha ley, o bien la condición para que la Administración realice un acto especial que es el que coloca al individuo en esa situación jurídica general o en esa situación jurídica individual, pero que en este último caso se opera por la voluntad unilateral de la Administración.

Así, por ejemplo, cuando un particular llena los requisitos que la ley respectiva establece para el funcionamiento del servicio postal, adquiere por ese motivo los derechos y obligaciones que la propia ley establece a favor del servicio, según el caso.

Aquí como se ve, no hay acto especial de la Administración que preceda a la prestación del servicio.

Cuando el particular solicita la declaración de improcedencia de una multa impuesta por la autoridad administrativa, fundándose en un motivo legal que obliga decretar dicha procedencia, y ésta le es concedida, entonces, por virtud del acto especial que así declare, se crea una situación jurídica individual...Se ve, por lo anterior, que la solución que corresponde a la cuestión de determinar la situación jurídica del particular no puede ser dada en términos absolutos, sino que dependerá de las circunstancias de cada caso, teniendo que variar se demanda de la Administración la ejecución de un acto jurídico, de la naturaleza especial del acto de que se trate (permiso, construcción, etc.)

Después de que el particular ha satisfecho los requisitos de la ley u obtenido la realización del acto solicitado, su situación jurídica eventual se transforma en una situación jurídica efectiva o, como la denomina la misma doctrina civilista a que antes nos referimos, una "situación jurídica concreta", esta es oposición a la situación jurídica abstracta. La situación jurídica abstracta es una simple manera de ser teórica, una vocación podría decirse a beneficiar eventualmente una ley, la situación jurídica concreta es una realidad positiva."⁴⁹

En cuanto al poder discrecional del Estado existen distintos puntos de vista, como en seguida apuntamos:

⁴⁹ Fraga, Gabino. Op. Cit. pp.422-425.

“En el Derecho Público, y en especial en el administrativo, no siempre la Administración está obligado a actuar.

En efecto, es fácil distinguir los casos que, a no dudarlo, constituyen la regla general, en que las autoridades tienen una competencia definida y limitada por la ley y aquellos en que las propias autoridades gozan del llamado “poder discrecional”, o sea cuando la ley les deja libertad de decisión.

La doctrina del derecho administrativo ha reconocido invariablemente la existencia de la facultad discrecional de la Administración, pero no en todo tiempo se la ha apreciado desde el mismo punto de vista... Para dar a cada uno de los atributos de la Administración activa un carácter distinto y propio, la hemos dividido en poder gracioso y poder contencioso, según que ofende los intereses o hiere los derechos de los individuos. En el primer caso, la Administración obra y razona para ilustrarse y determinar lo mas conveniente a los intereses generales; en el segundo, forma averiguaciones para juzgar y decidir, combinando el interés general con el derecho de cada uno, sin dañar este derecho o sacrificándolo si así fuera indispensable... Los autores que han escrito acerca del derecho administrativo, están conformes con distinguir en la administración, en cuanto al fondo, el poder gracioso del poder contencioso; mas no convienen en la denominación que conviene dar al primero; ya se llame arbitrario, discrecional, gracioso; ya se le dice administración pura, administración activa, administración voluntaria. Acaba el señor Lares por adoptar la denominación de graciosa o voluntaria, por una parte, y la contenciosa, por la otra, asignando como campo a la primera el de los simples intereses particulares que pueden ser heridos sin recurso posible cuando la administración pueda acordar o rehusar un acto usando del arbitrio necesario para atender las exigencias del interés público.

Como se puede apreciar fácilmente, dentro de esas ideas el poder discrecional se analizaba por la situación de los particulares frente a la administración, siendo necesario para determinar la existencia de aquel, precisar si aquellos tenían un interés o un derecho.

Pero a la vez, para definir lo que debía entenderse por interés y derecho, era necesario ocurrir al examen de la situación inversa, de la Administración frente el particular.

Así Lares indica que “en materia administrativa, se llama interés aquella ventaja, comodidad o conveniencia que pueda sacar tal individuo de una medida administrativa, de la consecución de una gracia... En todo gobierno civilizado está prohibido tocar los derechos de los nacionales por la vía discrecional.

De aquí resulta un círculo en que es difícil llegar a explicar satisfactoriamente los poderes de la Administración por una parte, y la de los particulares, por la otra.

En realidad el poder discrecional debe definirse tomando la situación de la Administración frente a la ley y no frente a los particulares”⁵⁰

⁵⁰ Fraga, Gabino. Op. Cit. pp.411-412.

CAPÍTULO IV

El acto administrativo y evolución de la justicia Administrativa.

1. Definición del acto administrativo y sus características.

Es imprescindible, en materia de Derecho Público o Administrativo, profundizar y tocar el tema del acto administrativo, ya que es este el espíritu, el verbo, el núcleo del cual parte cualquier controversia suscitada entre el particular y la autoridad administrativa, apoyándome al respecto en los comentarios que dice Héctor Jorge Escola en su obra, él señala:

“Es opinión aceptada pacíficamente la de que el derecho administrativo moderno se estructura y desarrolla sobre la base de un instituto fundamental, de especial y general importancia: el acto administrativo”.⁵¹

Para Sayagués Laso en su definición, citada en la obra de Escola, dice respecto al acto administrativo, que es:

“...toda declaración unilateral unilateral de voluntad de la administración, que produce efectos subjetivos (Tratado de Derecho administrativo 1959,t. I, p. 388).”⁵²

“Marienhoff, ... concluye que éste es, en sí, un acto jurídico, que puede ser general o individual, unilateral o bilateral, y que puede consistir tanto en una voluntad expresa como implícita, pudiendo resultar esta última de una acción de tipo material de la administración”⁵³.

⁵¹ Escola, Héctor Jorge. Compendio de Derecho Administrativo. Buenos Aires, p. 489.

⁵² Idem, p.491.

⁵³ Idem, p.492.

Partiendo de estas aclaraciones valdrá la pena compartir, en definitiva, algunas otras definiciones del acto administrativo. El Dr. Miguel Acosta Romero entiende por acto administrativo:

“... una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, declara o extingue derechos y obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general.”⁵⁴

Las coincidencias entre estas definiciones y otras son claras, lo realmente importante es establecer que todo acto administrativo son declaraciones o sus sinónimos, que realiza la autoridad administrativa; ello puede deducir que está vinculada principalmente a la Administración Pública, pero es importante precisar que está vinculada, también, a los derechos de los gobernados o administrados, que producen efectos orientados al logro del interés público.

Ahora bien, es conveniente señalar que la doctrina habla sobre ciertos elementos esenciales con los que debe contar todo acto administrativo (de ello depende su eficacia y validez) por lo que mencionaré algunos, la mayoría tomados de la obra de Escola, como son los siguientes:

1. Órgano competente, es decir, debe emanar de un ente que actuando en el ejercicio de la función administrativa, tenga atribuida competencia para dictarlo.

⁵⁴ Acosta Romero, Miguel. Segundo curso de Derecho Administrativo, p.624.

2. Voluntad Administrativa; esta se debe entender como la intención clara de parte de la autoridad de provocar consecuencias jurídicas.

3. Motivo o causa, lo cual es un elemento que implica que el acto administrativo fue provocado debido a un precedente o precedentes que justifican su razón.

4. Objeto y contenido; el primero implica que se propone la administración decisión y el segundo se refiere en que consiste el acto; en los dos casos se desprende que debe ser algo posible cierto y lícito.

5. Finalidad, o sea, que todo acto este acorde al interés público, que no sea arbitrario ni abusivo.

Estos son los elementos esenciales, por lo que se debe entender que en caso de faltar uno de ellos no es válido dicho acto; existen además, otras formalidades, que dependiendo del País pueden variar, pero también es necesario motivar los actos como premisa básica; debe haber un procedimiento administrativo que guíe al acto hasta agotarlo y, este se establece en ley o reglamentos por lo regular.

Héctor Jorge Escola menciona al respecto:

“El acto administrativo se perfecciona cuando se han reunido los elementos esenciales que deben concurrir a su formación y se han cumplido las formas y procedimientos prescritos especialmente para darle existencia...desde su perfeccionamiento, el acto administrativo puede ser impugnado por lo medios jurídicos previstos para ello.”⁵⁵

El mismo autor menciona posteriormente:

“...no obstante haberse perfeccionado, carece de eficacia jurídica. Así ocurre 1) cuando ello resulta del mismo acto, por estar sometido a plazo o condición; 2) cuando no ha sido notificado o publicado; 3) cuando exige aprobación, y ésta aún no se ha prestado...Tanto la notificación como la publicidad constituyen una eficaz garantía jurídica a favor de los administrados...”⁵⁶

Hablando del municipio es claro concebir que este constituye una instancia de Gobierno que emite actos administrativos en los que se ven implicados, a diferencia de los actos administrativos emitidos por otras autoridades, constantemente los particulares.

2. El control jurisdiccional de la Administración Pública.

“El control que la Administración ejerce sobre sus propios actos, con motivo de los recursos administrativos.., es insuficiente para la debida protección de los derechos de los administrados, puesto que no existe la imparcialidad necesaria para llegar a considerar el propio acto o el acto del inferior como ilegal y para dejarlo, en consecuencia, sin efecto, y más cuando en el seno de la Administración los órganos de la misma proceden normalmente con criterios uniformes.

Por esta razón las legislaciones de los diversos países se han visto en la necesidad de establecer un control jurisdiccional de los actos de la Administración, considerando que debe haber órganos diferentes de ésta e

⁵⁵ Escola, Héctor Jorge. Op.Cit, pp.506-507.

⁵⁶ Ibidem.

independientes de ella que dentro de formas tutelares de procedimiento, puedan juzgar y decidir, con autoridad de cosa juzgada, las controversias que se susciten entre los particulares y la Administración.

No existe, sin embargo, uniformidad en las legislaciones respecto de los órganos que deben controlar jurisdiccionalmente la actuación administrativa, pues mientras en unas apenas existe una diferenciación en el seno mismo de la Administración, en otras se encarga el control de que se trata a los tribunales ordinarios que integran el poder judicial, en tanto que finalmente, en las demás, dicho control pertenece a tribunales independientes del Poder Judicial, en tanto que finalmente, en las demás, dicho control pertenece a tribunales independientes del Poder Judicial, pero también desvinculados de la Administración activa, o sean los tribunales administrativos.

El establecimiento del control jurisdiccional de los actos de la Administración, ha dado lugar al nacimiento de una noción de extraordinaria importancia: la del contencioso administrativo.

El contencioso administrativo puede definirse desde un punto de vista formal y desde el punto de vista material.

Desde el punto de vista formal, el contencioso administrativo se define en razón de los órganos competentes para conocer controversias que provoca la actuación administrativa, cuando dichos órganos son tribunales especiales llamados tribunales administrativos.

Desde el punto de vista material, existe el contencioso-administrativo cuando hay una controversia entre un particular afectado en sus derechos y la Administración, con motivo de un acto de esta última.

Como es fácil apreciar, la primera definición parte fundamentalmente del órgano que decide la controversia, en tanto que la segunda sólo toma en cuenta la controversia de dicha controversia. De tal modo que, desde este último punto de vista, puede llegar a hablarse de contencioso administrativo aún en el caso de que la contienda se someta por la ley al conocimiento del Poder Judicial ordinario...el contencioso administrativo material surge cuando hay controversia con motivo de un acto administrativo entre un particular afectado por él, y la Administración que lo ha realizado. Necesitamos, por tanto, examinar el acto que provoca la contención y las partes que en ella figuran.

Pues bien, el acto que provoca la controversia debe ser un acto administrativo. La afirmación precedente pudiera estimarse como de tal evidencia que no pareciera ni necesario asentarla. Sin embargo, como en la práctica se incurre en serias confusiones, considerando contencioso-

administrativa una controversia por el simple hecho de que la Administración intervenga para resolverla, hemos creído necesario llamar la atención sobre este primer elemento.

El acto administrativo debe reunir caracteres especiales para que pueda ser la base del contencioso-administrativo.⁵⁷

Existen diversas opiniones en el sentido de considerar al recurso administrativo como optativo o como requisito indispensable agotarlo, para en su caso, recurrir a juicio ante el Tribunal contencioso administrativo; sobre el caso se dice lo siguiente:

“Es indispensable, en primer término, que el acto tenga, respecto a la administración, el carácter de definitivo, es decir, que ya se haya agotado la vía administrativa y que la última autoridad de ese orden haya dictado su resolución. Cuando comenté de los recursos administrativos traté, de demostrar que ellos no implicaban el ejercicio de una función jurisdiccional, porque sólo significan una revisión que de sus actos hace la propia Administración para deshacer los errores que hubiere.

Sin embargo, hay una tendencia a considerar que cuando hay un recurso administrativo, el particular puede optar entre agotarlo o intentar desde luego juicio ante el Tribunal contencioso-administrativo.

En segundo término el acto administrativo debe ser dictado en uso de una facultad de la Administración ligada por las disposiciones de la ley, es decir, que no constituya un acto discrecional de la autoridad.

Debemos decir, sin embargo, que un acto realizado en uso de la facultad discrecional puede provocar una contención, pues si son exactas las conclusiones que sentamos tratándose de tal facultad, ésta debe entenderse limitada en los casos que en aquel lugar expusimos. Por tanto, la violación a esas limitaciones puede dar motivo a la controversia..⁵⁸

“Pasando al segundo elemento del contencioso-administrativo, debemos examinar el carácter con el cuál figura en él la Administración.

La Administración puede realizar sus actos con el carácter de poder público, bien sujeta a la legislación común o la legislación civil especial.

⁵⁷ Fraga, Gabino. Op. Cit, pp.443-444.

⁵⁸ Idem, pp.445-446.

Desde luego, respecto de los primeros parece indudable que forman materia de la contención administrativa.

Respecto de los segundos, creemos que quedan fuera de ella, pues aunque sea la misma Administración la que intervenga, el régimen legal de los actos respectivos tiene soluciones que bastan para proteger los derechos que con ellos se estimen lesionados, sin que necesitan tener la consideración de un régimen especial como lo es el del contencioso-administrativo... La otra parte en la contención, es el particular que resulta lesionado por el acto administrativo.

Es evidente que cuando hay una lesión de un derecho, existe lo contencioso; pero también, en un régimen de legalidad debe admitirse que exista cuando hay violación a un interés, siempre que éste sea personal y directo, pues de otro modo se llegaría hasta la admisión de la "acción popular" como vía legal para remediar las ilegalidades de la Administración, y bien sabido es que esa acción sólo excepcionalmente se otorga en el estado actual de la legislación positiva.

Desde un punto de vista formal, el contencioso administrativo significa, toda controversia suscitada por un acto de la administración que entra en la competencia de la jurisdicción administrativa. De tal manera que aquí es el órgano que da configuración al sistema.

Sin embargo para el conocimiento del contencioso-administrativo material se pueden clasificar en dos grupos los sistemas adoptados en las diversas legislaciones: el sistema de los tribunales administrativos y el sistema de los tribunales ordinarios.

El sistema de los tribunales administrativos llamado también de la justicia administrativa, consiste en la existencia de una jerarquía de tribunales completamente distinta de la que forma el Poder Judicial.

La jurisdicción administrativa procede, de dos reglas de separación: de la que impide a tribunales judiciales intervenir en la Administración y de la que separa la Administración activa de la Administración contenciosa" dice Bonnard.

La primera regla se sentó como una aplicación del principio de separación de poderes, y su antecedente inmediato fue "el espíritu de hostilidad de los Parlamentos frente al poder real y de sus representantes locales, los intendentes. En los últimos años del antiguo régimen, los Parlamentos habían tomado una actitud de oposición sistemática frente a las reformas administrativas y financieras que habían sido intentadas, habiendo hecho fracasar todo lo que se había ensayado en ese sentido. De allí resultó, para quienes eran partidarios de esas reformas, una desconfianza extrema para

los cuerpos judiciales...Por esta razón, en la ley de 1790, se estableció la separación de las autoridades administrativas y las judiciales, con prohibición absoluta para estas “de turbar de cualquier manera las operaciones de los cuerpos administrativos ni citar ante ellas a los administradores por causa de sus funciones.”⁵⁹

Solo dicho sea de paso, el espíritu de la división de poderes de Montesquieu es el reflejo de un conjunto de hechos que vemos aún de forma muy arraigada en nuestra cultura. Esta división se entiende en las tres funciones: crear leyes (función legislativa), aplicar la ley (función ejecutiva) y decidir entre las interpretaciones de la mismas (función judicial). Uno de los motivos de esta división, es precisamente, la de no ser juez y parte en un conflicto; que es lo que Dr. Gabino Fraga señala como segunda regla:

“La segunda regla, o sea, la separación de la Administración activa de la contenciosa, tuvo su origen en el mismo principio de separación de Poderes que constituye un obstáculo para que **la Administración activa sea al mismo tiempo juez de sus propios actos.**”

Esta segunda regla sigue fundando hasta la fecha la separación de la Administración activa y la contenciosa, y como consecuencia de su aplicación se ha pasado desde la separación mitigada en la que el tribunal administrativo se limita a proponer la decisión jurisdiccional a una autoridad administrativa que tiene así la “justicia retenida”, hasta la separación completa, en la que el tribunal tiene una “justicia delegada” y puede, por lo mismo, actuar con independencia de la Administración activa.

El sistema de los tribunales administrativos que examinamos en los puntos anteriores se basa como dijimos en una interpretación especial del principio de separación de poderes, a saber: que para que ese principio quede respetado basta que la función jurisdiccional no se ejercite ni por el legislador ni por el administrador y que, por tanto, no hay inconveniente en establecer una jerarquía de tribunales, con tal de que éste separada del Poder Judicial y del Administrativo.

⁵⁹ Fraga, Gabino. Op.Cit, p. 447.

Además, ese mismo sistema de la jurisdicción administrativa se funda en la separación de Poderes se logra más eficazmente si al Poder Judicial se le prohíbe intervenir en las funciones del Poder Administrativo.

Pero contra esta interpretación se ha sostenido en otros Países que la separación de Poderes debe entenderse considerando a cada uno de ellos como una unidad, y que, por tanto, cuando a la Administración se le agregan tribunales independientes del Poder judicial, se rompe la unidad de éste y se invade, su esfera de acción.

De allí se ha originado el sistema judicial, cuyo concepto básico es, según Bielsa “que la autoridad judicial ha sido creada precisamente para conocer y aplicar la ley; a ella corresponde, impidiendo la violación de la ley, tutelar los derechos de los ciudadanos, de los administrados en suma”.⁶⁰

⁶⁰ Fraga, Gabino. Op.Cit. p. 448

CAPÍTULO V

Medios de impugnación comparativo de México en relación con otros Países

1. El contencioso administrativo.

En el capítulo anterior analizamos el contencioso administrativo en cuanto su concepto desde el punto de vista formal y material, ahora veremos como surge históricamente y como se integra, en algunos Estados, de nuestro País.

En cuanto al nacimiento y desarrollo del contencioso administrativo sería bueno partir desde que esta Nación empezó a formarse, desde que se arraiga en nuestra cultura la forma de resolver conflictos; para ello me apoyo en los datos vertidos al respecto por Mauricio Yanome en su tesis:

“En la época colonial los conflictos que surgían con motivo de los actos y resoluciones administrativas se resolvían a través de la Audiencia de México, ya que en la Nueva España había dos audiencias, una residía en la Ciudad de México y la otra en Guadalajara, la cual era el órgano para conocer dichos conflictos, en su calidad de máxima autoridad política, legislativa y judicial con sede en la Nueva España.

...El amparo nacido en la constitución de 1857 dio pie a que eminentes juristas mexicanos del siglo pasado llegaran a decir que el contencioso administrativo no tenía cabida en la regulación jurídica nacional. Tan es así que a partir de 1857 y los años subsecuentes, el desarrollo del contencioso administrativo sufrió un estancamiento ...”⁶¹

⁶¹ Mauricio Yanome. “La inconstitucionalidad del Tribunal de los Contencioso Administrativo del Estado de Nuevo León para conocer y resolver controversias y conflictos que se susciten entre la Administración Pública

De cierta forma era lógico pensar que el amparo era la invención jurídica que se pensaba iba a resolver de manera importante los conflictos, figura que imitaron muchas naciones, sin embargo hoy atraviesa el reto de no convertirse en un instrumento utilizado más por los delincuentes que por los inocentes.

El Tribunal contencioso administrativo en nuestro País varía según la entidad federativa de la que se trate; por ejemplo, en el Estado de Guanajuato en la Ley de Justicia Administrativa se señala en el artículo 2, lo siguiente:

“Artículo 2. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene a su cargo, dirimir las controversias de carácter administrativo y fiscal que se susciten entre la administración pública del estado o de los municipios y los gobernados.”

Es decir, en Guanajuato este tribunal conoce de materia fiscal y administrativo, además, también, se encarga de los asuntos presentados en contra del Municipio.

En Nuevo León, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado, lo regula la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Nuevo León y, en su artículo primero le otorga la facultad de conocer y resolver las controversias, entre otras, las que se susciten entre el particular y el Municipio, así como

Municipal y los particulares” donde cita una obra de Jaime Cadena Rojo titulada “Orígenes y desarrollo del contencioso administrativo en México. Revista del tribunal Fiscal de la Federación. Segundo Número Extraordinario. México DF, p.178.

también, los organismos descentralizados y empresas de participación municipal; lo que dice el artículo 1, es:

“Artículo 1.- Esta Ley tiene por objeto establecer la organización y funcionamiento del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dotado de facultades para conocer y resolver los conflictos y controversias que se susciten entre los particulares y el Estado, los Municipios, sus organismos descentralizados y empresas de participación estatal y municipal cuando estas últimas realicen funciones administrativas de autoridad; el procedimiento para su resolución y ejecución; los recursos que los particulares y las autoridades podrán interponer en contra de los fallos que pronuncie.”⁶²

Esta ley, necesitaría reformarse, si se busca implantar en los Gobierno Municipales de Nuevo León, un órgano para dirimir controversias entre este y el particular, para definir las competencias y limitaciones de cada uno de estos órganos. Esta ley fue publicada en el periódico oficial el 21 de febrero de 1997, por lo que no considera las reformas al artículo 115 de la Constitución Federal.

El artículo segundo, de la citada ley de Justicia Administrativa, establece la estructura y esencia jurídica del Tribunal Contencioso es un órgano administrativo, como, a continuación vemos:

“Artículo 2. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado, es un Tribunal formalmente administrativo, materialmente jurisdiccional, dotado de plena autonomía y jurisdicción para dictar sus fallos.”⁶³

⁶² Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Nuevo León. Se puede encontrar en <http://www.portal.nl.gob.mx>, en Leyes y Reglamentos.

⁶³ Ibidem.

Me parece conveniente, transcribir la competencia que le dota la ley a este Tribunal, ya que será importante tenerlo presente para cuando, más adelante, veamos la justicia administrativa municipal; lo que señala el artículo 17 de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Nuevo León, es lo siguiente:

“CAPITULO III COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Artículo 17. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo será competente para conocer de los juicios que se promuevan en contra de los actos o resoluciones que se indican a continuación, dictados, ordenados, ejecutados o que se pretenda ejecutar, por autoridades administrativas, fiscales o entidades de la Administración Pública Paraestatal o de los Municipios del Estado de Nuevo León, cuando estas últimas actúen en carácter de autoridad:

I.- Que determinen la existencia de una obligación fiscal, la fijen en cantidad líquida o den las bases para su liquidación;

II.- Que nieguen la devolución de un ingreso de los regulados por las leyes fiscales indebidamente percibidos por el Estado o los Municipios; o cuando se niegue por las mismas autoridades la devolución de un saldo a favor del contribuyente;

III.- Los dictados en el procedimiento administrativo de ejecución, siempre y cuando se afirme:

a) Que el crédito que se exige se ha extinguido legalmente, o que su monto real es inferior al exigido, siempre que el cobro en exceso sea imputable a la oficina ejecutora o se refiera a recargos, gastos de ejecución o a la indemnización a que se refiere el Artículo 22 del Código Fiscal del Estado;

b) Que se es poseedor, a título de propietario, de los bienes embargados en el procedimiento administrativo de ejecución seguido contra otras personas; o que se es acreedor preferente al fisco, para ser pagado con el producto de los mismos;

El tercero que afirme ser propietario de los bienes o negociaciones, o titular de los derechos embargados, podrá promover el juicio en cualquier tiempo antes de que se finque el remate, se enajenen fuera de remate o se adjudiquen los bienes a favor del fisco estatal o

municipal. El tercero que afirme tener derecho a que los créditos a su favor se cubran preferentemente a los fiscales estatales o municipales, podrá promover el juicio antes de que se haya aplicado el importe del remate a cubrir el crédito fiscal.; y

c) Que el procedimiento administrativo de ejecución no se encuentra ajustado a la ley. En este caso, las violaciones cometidas antes de la etapa del remate sólo podrán hacerse valer hasta el momento de la convocatoria en primera almoneda, salvo que se trate de actos de ejecución sobre bienes legalmente inembargables o de actos de imposible reparación material, en cuyo caso el juicio podrá interponerse contra el acta en que conste la diligencia de embargo. Si las violaciones tuvieran lugar con posterioridad a la mencionada convocatoria o se trate de venta de bienes fuera de subasta, el juicio se interpondrá contra la resolución que finque el remate o la que autorice la venta fuera de subasta.

En los juicios que se promuevan por alguna de las causas a que se refieren los dos últimos incisos de esta fracción, no podrá discutirse la existencia del crédito fiscal.

IV.- Que causen un agravio en materia fiscal o administrativa, distinto a los precisados en los incisos anteriores, así como todos aquellos actos realizados por cualquier autoridad administrativa, estatal o municipal, fuera del procedimiento de ejecución fiscal;

V.- Que impongan sanciones no corporales por infracción a las leyes y reglamentos estatales o municipales, de carácter administrativo o fiscal;

VI.- Que determinen responsabilidad administrativa en contra de los servidores públicos del Estado o de los Municipios;

VII.- Los dictados en materia de pensiones con cargo al erario estatal o a cargo de los municipios de la Entidad, o de las instituciones estatales o municipales de seguridad social;

VIII.- Que se refieran a la interpretación, cumplimiento o incumplimiento de contratos administrativos, en los que sean parte el Estado o los Municipios, o sus entidades paraestatales o paramunicipales;

IX.- Los relativos a la responsabilidad patrimonial extracontractual reclamada al Estado, a los Municipios, o a las entidades paraestatales o municipales;

X.- Los que se promuevan contra cualquier acto u omisión definitivos de las autoridades administrativas del Estado, de los Municipios y de sus entidades paraestatales o municipales, que afecten los intereses jurídicos de los particulares;

XI.- **Los que se promuevan en contra de las resoluciones dictadas por las autoridades administrativas o fiscales, estatales o municipales, al resolver los recursos establecidos por las leyes y reglamentos respectivos;**

XII.- Los que promuevan las autoridades estatales o municipales o los titulares de sus entidades paraestatales o municipales, para que sean nulificadas las resoluciones administrativas o fiscales dictadas por ellas mismas, favorables a los particulares;

XIII.- **Los que se promuevan en contra de las resoluciones negativas fictas**, configuradas por el silencio de la autoridad para dar respuesta a la instancia de un particular en el plazo que la Ley fije o a falta de término de cuarenta y cinco días;

XIV. Los demás que se promuevan en contra de actos o resoluciones que por su naturaleza o por disposición de otras leyes se consideren como competencia del Tribunal.

De igual manera, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo será competente, por medio del Presidente o del Magistrado de la causa, según sea el caso, para **conocer y resolver los recursos de revisión y queja que se promuevan** conforme a lo dispuesto en los Artículos 90, 91 y 92 de esta Ley.⁶⁴

He subrayado algunas de las competencias más importantes respecto a lo que concierne al municipio y que son las faltas mas recurrentes por el particular, como es el caso por daño por parte del Estado al patrimonio de un particular; posteriormente analizaremos la reforma que sufrió la Constitución del Estado, referente a que ahora se estipula, que el Estado tiene responsabilidad patrimonial objetiva y directa, señalando que el

⁶⁴ Ibidem.

municipio deberá de contemplar la forma en como resarcir el daño.

Por otra parte, en España en su Constitución no se habla del Tribunal contencioso administrativo, pero establece, de alguna manera, el fundamento para su reglamentación en el artículo 106, fracción 1, cuando establece:

“1. Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.”⁶⁵

También, en este País, se encuentra la figura del Tribunal Constitucional que, en términos generales, tiene competencia para conocer los recursos de inconstitucionalidad, del recurso de amparo, de los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o entre estas entre sí.

En su artículo 162, dice:

“1. Están legitimados:

- a) Para interponer el recurso de inconstitucionalidad el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 diputados, 50 senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades Autónomas y, en su caso, las asambleas de las mismas.
- b) Para interponer recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal...”⁶⁶

⁶⁵ Constitución Española. Op. Cit, p.83.

⁶⁶ Idem, pp.114-115.

También este órgano sus sentencias tienen valor de cosa juzgada, como las sentencias de la Suprema Corte de Justicia en México.

2. Tipos de recursos administrativos Municipales y sus procedimientos.

Los recursos administrativos ubicados dentro de los medios de impugnación, en donde también se encuentra el medio de lo contencioso administrativo y desde luego nuestra magna obra: el juicio de amparo.

Cabe señalar, solo dicho sea de paso, que la importancia de los recursos administrativos Municipales es tal que hay el debate de que para que pueda el particular recurrir al Amparo, tendrá que darse el principio de definitividad también sobre estos, es decir, haber agotado los recursos administrativos municipales; existe una tesis de la Suprema Corte de Justicia que vale la pena tomar en cuenta:

“Tesis

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Rubro

Recursos Administrativos. Sobreseimiento por no agotarse previamente al Amparo (Ley Orgánica del Municipio libre del Estado de Guerrero).

Texto

Si en amparo indirecto se reclaman resoluciones dictadas por autoridades municipales y contra tal determinación proceden los recursos de reconsideración y de revisión, como lo establece el artículo 118 de la Ley Orgánica del Municipio Libre del Estado de Guerrero, al no agotarse tales medios de impugnación, antes de acudir al amparo, se provoca la improcedencia del juicio de garantías, de acuerdo con el diverso 73, fracción XIII, de la ley de la materia. Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito.

Precedentes

Amparo en revisión 15/97. Lucía Gómez Damián. 30 de enero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Joaquín Dzib Nuñez. Secretaria Ernesto Jaime Ruiz Pérez.⁶⁷

Ahora bien, una vez dejado claro la importancia y definición de tales recursos, habrá que definirlos, para lo que citamos esta definición que nos propone el Dr. Carlos Quintana Roldán:

“Los recursos administrativos municipales estos se definen, como: los medios y procedimientos establecidos en la ley, que se hacen valer por los particulares ante la autoridad municipal, con el fin de lograr la modificación o extinción de sus actos o resoluciones de autoridad, que los recurrentes consideran les han causado algún agravio jurídico.”⁶⁸

Creo suponer que el autor mencionado, al señalar que los recursos administrativos son medios establecidos en la ley, se refiere en un sentido amplio, es decir, que también son los medios contemplados en los reglamentos municipales; con mayor razón ahora con la reforma de 1999 del artículo 115 de nuestra Constitución, que dice en el párrafo segundo de la fracción II:

⁶⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo VII, febrero de 1998 Tesis: XXI.1. 58 K página: 537. Materia: Común, Administrativa. Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

También podrá encontrarse en <http://www.scjn.gob.mx>
⁶⁸ Quintana Roldán, Carlos F. Op. Cit. p.291.

“los Ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.”⁶⁹

Aquí lo que se sustituye son las palabras “leyes en materia municipal” en vez de “bases normativas”, que en nuestro Estado como en otras entidades de la República, nunca se habían expedido dichas “bases normativas” por las legislaturas estatales, ahora lo que hace falta es sólo que expidan una ley municipal; además, al contemplarse al municipio como instancia de Gobierno, queda claro que los actos que emanen de dicho órgano son formalmente administrativos, pero materialmente legislativos. En concreto, se puede hablar en sentido amplio (habrá algunos que se atrevan a señalar que incluso en estricto sentido) de leyes municipales a los reglamentos municipales. Los Congresos estatales se limitarán a abordar el tema municipal de forma general y abstracta, pero no podrán regular las especificaciones del proceder del municipio, como sucedía o sucede todavía en algunas leyes orgánicas para los municipios, que prácticamente no dejaban otra alternativa de que el municipio, pasara tal cual lo que dice la ley a su reglamento, no le dejaba más que ahondar.

⁶⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León. Anaya Editores, S.A. México, Agosto de 2001.

Para demostrar hasta dónde se debe limitar la ley estatal de cada Estado para regular al municipio, revisemos al Estado de Baja California como ejemplo en su adaptación, del apartado antes mencionado, a la reforma que sufrió el artículo 115 constitucional; así, el artículo 45 de la Ley del Régimen Municipal del Estado de Baja California, dice:

“Artículo 45.- De los recursos de impugnación.- Los ayuntamientos instituirán en su reglamentación las figuras y procedimientos jurídicos que establezcan los medios de defensa a favor de los particulares, en contra de actos y resoluciones adoptadas por las autoridades municipales que afecten su interés jurídico, con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad.”⁷⁰

Queda claro que en los reglamentos del municipio y no la ley indicará los tipos de recursos y su procedimiento a seguir.

¿Qué, quién, ante quién, cuándo y cómo se puede impugnar un acto administrativo del Gobierno Municipal?, ¿bajo qué procedimiento?. Estas preguntas con frecuencia puede desesperar al ciudadano cuando quiere recurrir a ellos, porque no hemos sido capaces de simplificar la Administración Pública Municipal, porque la hemos hecho complicada y eso, en definitiva, nos sale caro y lo pagamos los ciudadanos; así que esperemos pueda al menos intentar primero persuadirlos de que el despejar todas estas incógnitas sería elaborar todo un trabajo adicional al presente, razón por lo que me conformo con

⁷⁰ Ver la Ley del Régimen Municipal del Estado de Baja California, la cual fue aprobada el 15 de octubre del 2001. También se puede encontrar en: <http://www.juridicas.unam.mx>.

apuntarlas y tratar de abordarlas generalmente y señalar su gran importancia actual.

Los tipos de recursos que existen en los diversos reglamentos en los municipios tienen, como decíamos para empezar diferentes denominaciones; los que encontramos mas comunes son los siguientes recursos:

a) Recurso de Reconsideración o revisión: Generalmente, este se interpone ante la misma autoridad o funcionario que emitió el acto, para hacerle ver que se está inconforme aún con el acto, y que tal vez no ha contemplado algunos hechos o datos que puedan servir para revisar nuevamente el caso; veamos que dice el Código Municipal de Chihuahua en su artículos 198 y 200:

“Artículo 198. Los actos que dicten las autoridades municipales, pueden impugnarse mediante los recursos de revisión y reconsideración. La resolución que se dicte en los recursos administrativos será también impugnable por medio del juicio de oposición cuando se trata de actos en materia fiscal municipal o de controversias que se susciten sobre interpretación y cumplimiento de concesiones y demás contratos administrativos celebrados por los ayuntamientos. en estos casos, **no es necesario que el quejoso agote previamente los recursos administrativos, pues podrá combatir directamente los actos en juicio de oposición**, teniéndose por renunciado su derecho a intentar los medios de impugnación administrativa.

Artículo 200. El recurso será de reconsideración cuando el propio Ayuntamiento resuelva inconformidades de particulares respecto de actos dictados por el mismo; será de revisión cuando resuelva

inconformidades de los particulares por actos dictados por cualquiera otra de las autoridades municipales.”⁷¹

b) Recurso de Revocación:

“Este recurso procede, generalmente, en contra de los actos y determinaciones del Presidente Municipal. Se debe interponer, en algunos casos, ante el Presidente municipal o en otros, ante el Ayuntamiento. La forma de interposición es por escrito, aunque en un solo caso, Yucatán, se permite que sea oralmente. El término de interposición fluctúa entre 5 y 15 días a partir de la fecha en que se tiene conocimiento del acto que se impugna o de su ejecución. Para resolver la autoridad cuenta con plazos que van de cinco a quince días y en uno sólo caso, también Yucatán, se otorga al Presidente Municipal un plazo perentorio de 24 horas.”⁷²

c) Recurso de Inconformidad:

En la Ley orgánica municipal para el Estado Guanajuato, se establece único recurso administrativo: el de inconformidad; esta ley, hace una distinción interesante, que aunque entiendo la razón no estoy de acuerdo, ante qué instancia se interpone la impugnación del particular, si es contra acto del ayuntamiento te vas al contencioso, si es del Presidente Municipal o cualquier otra área de la administración, ahí si interpones tu recurso de inconformidad ante el juzgado municipal. El artículo 206, de la ley en mención, señala lo siguiente:

“Artículo 206. Los actos y resoluciones dictadas por el ayuntamiento, podrán ser impugnados ante el tribunal de lo contencioso administrativo cuando afecten intereses jurídicos de los particulares.

⁷¹Ver Código Municipal del Estado de Chihuahua. Se puede encontrar, también, en <http://www.juridicas.unam.mx>.

⁷² Quintana Roldán, Carlos F. Op. Cit. p.291.

Los actos y resoluciones dictadas por el presidente municipal y por las dependencias y entidades de la administración pública municipal, **podrán ser impugnados mediante el recurso de inconformidad** cuando afecten intereses jurídicos de los particulares.

El particular afectado, en su caso, impugnara las resoluciones a que se refiere el párrafo anterior ante los juzgados administrativos municipales, antes de acudir al tribunal de lo contencioso administrativo.

Artículo 216. Los juzgados municipales, son los órganos jurisdiccionales de control de la legalidad en los municipios, dotados de autonomía para dictar sus fallos; quienes conocerán y resolverán el recurso de inconformidad promovido por los particulares sobre los actos y resoluciones a que se refiere el artículo 206 de esta ley.

La actuación de los juzgados administrativos municipales se sujetara a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad.⁷³

El Reglamento de oficialías conciliadoras y calificadoras del Municipio de Toluca, también contempla un recurso llamado de inconformidad, veamos:

“CAPITULO SEGUNDO

DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Artículo 154.- Contra los actos y resoluciones administrativos que dicten o ejecuten las autoridades competentes, en aplicación del presente ordenamiento, los particulares afectados tendrán la opción de interponer el recurso administrativo de inconformidad ante la propia autoridad o el juicio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, conforme a las disposiciones del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.⁷⁴

⁷³ Ley Orgánica municipal para el Estado Guanajuato. También, de puede encontrar en <http://www.juridicas.unam.mx>.

⁷⁴ Reglamento de oficialías conciliadoras y calificadoras del Municipio de Toluca. Ver <http://www.toluca.gob.mx/principal.html>

d) Queja:

“Ocasionalmente, algunas legislaciones regulan este recurso que se opone en contra de actos de los Delegados o Comisarios de las circunscripciones internas del Municipio. En los casos en que se establece este recurso, se señala al Presidente Municipal para que lo resuelva.”⁷⁵

Por tanto, mi propuesta es homologar todos los recursos administrativos del municipio de Monterrey, recomendando se haga en los demás municipios del País, y que se contemplen en un sólo reglamento y no que cada ordenamiento municipal contemple sus propios recursos y, por otra parte, ayudaría para que no existan infinidad de denominaciones así evitando confusiones; esto ayudaría a simplificar el procedimiento administrativo de defensa del particular. Al respecto el Dr. Salvador Valencia Carmona apunta lo siguiente:

“...afirmamos también que se requería establecer en la administración municipal una regulación uniforme de los recursos internos administrativos sobre los cuales existe una verdadera anarquía en diferentes ordenamientos; mediante tales bases uniformes, tanto en su denominación como en su trámite, se pueden evitar la indefensión de los afectados, situación que existe actualmente.”⁷⁶

Respecto al procedimiento administrativo habrá que decir, como ya se ha comentado en otro capítulo, que es la vía legal que tiene que seguir un acto administrativo. Cada instancia de Gobierno,

⁷⁵ Quintana Roldán. Carlos F. Op. Cit. p. 296.

⁷⁶ Valencia Carmona, Salvador. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/4/cl/cl9.htm>

ya sea Federal, Estatal o Municipal debe contemplar en su legislación el procedimiento administrativo a seguir; cabe señalar, que el Código de Procedimientos Civiles de cada instancia, es la ley supletoria que se reconoce por general.

En el caso de la Federación, sus actos se regulan en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo; la cual en su artículo 13, dice bajo que principios debe someterse la Administración Pública, como vemos enseguida:

“Artículo 13. La actuación administrativa en el procedimiento se desarrollara con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, legalidad, publicidad y buena fe.”⁷⁷

En el caso del Municipio, el artículo 115 constitucional, le indica, que sus actos administrativos serán con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad, señalándole, así, las garantías que tiene que respetarle al particular, antes de emitir una resolución definitiva. Hay ciertos principios en que no coinciden, pero la misma Constitución los contempla como garantías, en otros artículos; resalto dos que menciona la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, son los de economía y celeridad (incluso son los primeros principios que se indican), porque me parecen fundamentales se respeten dentro de la justicia administrativa; creo que son el “talón de aquiles” para las Administraciones Públicas, con contadas excepciones.

⁷⁷ La Ley Federal del Procedimiento Administrativo. Buscar en <http://www.juridicas.unam.mx>

Importante lo anterior, porque las razones principales por lo que normalmente pierde juicios la Autoridad, son por no sujetarse a estos principios fundamentales, en otras palabras, recurrentemente la Autoridad lesiona estas garantías del particular.

Otro artículo interesante recordar, es el 14 de la Ley Federal antes citada, porque establece como se puede iniciar el acto:

“Artículo 14. El procedimiento administrativo podrá iniciarse de oficio o a petición de parte interesada.”⁷⁸

Interesante cualidad del procedimiento administrativo, ya que obliga a que la autoridad no asuma una actitud de espera, sino de constante revisión de sus actos.

A continuación enuncio algunas leyes estatales que contemplan distintos procedimientos administrativos a seguir:

Veamos en primer lugar lo que indica el artículo 44 de la Ley del Régimen Municipal del Estado de Baja California:

“Artículo 44.- Bases que rigen el procedimiento administrativo.- las actuaciones administrativas que realicen los ayuntamientos y sus autoridades municipales, deberán regirse por los principios de legalidad, igualdad, publicidad y audiencia, salvaguardando las garantías constitucionales, de conformidad con lo que establezcan en la reglamentación respectiva y atendiendo a las siguientes prescripciones generales:

I.- El procedimiento administrativo podrá iniciarse de oficio o a petición del interesado. las manifestaciones, informes o declaraciones rendidas por los interesados ante la autoridad competente se

⁷⁸ Ibidem.

presumirán ciertas, salvo prueba en contrario, aun cuando estén sujetas al control y verificación de la propia autoridad. si los informes o declaraciones proporcionados por el particular resultan falsos, se aplicaran las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las penas en que incurrir aquellos que se conducen con falsedad, de acuerdo con los ordenamientos legales aplicables. la actuación administrativa de la autoridad y la de los interesados se sujetara al principio de buena fe;

II.-En los procedimientos administrativos no procederá la gestión oficiosa. quien promueva a nombre de otro deberá acreditar su personalidad en los términos de ley;

III.- En los procedimientos y tramites respectivos, no se podrán exigir mayores formalidades y requisitos que los expresamente establecidos en los ordenamientos reglamentarios de cada materia. los interesados tendrán en todo momento el derecho de obtener información sobre los procedimientos y el estado en que se encuentran, así como el acceso a los expedientes que con motivo de sus solicitudes, o por mandato legal, formen las autoridades municipales;

IV.- solo podrá negarse la información o el acceso a los expedientes, cuando este protegida dicha información por el secreto industrial, comercial o por disposición legal; o porque el solicitante no sea el titular o causahabiente, o no acredite su interés legitimo en el procedimiento administrativo; o se involucren cuestiones relativas a menores de edad o de defensa y seguridad nacional, y

V.- las actuaciones se verificaran en las oficinas de las dependencias o entidades competentes. en los casos en que la naturaleza de la diligencia así lo requiera y sea necesario o conveniente para agilizar el procedimiento, el desahogo de la diligencia podrá trasladarse a otro sitio, previa constancia debidamente fundada y motivada de esta circunstancia.

El Código Municipal del Estado de Chihuahua, establece en su artículo 195 lo que a continuación transcribo:

“Artículo 195. el procedimiento administrativo para la revocacñ, rescisión, caducidad y nulidad de concesiones y contratos; la cancelación de permisos; la municipalización de servicios y en general

para emitir resoluciones que puedan afectar derechos de particulares, se sujetara a los siguientes requisitos:

I. Se notificara personalmente al interesado la pretensión, debidamente fundada y motivada de la administración municipal o de la persona que haya gestionado un acto municipal, que pueda afectar los derechos de terceros;

II. Los particulares afectados, por si o por representante legalmente investido, podrán oponerse por escrito en un termino de cinco días hábiles a la pretensión de la autoridad municipal o a la del particular, debiendo señalar domicilio para oír notificaciones en la cabecera municipal, ofrecer las pruebas, citar los hechos y fundamentos de derecho en que se apoye;

III. Atendida la naturaleza de las pruebas que deban practicarse, la autoridad municipal abrirá un termino de quince días hábiles, en el cual se recibirán y desahogaran las pruebas que hayan sido ofrecidas oportunamente, con excepción de la confesional de las autoridades que esta prohibida. la autoridad queda facultada para obtener todos los informes pertinentes y en general los elementos que sirvan para apoyar la legalidad y oportunidad de su pretensión;

IV. desahogadas las pruebas o concluido el periodo probatorio, se concederá un termino de tres días hábiles para alegar; y

V. expresados los alegatos o concluido el termino correspondiente, el ayuntamiento deberá dictar su resolución en un plazo no mayor de un mes, la que se notificara personalmente a los interesados dentro de los cinco días siguientes.

Articulo 200. Los actos de las autoridades municipales, se presumen legales; en consecuencia, una vez dictados se procederá a su ejecución.

Articulo 201. La interposición del recurso, no suspende la ejecución del acto, sin embargo la suspensión se decretara cuando concurren los siguientes requisitos:

I. Que lo solicite el agraviado;

II. Que no se siga perjuicio al interés social; y

III. Que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se le causen al agraviado con la ejecución del acto. en materia fiscal o de multa por infracción a disposiciones administrativas, se suspenderá el

procedimiento de ejecución cuando el interesado garantice el crédito de que se trate y los posibles recargos en alguna de las formas previstas en la ley. sin embargo, a juicio de la tesorería municipal, podrá la autoridad ordenar que se constituya depósito en efectivo.

Artículo 202. La suspensión, podrá ser solicitada en cualquier tiempo ante la autoridad ejecutora, acompañando copia del escrito con el que se hubiere iniciado el recurso administrativo o el juicio de que se trate. dicha autoridad ejecutora suspenderá provisionalmente el procedimiento y concederá un plazo de quince días para el otorgamiento de la garantía. constituida esta se suspenderá de plano el procedimiento hasta que se le comunique la resolución definitiva.

Artículo 203. La tramitación de los recursos administrativos, en contra de actos de las autoridades municipales, se sujeta al procedimiento siguiente:

I. Se interpondrá por sí o por representante legalmente investido ante el secretario municipal, por escrito expresando: el nombre del recurrente; domicilio para ser notificado en la cabecera del municipio; señalamiento del acto impugnado; los agravios que el mismo le causa y el ofrecimiento de las pruebas que pretenda rendir. si dentro del trámite que haya dado origen a la resolución o acto recurrido el interesado tuvo oportunidad razonable de rendir pruebas, solo serán admisibles las que hubiere ofrecido y no se hubieren desahogado por causas no imputables a él y las supervenientes;

II. El escrito deberá presentarse dentro de los quince días siguientes, al en que surta efectos la notificación del acto que se impugna. no será admisible la interposición de recursos por medio del correo;

III. Interpuesto el recurso, la autoridad recabará de oficio los informes y constancias necesarias para determinar la existencia del acto impugnado, las razones que lo justifiquen y la fecha de su notificación; en vista de lo anterior, acordará si es de admitirse o desecharse el recurso;

IV. El secretario municipal proveerá desde luego a la recepción de las pruebas ofrecidas, señalando para ello un término de quince días. serán admisibles todos los medios de prueba admitidos por el derecho común con excepción de la confesional de las autoridades;

V. Recibidas las pruebas y los informes o transcurrido el período probatorio, se abrirá un período de alegatos de tres días;

VI. Formulados los alegatos o transcurrido el termino que para el efecto se concedió, el secretario elaborara el dictamen que presentara dentro del termino de cinco días al presidente para su aprobación;

VII. El proyecto de resolución sancionado por el presidente municipal se someterá junto con el expediente al ayuntamiento en la primera sesión que celebre para que resuelva; y

IX. El acuerdo del ayuntamiento será notificado personalmente en el domicilio señalado.

artículo 204. a los juicios de oposición que se promuevan en relación a los asuntos municipales, se aplicaran en lo conducente, las disposiciones que sobre la materia establece el código fiscal del estado.

El procedimiento de lesividad del Estado de Baja California es interesante ya que entra dentro de las clasificaciones de los recursos, no de los que tiene el particular, sino que tiene el Municipio en calidad de representante de los intereses del pueblo contra actos de otra autoridad:

“Artículo 47.- Procedimiento de lesividad.- Los municipios, por conducto de las dependencias que por materia corresponda, podrán invocar la instauración del procedimiento de lesividad ante autoridad jurisdiccional competente, solicitando la declaración de nulidad de resoluciones administrativas favorables a los particulares, cuando se considere que estas lesionan el interés público de la comunidad. la autoridad jurisdiccional correspondiente substanciara dicho procedimiento en la vía sumaria.”⁷⁹

CAPÍTULO VI

⁷⁹ Ley del Régimen Municipal del Estado de Baja California. Op. Cit.

El Gobierno Municipal y la justicia administrativa

1. División de funciones en el Municipio.

El Municipio es una instancia de gobierno, no un nivel de Gobierno, ya que si hablamos de niveles se entiende que uno está arriba que otro y no es el caso cuando se habla de la Federación, Estado y municipio, pues los tres son autónomos y libres, en las tres instancias se escogen a sus autoridades por elección popular; si fueran designadas las autoridades por el órgano central, o por la federación, entonces se podría hablar de un Estado Centralista, pero la Constitución señala que somos una Federación; en todo caso, lo que varía es que hay distintas competencias, sistema contemplado en nuestra carta magna y en las leyes que se derivan. Es por ello, también, que debemos dejar en claro que el concepto correcto, cuando hablemos de la autoridad municipal, sea el de Gobierno Municipal y no, como tradicionalmente se utiliza, de administración municipal; el concepto de gobierno, como ya lo hemos apuntado incluye más funciones, pues además de las administrativas existen otras funciones; el Ayuntamiento gobierna, así se establece después de la reforma de 1999 en la Constitución en su artículo 115 fracción I, que dice textualmente:

“Cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa...”

El gobernar implica, desde mi punto de vista, contener las tres funciones de la teoría clásica que Montesquieu impulsó para limitar el poder de la Corona en la época, la famosa teoría de la división de poderes;⁸⁰ aunque me parece incorrecto decir división de poderes, ya que una de las características del poder es que es indivisible; en todo caso lo correcto sería división de funciones; por ello así he titulado el presente capítulo. Por tanto, el poder es uno y hablando del municipio necesita ejercerlo por medio de tres grandes áreas que son la función ejecutiva o administrativa, la normativa o reglamentaria y la Jurisdiccional.

En esta parte es indicado apuntar que existe una diferencia constitucional y un debate teórico-doctrinal entre la Federación y los Estados, respecto a los municipios desde el punto de vista de considerar a los primeros soberanos y este último no. Para entrar en este análisis veamos que dicen algunos autores:

El Dr. Gabino Fraga señala en su obra con edición de 1989: “El municipio no constituye una unidad soberana dentro del Estado, ni un Poder que se encuentra al lado de los Poderes expresamente establecidos en la Constitución; el municipio es una forma en que el Estado descentraliza los servicios públicos correspondientes a una circunscripción determinada”.⁸¹

Veamos que dice la Dra. Teresita Rendón Huerta, al respecto: “...La soberanía de la ciudad para resolver la organización y problemas de su gobierno local reside en el pueblo que vive en la ciudad. En el Derecho Municipal contemporáneo, se habla de la llamada *Teoría Dialéctica de la*

⁸⁰ Cfr. Rendón Huerta, Teresita. Op. Cit. p.283, hay una cita en este libro de Derecho Municipal donde se señala que Montesquieu dijo que “cada vez que se otorga poder se corre el riesgo de que se abuse de él. Darle al hombre una autoridad amplia es convertirlo en tirano. La única manera, por lo tanto, de prevenirnos contra el mal uso del poder es dividirlo en varios departamentos gubernamentales”.

⁸¹ Fraga, Gabino. Op. Cit. p. 219.

Autonomía Municipal que esencialmente ha sido expuesto por Ives de Oliveira quien señala:

Tesis: El Municipio es una institución que surgió antes del Estado.

Antítesis: Después pasó a ser el Municipio una institución del Estado.

*Síntesis: En el Estado moderno, el Municipio tiene tres caracteres fundamentales: I) en el político, la autonomía es asegurada por el gobierno representativo propio; II) en el administrativo, en la organización de sus servicios públicos; III) en el financiero, en cuanto a la reglamentación de sus finanzas.*⁸²

La Dra. Teresita Rendón Huerta, sobre esta discusión, llega a las siguientes conclusiones sobre el municipio:

- a) No es un órgano descentralizado
- b) No es un órgano que ejerza poderes concesionados.
- c) De facto es un ente autárquico territorial.
- d) De jure es y debe ser autónomo.
- e) Constitucionalmente es “libre”; y
- f) De hecho y de derecho es un ámbito de gobierno.⁸³

Carlos Quintana Roldán, en su obra ya citada, reconoce que las reformas al artículo 115 constitucional de 1983, fueron de vital importancia en fortalecer al municipio frente al Estado y Federación respecto a la autonomía del municipio en materia política, administrativa y financiera.⁸⁴

Sin ser un tema central de mi trabajo de investigación, pero, sin dejar de apuntar que es un aspecto estrechamente relacionado y elemental en la vida municipal, es importante el acordar cual es la visión y la tendencia que existe respecto a las competencias municipales y si el municipio al igual que las entidades

⁸² Rendón Huerta, Teresita. Op. Cit. p.131.

⁸³ Idem. p.136. En estas conclusiones a las que llega, hay una en la que difiere con el Dr. Gabino Fraga. Dra. Rendón Huerta, tajantemente dice que el municipio no es un órgano descentralizado del Estado, a diferencia de Burgoa, que dice que si lo es.

⁸⁴ Cfr. Quintana Roldán, Carlos F. Op. Cit. pp.195-201. Esta obra aunque su última edición fue en el 2001, no contempla las reformas al artículo 115 de 1999, las cuales son también claves en fortalecer la autonomía del municipio.

federativas se le va a considerar soberano constitucionalmente. Algunos autores se atreven a sugerir que el municipio debería contar con su Constitución Municipal.

La Función ejecutiva, es clara distinguirla, el Presidente Municipal o Alcalde es quien ostenta esta responsabilidad de forma clara, aunque sea el Ayuntamiento la máxima autoridad del Gobierno Municipal."El concepto ordinario que se tiene de Presidente Municipal, parece estar animado por ciertas ideas francesas marcadas por la huella de Napoleón, que había seguido perfectamente las lecciones de Sieyès:

"Gobernar es cosa de uno solo...deliberar es cosa de varios" que es la función del Ayuntamiento."⁸⁵

La Función legislativa, es representada por los integrantes del Ayuntamiento, el Presidente Municipal, los Regidores y Síndicos. Debido a que las autoridades antes señaladas cuentan con la oportunidad de presentar iniciativas de reforma o elaboración de reglamentos, organizándose a través de comisiones que revisan las áreas en que se integra la problemática de la Ciudad y buscan producir permanentemente proyectos de iniciativa que vengan a mejorar la armonía social, es que sus actos en este sentido son formalmente legislativos.

La Función jurisdiccional, se viene ejerciendo de distintas maneras por cada municipio, aquí encuentro la primera área de

⁸⁵ Rendón Huerta, Teresita. Op. Cit. p. 293.

oportunidad. Se entiende que, esta función, se ejerce por el municipio cuando aplica sanciones por violación o infracciones a los reglamentos municipales, como son las medidas de apremio: amonestación o apercibimiento, multa y arresto hasta por 36 horas. En el caso del Municipio de Monterrey contempla la figura del juez calificador a quien el Presidente Municipal le delega la facultad de calificar infracciones y aplicar sanciones, este funcionario depende jerárquicamente del Secretario de Ayuntamiento. El artículo 37 del Reglamento de Policía y Buen Gobierno del Municipio de Monterrey, señala:

“Artículo 37. El C. Juez Calificador tendrá facultades para decidir, según su criterio y las circunstancias, si el infractor le es aplicado el arresto, se le impone multa, o si es amonestado.”⁸⁶

Son estas funciones, precisamente, en las que existe un rezago, no sólo en el Municipio de Monterrey, sino también, en la inmensa mayoría de los Municipios del País. Apuntaré más adelante lo que propongo al respecto.

2. Comparativo entre Municipios, sobre la justicia administrativa frente las reformas al artículo 115 constitucional.

Es conveniente recordar que la reforma al artículo 115 Constitucional fue apasionada y extensa; consistió en un

⁸⁶ Reglamento de Policía y Buen Gobierno para el Municipio de Monterrey. Buscar en <http://www.monterrey.gob.mx>

proceso largo de discusión entre todas las fracciones representadas en el Congreso y entre estas y las dependencias correspondientes del Gobierno de la República, ya que legislatura la LVII fue la primera en la que ningún Partido por sí solo pudo contar siquiera con la mayoría absoluta; por tanto, al ser necesarias para esta reforma Constitucional las dos terceras partes de los diputados (desde luego presentes) a favor de un sentido, con mayor razón, el debate y la negociación fue muy intensa, práctica que nunca había experimentado el Congreso o que al menos no estaba acostumbrado, ya que antes, prácticamente, la totalidad de las iniciativas nacían en la Presidencia de la República y era desde ahí que se imponían y ya en el Congreso no se daba mayor discusión; simplemente se votaba como se enviaba y pocos se atrevían a discutirle al Sr. Presidente su propuesta.

El Dr. Salvador Valencia Carmona señala sobre lo anterior:

“Las iniciativas de los partidos se dictaminaron por las cámaras en el curso de 1999, llegándose a un notable consenso en la Reforma Constitucional respectiva. De este modo, en la Cámara de Diputados, el 17 de junio del año referido, se emitieron a favor del dictamen trescientos ochenta y siete votos, diecisiete en contra y veinticuatro abstenciones; en tanto en el Senado, el 26 de junio, se aprobó por ochenta seis votos a favor y ninguno en contra, aunque con ciertas consideraciones a la minuta de la cámara

baja. Una vez aprobado el nuevo texto de la reforma por las legislaturas de los Estados, se publicó el 23 de diciembre.”⁸⁷

Sobre la importancia y madurez política a la que se llega con esta reforma se dice que:

“No hay duda alguna que esta reforma municipal presenta características singulares, tanto por su formación como por sus implicaciones. La variedad de los aspectos concernientes al municipio mexicano que resultaron modificados, y los que se adicionaron, responden a la experiencia de los partidos políticos que han tenido la oportunidad de ejercer el poder municipal y de apreciar las limitaciones del anterior modelo constitucional, así como darle la debida comprensión y aportar soluciones a las cada vez más tensas relaciones entre los niveles de gobierno de nuestro sistema federal. La institución municipal mexicana soporta infinidad de reclamos ciudadanos y, en muchos casos, trasmite y asume esos reclamos frente a los gobiernos estatal y federal. Sin embargo, empieza a ser muestra palpable e inmediata del ejercicio democrático del poder público.

En cuanto al derecho municipal, cuyo fundamento básico está en el artículo 115, debe enriquecerse en cuanto a su técnica, sin llegar a ser incomprensible para quienes resultan electos para los ayuntamientos, que los lleve a ignorarlo, apartarlo o corromperlo; ni abrumador para los gobernados, que pueden ser desalentados ante el conglomerado jurídico que les obliga a cumplir. El equilibrio prescriptivo debe ser la consigna de un buen gobierno.”⁸⁸

Mediante la reforma, en comento en general se logran los siguientes aspectos de vital importancia para el fortalecimiento municipal:

1. “El reconocimiento del Municipio como ámbito de Gobierno;
2. El robustecimiento de sus capacidades reglamentarias;
3. Competencias exclusivas a favor del Municipio, transferibles, siempre y cuando medie la voluntad del ayuntamiento;

⁸⁷ Valencia Carmona, Salvador. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. Artículo sobre las reformas al 115.

⁸⁸ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/4/cl/cl9.htm>

4. Fortalecimiento de la capacidad recaudatoria municipal y seguridad jurídica de cobro de impuesto predial, en lo que respecta a bienes del dominio público, en casos de expedición;
5. Policía preventiva municipal para todo el País, y;
6. Auténtica libertad de hacienda.”⁸⁹

Ante estos temas, al parecer la justicia administrativa municipal no figuró, de tal suerte que a mi parecer el debate al respecto fue insuficiente; cito a continuación el texto de la citada reforma a la que me refiero y donde se sustenta el tema arriba mencionado.

“Art.115....

I....

II. Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.

los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

el objeto de las leyes a que se refiere el párrafo anterior será establecer:

A) Las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo, **incluyendo los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares**, con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad;

B) ...”⁹⁰

⁸⁹ Esta síntesis fue tomada del discurso del diputado Juan Marcos Gutiérrez González, presidente de la Comisión de Fortalecimiento Municipal en el debate sobre el dictamen, publicado en el libro de: GUERRERO Amparán, Juan Pablo y Guillén López, Tonatiuh. “Reflexiones en torno a la reforma municipal del artículo 115 constitucional” memorias del seminario sobre reforma al 115 del Centro de investigación y docencia económicas. México, 2000, p. 428.

Este inciso a) de la fracción II del artículo 115 de nuestra Constitución es el que nos da pie al análisis sobre la conformación de la existencia de Tribunales de Justicia Administrativa Municipales.

Para ello no son muchos los tratadistas y académicos que analizan este inciso con detenimiento, de los que encontramos está una publicación de Miguel Pérez López y Juvenal Alejandro Nuñez Mercado, al que se tituló: “La nueva estructura del derecho municipal mexicano. Notas sobre la reforma constitucional en materia municipal de 1999”, publicadas en la Revista Mexicana de Derecho Constitucional del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, que a continuación transcribo:

“B. El procedimiento administrativo y la justicia administrativa municipal

También en el inciso a se prevé que las leyes municipales fincarán las disposiciones mínimas que se deben considerar para la regulación reglamentaria municipal en cuanto al procedimiento administrativo. Con apoyo en la doctrina de Gabino Fraga, recordemos que el procedimiento administrativo es el conjunto de formas y actos que preceden y preparan un acto administrativo. El procedimiento administrativo es un *iter* por el que transita la actividad de la administración pública, lo cual permite dar seguridad, tanto al particular como a la autoridad, de esa actuación al estar regulado legalmente. La reforma municipal de 1999 hace referencia a los medios de impugnación, que no sólo se refieren a los que se desarrollan mediante el procedimiento administrativo (como es el caso del recurso administrativo), sino que debe entenderse con amplitud y abarcar a cualquier medio de protección de los derechos de los particulares, sea jurisdiccional, principalmente a través de los tribunales de lo Contencioso Administrativo, o no jurisdiccional, como son los órganos protectores de los

⁹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León. Op. Cit. Ver artículo 115.

derechos humanos previstos en el apartado "B" del artículo 102. Son antecedentes de este inciso las controversias constitucionales planteadas por ayuntamientos del estado de Nuevo León contra disposiciones constitucionales y legales de dicha entidad, por dar competencia al Tribunal de lo Contencioso Administrativo local para conocer de los conflictos entre las autoridades municipales y los gobernados, en atención a una interpretación letrista de lo que hoy es la fracción V del artículo 116. La Suprema Corte de Justicia resolvió en los tres casos que no era atendible dicho criterio interpretativo, sino que debería tomarse en consideración otro método interpretativo, cercano a la teleología esencial del sistema constitucional, donde se toma en cuenta la libertad y dignidad de la persona humana. El inciso *a* señala un deber tanto para los legisladores estatales como para los órganos municipales aplicadores de las normas legales, de observar una serie de principios en el desenvolvimiento de la función administrativa: igualdad, publicidad, audiencia y legalidad"⁹¹

Los autores, en comentario, reconocen que fue una controversia presentada por ayuntamientos de Nuevo León, la que sentó el precedente para dicho inciso A); es por ello que considero importante, transcribir la resolución del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de Nación ante una controversia presentada por Jesús Hinojosa (ex alcalde de Monterrey 1994-1997, quien se convirtiera en el primer presidente Municipal de oposición en ganarle al PRI en dicha Ciudad):

“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. TRIBUNALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LAS CONSTITUCIONES Y LEYES LOCALES QUE LOS FACULTAN PARA RESOLVER LOS CONFLICTOS ENTRE LOS PARTICULARES Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL, NO VULNERAN LA ESFERA DE COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS.-

Texto:

⁹¹ Revista Mexicana de Derecho Constitucional del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. Buscar en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/4/cl/c19.htm>

De la interpretación sistemática y armónica de lo dispuesto en los artículos 115 y 116, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de la exposición de motivos y de los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión que intervinieron en el procedimiento de reforma del último precepto citado, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 17 de marzo de 1987, se colige que al facultar el Poder Revisor de la Constitución a los Estados para instituir Tribunales de lo Contencioso Administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, con el fin de dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública estatal y los particulares, comprendió dentro de ésta, inclusive, a la administración pública municipal, por lo que las Constituciones y leyes locales que facultan a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo para dirimir las controversias que se susciten entre los particulares y la administración municipal no invaden la esfera competencial de los Municipios. Lo anterior es así, en razón de que la teleología de la aludida reforma constitucional fue la de instaurar un sistema integral de justicia administrativa que permitiera fortalecer el Estado de derecho, aunado a que si bien el Municipio es un nivel de gobierno con una esfera competencial propia, ella se encuentra constitucionalmente limitada, en diversas materias, a b establecido en la legislación local de la entidad federativa en que se ubican, salvo el caso en que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos les otorga expresamente el ejercicio absoluto de determinadas facultades.

Precedentes: Controversia constitucional 1/95. Jesús Hinojosa Tijerina y Miguel Gómez Guerrero, en su carácter de presidente municipal y síndico segundo, respectivamente, del Ayuntamiento de Monterrey, Nuevo León, contra actos del Congreso, gobernador, secretario general de Gobierno y Tribunal de lo Contencioso Administrativo del propio Estado. 7 de diciembre de 1995. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Irma Rodríguez Franco. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el diecisiete de noviembre en curso, aprobó, con el número 100/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y siete. Nota: La ejecutoria relativa a la controversia constitucional 1/95 aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III-Mayo, página 315.”⁹²

⁹² Instancia: Pleno de la Suprema Corte de Justicia Epoca: 9a. Epoca Novena Epoca Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VI, Diciembre de 1997 Tesis: P./J. 100/97 Página: 540 Materia: Constitucional, Administrativa. Ver <http://www.scjn.gob.mx>

Continuando con algunas reflexiones sobre el inciso a) de la fracción II del artículo 115 de la Constitución, está la siguiente:

“Se contiene en la modificación en mención una de las aportaciones de mayor mérito en la reforma constitucional reciente, en virtud de que se vierten las bases para modernizar la justicia en ámbito administrativo municipal, que se encuentra notablemente atrasada respecto de otras esferas de la administración. Dicho avance de la Justicia Administrativa Municipal deberá manifestarse en una regulación jurídica más apropiada, que establezca claramente los límites de la autoridad y brinde mayor seguridad jurídica a los gobernados.”⁹³

La Ley del Régimen Municipal para el Estado de Baja California la cual fue aprobada el 15 de octubre del 2001, adapta esta potestad que al municipio se le da de tener Órganos para dirimir controversias, y establece la figura del Contencioso Administrativo Municipal, en su título cuarto, capítulo segundo artículo 46 donde señala lo siguiente:

“Artículo 46.- Del órgano contencioso administrativo municipal.- los ayuntamientos instituirán en su reglamento correspondiente el órgano de lo contencioso administrativo con autonomía y definitividad en sus resoluciones, el cual radicara y resolverá las inconformidades planteadas por virtud de los actos a que se refiere el artículo anterior. dicho órgano funcionara en régimen de única instancia y sus resoluciones serán definitivas.”⁹⁴

En Platica que tuve con el C.P. Juan Manuel Hernández Director Administrador del Tribunal Contencioso Administrativo del Municipio de Tijuana Baja California, a mi pregunta de que si

⁹³ Valencia Carmona, Salvador. Su publicación ya sido citada anteriormente. Buscar en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/4/cl/cl9.htm>

⁹⁴ Ley del Régimen Municipal para el Estado de Baja California la cual fue aprobada el 15 de octubre del 2001.

tiene conocimiento de algún otro Tribunal con estas características en la República Mexicana? Me responde:

“Al parecer es el primero que tengo entendido que existe, incluso en el Estado de Baja California, Tijuana es el único de los demás municipios en donde hay, los demás están en vías de conformarse.”

A dos años de haberse creado por el actual Gobierno Municipal de Tijuana 2001-2004 es la primera figura en todo los Municipios del País que define y crea un órgano para dirimir controversias como lo señala el artículo 115 constitucional, el otro Estado que lo estableció, después, fue el Estado de Colima, en su ley municipal que establece, también, que deberá haber en cada municipio un Órgano Contencioso Administrativo, pero todavía no se termina por implantar en los municipios, ya que un transitorio de su ley municipal les dio hasta el 15 de septiembre del 2003 para su conformación; enseguida veamos los artículos 120,121 y 122 del título séptimo llamado “del proceso Contencioso Municipal” de la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima, que contempla lo que decíamos:

“Artículo 120.- Los actos y resoluciones dictadas por el cabildo, presidente municipal, titulares de las dependencias y entidades de la administración pública municipal y paramunicipal, que afecten los derechos de los particulares, podrán ser impugnados ante los órganos contencioso-administrativos municipales, mediante el recurso de inconformidad.

Artículo 121.- El recurso de inconformidad se substanciará de conformidad con el procedimiento establecido en la ley de la materia.

Artículo 122.- Las resoluciones dictadas por los órganos contencioso-administrativos municipales podrán ser recurridas ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, mediante el recurso de revisión.⁹⁵

También, les expongo el artículo tercero transitorio de esta ley, que dice:

“Artículo TERCERO. Los ayuntamientos deberán contar con los órganos contencioso-administrativos municipales, a más tardar el 15 de septiembre del año 2003. Queda en vigor el capítulo III del Título Noveno de la Ley Orgánica del Municipio Libre, denominado “*De los Recursos Administrativos*.”

En tanto entre en vigor la ley que establezca los órganos para dirimir las controversias que se susciten entre las administraciones municipales y los particulares y los ayuntamientos establezcan los órganos a que se refiere el párrafo anterior, las personas afectadas podrán interponer el recurso señalado en el capítulo arriba mencionado. Asimismo continua en vigor el sistema actual de Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado. Dicho Tribunal seguirá substanciando los asuntos municipales en trámite al entrar en vigor la ley respectiva, aplicando la normatividad vigente.⁹⁶

A continuación se presenta el inciso h) del considerando tercero que forma parte del dictamen del proyecto de donde se adecua entre otras cosas el Órgano para dirimir Controversias del Estado de Colima:

“TERCERO.- El dictamen que se presentó a la consideración de la Asamblea del Congreso se sustentó en los siguientes lineamientos:

h).- Los lineamientos relativos al proceso contencioso municipal y los órganos para resolver las controversias entre la administración pública municipal y paramunicipal con los particulares, están contenidos en la regulación del título séptimo. Las comisiones dictaminadoras que suscribieron, en este aspecto específico, proponen un transitorio correlativo con el doble propósito de ser congruentes con el espíritu de la reforma constitucional, pero que al mismo tiempo sea sensible a la

⁹⁵ Ley del Municipio Libre del Estado de Colima; esta ley se aprobó en el recinto oficial del Poder Legislativo del Estado de Colima el 28 de marzo del 2001. Buscar ley en <http://www.juridicas.unam.mx>

⁹⁶ Ibidem.

realidad que presenta nuestro Estado, estableciendo un plazo suficiente (al 15 de septiembre del año 2003) para que todos los ayuntamientos tengan la oportunidad y disposición presupuestaria para la creación de dichos órganos, previendo transitoriamente que en tanto eso suceda, por una parte, quede en vigor el capítulo relativo a los recursos administrativos municipales previsto en la Ley Orgánica del Municipio Libre, y por la otra, siga siendo el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado el órgano para resolver las controversias arriba señaladas. No deja de reconocerse que este tema suscitó un prolongado y fructífero debate entre los integrantes de las comisiones y otros Diputados que participaron activamente en el análisis de la iniciativa.⁹⁷

Es importante decir que hay una diversidad de formas en que los municipios pueden establecer y darle validez jurídica a los órganos para dirimir controversias; los dos casos anteriores el del Estado de Baja California y el de Colima resaltan de todos los del País, ya que se habla de un Tribunal contencioso administrativo municipal autónomo de la administración pública municipal activa, a este órgano se le delega estas función jurisdiccional; existen otros Municipios, que no son los muchos, que tienen Juzgados de Justicia Administrativa, con diferentes denominaciones según el municipio y que también funcionan, en algunos casos con cierta independencia de las funciones legislativas y ejecutivas, pero a estos juzgados el Ayuntamiento de cierta forma les retiene algunas facultades; vale la pena revisarlos también, por ello a continuación, presento los casos que encontré más representativos de los municipios o Estados que tienen esta figura y que de alguna forma también ejercen las

⁹⁷ Dictamen de la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima. Buscar en <http://www.juridicas.unam.mx>

atribuciones del inciso a) de la fracción II del artículo 115 de la Constitución:

La Ley Orgánica municipal para el Estado Guanajuato señala al respecto en sus artículos del 216 al 219, lo siguiente:

“Artículo 216. Los juzgados municipales, son los órganos jurisdiccionales de control de la legalidad en los municipios, dotados de autonomía para dictar sus fallos; quienes conocerán y resolverán el recurso de inconformidad promovido por los particulares sobre los actos y resoluciones a que se refiere el artículo 206 de esta ley.

La actuación de los juzgados administrativos municipales se sujetara a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad.

Artículo 217. Los juzgados administrativos municipales serán unitarios; su organización y funcionamiento se establecerá en el reglamento que para el efecto expida el ayuntamiento.

El ayuntamiento acordara lo conducente, para que los juzgados administrativos municipales cuenten con el personal jurídico y administrativo, así como con los recursos financieros y técnicos, necesarios para el cumplimiento de su función.

Artículo 218. Los jueces administrativos municipales serán nombrados por el ayuntamiento por mayoría calificada, de entre la terna que presente el presidente municipal y únicamente podrán ser removidos en los términos del artículo 110 b de esta ley.

Artículo 219. Los jueces municipales, deberán satisfacer los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadano guanajuatense, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

II. Ser mayor de veinticinco años de edad;

III. Contar con título de licenciado en derecho o su equivalente académico, legalmente expedido por la institución facultada para ello, con por lo menos tres años de practica profesional; y

IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional que amerite pena privativa de libertad por mas de un año,

pero si se trata de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama publica, quedara inhabilitado para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.”⁹⁸

En León, Guanajuato, debido a la ley arriba enunciada, establece la figura de los Juzgados Administrativos Municipales, sustentada en el Reglamento de Justicia Administrativa Municipales y en su artículo 4 define su razón de ser:

“Los Juzgados Administrativos Municipales son los órganos jurisdiccionales de control de la legalidad en el municipio de León, Gto. estarán dotados de autonomía para dictar sus fallos. Conocerán y resolverán del recurso de inconformidad que promuevan los particulares en contra de actos y resoluciones emitidos por el Presidente Municipal y por las dependencias centralizadas y entidades paramunicipales de la Administración Pública Municipal, que afecten sus intereses jurídicos.”⁹⁹

Es importante señalar que ya en municipios de varios Estados, como en Coahuila, también existen juzgados municipales y aunque estos existen antes de la entrada en vigor de las reformas al artículo 115 constitucional, puede ser un precedente importante para demostrar que los Municipios por su propia inercia ya contaba con figuras jurisdiccionales muy peculiares y distintivas según su situación; en uno de los artículos del Código Municipal para el Estado de Coahuila de Zaragoza se establece que:

“Artículo 380. en las cabeceras de los municipios urbanos y metropolitanos del estado de Coahuila, deberán constituirse juzgados

⁹⁸ Ley orgánica municipal para el Estado Guanajuato. Buscar en <http://www.juridicas.unam.mx>

⁹⁹ Reglamento de Justicia Administrativa Municipal de León, Gto., aprobado el 24 de Febrero del año 2000. Siendo Presidente Municipal CP. Jorge Carlos Obregón Serrano.

municipales, los cuales se organizaran y funcionaran de conformidad con lo que dispone este titulo.¹⁰⁰

Esto es importante ya que no se contempla que necesariamente existan Juzgados Municipales¹⁰¹ en todos los municipios sino sólo en las cabeceras de municipios urbanos y municipios metropolitanos. Tal vez el legislador hace esta distinción porque reconoce que no todos los Municipios podrán tener los recursos y personal preparado para desempeñar dichas funciones; desde luego pensamos en los municipios rurales.

En el Reglamento de Justicia Administrativa de Querétaro se contempla la figura también de los Juzgados Cívicos Municipales y, en este, por ejemplo, en el nombramiento de los jueces se establece en su artículo 3 fracción I:

“Son Obligaciones y Facultades del Presidente Municipal:

I. Nombrar y remover al Jefe de los Juzgados Cívicos Municipales y a los Jueces Cívicos Municipales.¹⁰²

A diferencia de otros municipios como los de Coahuila que en su Código Municipal se dice que los jueces que integran el juzgado deben ser elegidos por el Ayuntamiento, transcribo el Artículo 386:

¹⁰⁰ Código Municipal para el Estado de Coahuila de Zaragoza, aprobado el 20 de julio de 1999.

¹⁰¹ Este nombre es el que comúnmente se encuentra en las legislaciones locales o reglamentos municipales, es otra forma de llamarle a los Tribunales de Justicia Administrativa Municipal o bien Juzgados Administrativos Municipales como se le llaman en León, Gto. o Juzgados Cívicos Municipales como en Querétaro como más adelante se explica.

¹⁰² Reglamento de Justicia Administrativa para el Municipio de Querétaro. Aprobado el 29 de agosto del 2001. Siendo Presidente Municipal Dr. Rolando García Ortiz. Con este reglamento que crea los juzgados cívicos se sustituye el sistema de comisarías que venían funcionando en ese Municipio.

“Los jueces municipales serán nombrados por los ayuntamientos, seleccionándolos de una terna que deberá presentar el presidente municipal y únicamente podrán ser removidos por causa grave, a juicio de una mayoría calificada de los integrantes del ayuntamiento, de conformidad con el reglamento respectivo.”¹⁰³

Este nombramiento me parece correcto ya que así la decisión de quien sea el juez o los jueces no caerá en una sola persona, sino en un cuerpo colegiado que buscará el consenso y analizará más a profundidad objetivamente quién es la persona idónea para desempeñar tan honroso cargo. En el reglamento de Justicia Administrativa Municipal de León Guanajuato al respecto, en su artículo 8 se establece:

“Los jueces serán designados por el ayuntamiento, por mayoría calificada, de entre una terna que para tal efecto proponga el Presidente Municipal, quién podrá consultar para ello a organismos relacionados con la materia. No podrá ser propuesto quien ocupe dentro de algún partido político cargos directivos, cualquiera que sea su denominación, o que los haya ocupado dentro de los últimos años anteriores a su designación”.¹⁰⁴

Creo que esta designación tendrá que ir evolucionando de tal suerte que los jueces, al menos al representante de ello se elija por voto popular; en este caso me refiero al Síndico, como más adelante en mi propuesta final expongo. Esta tendencia no es nueva; hay una corriente de pensamiento que establece que es mejor el voto popular para ello, aunque lo que se pretende es ligarlo a un compromiso mayor con quien lo elige y no con el Partido; en México al no permitirse las candidaturas independientes, es decir, que no necesariamente tengan que pertenecer a un Partido Político, es difícil que se desligue el juez

¹⁰³ Código Municipal para el Estado de Coahuila Op. Cit.

¹⁰⁴ Reglamento de Justicia Administrativa Municipal de León, Gto. Buscar en <http://www.inafed.gob.mx>

electo de su simpatía partidista, lo que pudiera provocar parcialidad o al menos no la confianza completa de todos.

En la Ley Orgánica Municipal del Estado de Tlaxcala cuando se habla de la justicia municipal se tiene la figura del juez calificador; este nombre es común que se utilice y el sistema de justicia es sencilla; lo que no es común es que este sea elegido, también, como en los casos anteriores por el Ayuntamiento.

“TÍTULO NOVENO

DE LA JUSTICIA MUNICIPAL

CAPÍTULO ÚNICO

DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL MUNICIPAL

Artículo 127.- La función jurisdiccional está depositada en cada municipio, en un Juez Calificador.

El Juez calificador será auxiliado en sus funciones por un médico, una secretaria y por la Policía Preventiva.

Artículo 130.- El Juez Calificador será designado por el Ayuntamiento por votación de cuando menos, las dos terceras partes de sus miembros, a propuesta en terna del Presidente Municipal.”¹⁰⁵

Existe otra figura interesante que encontramos en este mismo título y es que se reconoce la existencia de jueces de paz que estarán subordinados al Poder Judicial del Estado de Tlaxcala y que este lo escogerán de una terna que le envíe el

¹⁰⁵ Ley Orgánica Municipal del Estado de Tlaxcala. Ver <http://www.juridicas.unam.mx>

Ayuntamiento; así se dice en los artículos 152 y 153 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Tlaxcala:

“Artículo 152.- La justicia de los municipios estará a cargo de los jueces que señale la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Morelos.

Artículo 153.- Los jueces de paz municipales estarán subordinados al Poder Judicial del Estado; tendrán la competencia, jurisdicción, obligaciones y atribuciones que les otorga la Ley Orgánica del Poder Judicial y que les señalen las demás leyes y reglamentos aplicables; serán nombrados por el pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado, a propuesta en terna del Ayuntamiento respectivo y durarán en su cargo tres años coincidiendo con el período constitucional del Ayuntamiento al que corresponda el municipio de su jurisdicción.”¹⁰⁶

La realidad indica que son pocos los municipios que pudieran sostener económicamente un Tribunal de Justicia Municipal, sin descuido de sus demás responsabilidades, por lo que se tendría que pensar en un tribunal como resultado después de una primera etapa o bien de reorientar recursos destinados a otras áreas que, eventualmente, pudieran repetir funciones que ahora tendría el Tribunal; aquí, también, pesa la creatividad y talento del gobernante en turno; ahora bien, ya se pudo en Tijuana y se podrá en los demás municipios de ese Estado y el de Colima, porque así se contemplan en sus leyes municipales; además, a la justicia municipal no se le puede dejar para ver si sobran recursos para implantarla, esta instancia jurisdiccional es de primerísimo orden establecerla.

¹⁰⁶ Ibidem.

3. Medios alternativos de solución de controversias ante la autoridad municipal.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos es considerada un medio alternativo de resolución de controversias, pero sin atribuciones jurisdiccionales; algunos autores aseguran que esta institución es el “Defensor del Pueblo” el “Ombudsman Mexicano”. Esta es una vía que puede acceder el ciudadano, ya que el objetivo de este órgano, es principalmente, prevenir el conflicto y la violación de los derechos humanos procurando su promoción a través de la realización de diversas actividades como conferencias, eventos de formación y capacitación a los funcionarios públicos de todos los niveles, además de las recomendaciones que realiza, después de una investigación, a las autoridades cuando violan algún derecho del particular. De ahí su importancia, ya que no hay que esperar que se viole un derecho o interés particular para actuar el éxito está en esta materia como en todas, en invertir en la prevención y no solo reaccionar al hecho consumado, que desde luego también hay que hacerlo; las recomendaciones que dicta este órgano colaboran de manera fundamental a tener una mejor sociedad; las estadísticas señalan que la sociedad los reconoce y adquieren su confianza para acudir ante ellos.

Ahora bien quisiera mencionar a uno de los pocos municipios que contempla en su reglamentación una figura de un órgano

autónomo de derechos humanos a nivel municipal; me refiero a Toluca y, a continuación, transcribo algunos artículos de su Reglamento interno de la coordinación municipal de derechos humanos de Toluca:

“Artículo 1. Este reglamento regula la estructura, facultades, organización y funcionamiento internos de la Coordinación Municipal de Derechos Humanos.

Artículo 2. La Coordinación Municipal de Derechos Humanos es un órgano público, municipal, autónomo, de carácter permanente y con la personalidad jurídica que le otorgan las leyes correspondientes, y tiene por objeto coordinar las acciones establecidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y por la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, así como llevar a cabo los eventos encaminados a fortalecer la cultura de los derechos humanos entre los servidores públicos y los habitantes del municipio.

Artículo 9. Son atribuciones de la Coordinación Municipal de Derechos Humanos:

- I. Recibir las quejas de la población y remitirlas a la CDHEM, por conducto de las Visitadurías, conforme al Reglamento Interno de ese organismo.
- II. Informar a la CDHEM acerca de las presumibles violaciones a los derechos humanos por actos y omisiones de naturaleza administrativa de cualquier autoridad o servidor público que resida en el Municipio de Toluca
- III. Conciliar, con la anuencia de la CDHEM, las quejas que por su naturaleza estrictamente administrativa lo permitan.
- IV. Llevar el seguimiento de las recomendaciones que el organismo estatal CDHEM dirija a las autoridades o servidores públicos del Ayuntamiento.
- V. Vigilar que se elaboren y rindan oportunamente los informes que la CDHEM solicite a la autoridad municipal, los cuales deberán contener la firma del servidor público respectivo.
- VI. Promover el respeto a los derechos humanos por parte de los servidores públicos del Ayuntamiento, por medio de cursos de capacitación y actualización.
- VII. Fortalecer la práctica de los derechos humanos con la participación de los organismos no gubernamentales del municipio.
- VIII. Asesorar a las personas, en especial a los menores, personas de la tercera edad, indígenas, discapacitados y detenidos o arrestados por

autoridades municipales, por la comisión de faltas administrativas, a fin de que les sean respetados sus derechos humanos.

IX. Impulsar la protección de los derechos humanos promoviendo, según las circunstancias del municipio, las disposiciones legales aplicables.

X. Proponer acuerdos y circulares que orienten a servidores públicos del Ayuntamiento para que, durante el desempeño de sus funciones, actúen con pleno respeto a los derechos humanos.

XI. Organizar actividades para la población a efecto de promover el fortalecimiento de la cultura de los derechos humanos; y

XII. Todas aquellas que le sean delegadas por la CDHEM en forma expresa.”¹⁰⁷

Esta es una instancia con que normalmente no se cuenta a nivel municipal, porque por lo regular es la Comisión Estatal de Derechos Humanos quien absorbe estas funciones; este es un medio alternativo de resolución de controversias que podría tener cada Gobierno Municipal, según si su situación lo amerita; al menos por el lado de prevención es recomendable, ya que a veces existe el escepticismo ante este órgano, primero por parte de las instancias jurisdiccionales y después por los Alcaldes ya que lo consideran un grupo de presión, pero para el ciudadano creo que es para su beneficio.

En otros Países, a diferencia de México, se contempla al “Ombudsman” en una institución jurídica llamada “El Defensor de Pueblo” esta figura se establece en la Constitución de España en su artículo 54; este se desempeña como alto comisionado de

¹⁰⁷ Reglamento interno de la coordinación municipal de derechos humanos de Toluca aprobado el 12 de junio de 1996, siendo Alcalde el Lic. Alejandro Ozuna Rivero. Ver <http://www.toluca.gob.mx>

las Cortes Generales, designados por éstas para la defensa de los derechos y garantías que establece la misma constitución. Teniendo, además, competencia para supervisar la actividad de la Administración.

En la Constitución de la Nación Argentina también se establece la figura del Defensor del Pueblo, figura que nos puede servir como una modalidad jurídica de protección de los derechos e intereses de los particulares que me parece interesante citar; el artículo 86 de esta Constitución señala:

“El defensor del pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control de ejercicio de las funciones administrativas públicas.”¹⁰⁸

A diferencia del caso español, en Argentina, el Defensor del Pueblo integra un órgano y le define la Constitución más claramente en cuanto su autonomía.

La mediación y la conciliación:

Las instancias de mediación y conciliación son otras de las áreas que el municipio ha venido adaptando como un medio alternativo de resolución de controversias, que busca agotar la posibilidad de evitar un conflicto jurisdiccional que implique

¹⁰⁸ Constitución de la Nación Argentina. Ciudad Argentina editorial de Ciencia y Cultura. Buenos Aires 1999.

recursos y tiempo en perjuicio del particular. Finalmente, también opera en el sentido de la prevención. Cabe señalar, que por lo general no se marcan diferencias notorias entre la mediación y la conciliación, pero, algunos estudiosos del tema, como Dr. Arnaldo Platas Martínez,¹⁰⁹ ha dicho, que la única diferencia entre estas, es que la mediación implica que la autoridad intervenga como arbitro entre las partes y, por tanto, las propuestas de solución surgen de los mismos particulares, que son quienes se encuentra en conflicto. Y la conciliación se le llama así cuando surge un conflicto entre el particular y la autoridad y cuando las propuestas de solución nacen de esta última.

A continuación mencionaré algunos de los municipios que cuentan con estas instancias y que han resultado de gran éxito; enseguida transcribo los artículos del 155 al 158 de la Ley Orgánica del Estado de Hidalgo:

“CAPÍTULO PRIMERO DE LA CONCILIACIÓN MUNICIPAL

ARTÍCULO 155.- La justicia en los municipios del Estado, será de orden administrativo y se impartirá a través de los Conciliadores Municipales, que serán electos por el Ayuntamiento, de una terna propuesta por el Presidente Municipal, en los primeros treinta días del ejercicio. La elección se sujetará a lo dispuesto por la Ley Orgánica del

¹⁰⁹ El Dr. Arnaldo Platas Martínez es catedrático de la Universidad Veracruzana y su tesis de posgrado la realizó sobre el tema de medios alternativos de resolución de controversias.

Poder Judicial del Estado y será calificada por la mayoría de los integrantes del Ayuntamiento.

ARTÍCULO 156.- Para el desempeño de sus funciones, los Conciliadores Municipales son competentes en los términos dispuestos por la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado.

ARTÍCULO 157.- Las Oficinas Conciliadoras Municipales, funcionarán con el número de empleados que señale el Presupuesto de Egresos respectivo, en el cual deberán señalarse las remuneraciones correspondientes.

ARTÍCULO 158.- Los Conciliadores Municipales, solo podrán ser removidos de su cargo, por el propio Ayuntamiento, por mala conducta debidamente comprobada y previo juicio de responsabilidad.”¹¹⁰

El Municipio de la República, que cuenta con la más completa figura de un órgano conciliador, es Toluca. En su Reglamento de Oficialías conciliadoras y calificadoras del Municipio de Toluca, se contempla lo antes señalado; veremos a continuación los artículos del 148 al 153 de este ordenamiento, en los que se encierra la esencia del mismo:

“TITULO V

DE LA FUNCIÓN CONCILIADORA Y CALIFICADORA DE LOS AYUNTAMIENTOS

CAPITULO PRIMERO

DE LAS OFICIALÍAS CONCILIADORAS Y CALIFICADORAS MUNICIPALES

ARTÍCULO 148.- En cada municipio el ayuntamiento designará, a propuesta del presidente municipal, al menos a un Oficial Conciliador y Calificador con sede en la cabecera municipal y en las poblaciones

¹¹⁰ Ver Ley Orgánica Municipal del Estado de Hidalgo. Buscar en <http://www.juridicas.unam.mx>

que el ayuntamiento determine en cada caso, quienes tendrán las atribuciones a las que se refiere el artículo 150.

ARTÍCULO 149.- Para ser Oficial Conciliador y Calificador se requiere:

I. Ser ciudadano mexicano, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos, con residencia efectiva en el municipio de que se trate, de por lo menos 3 años anteriores al día de su designación;

II. No haber sido condenado en sentencia ejecutoria por delito intencional;

III. Gozar públicamente de buena reputación y ser persona proba, de buena conducta, de reconocida honorabilidad y con ascendiente entre sus vecinos;

IV. Tener escolaridad mínima de nivel primaria y ser mayor de 21 años.

ARTÍCULO 150.- Son atribuciones de los oficiales conciliadores y calificadores:

I. Conciliar a los vecinos de su adscripción en los conflictos que no sean constitutivos de delito, ni de la competencia de los órganos judiciales o de otras autoridades;

II. Conocer, calificar e imponer las sanciones administrativas municipales que procedan por faltas o infracciones al Bando Municipal, reglamentos y demás disposiciones de carácter general contenidas en los ordenamientos expedidos por los ayuntamientos, excepto las de carácter fiscal;

III. Apoyar a la autoridad municipal que corresponda, en la conservación del orden público y en la verificación de daños que, en su caso, se causen a los bienes propiedad municipal, haciéndolo saber a quien corresponda;

IV. Expedir recibo oficial y enterar en la tesorería municipal los ingresos derivados por concepto de las multas impuestas en términos de ley;

V. Llevar un libro en donde se asiente todo lo actuado;

VI. Expedir a petición de parte, certificaciones de hechos de las actuaciones que realicen;

VII. Dar cuenta al presidente municipal de las personas detenidas por infracciones a ordenamientos municipales que hayan cumplido con la sanción impuesta por dicho servidor público o por quien hubiese recibido de este la delegación de tales atribuciones, expidiendo oportunamente la boleta de libertad;

VIII. Las demás que les atribuyan los ordenamientos municipales aplicables.

ARTÍCULO 151.- No pueden los oficiales conciliadores y calificadores:

I. Girar órdenes de aprehensión;

II. Imponer sanción alguna que no esté expresamente señalada en el bando municipal;

III. Juzgar asuntos de carácter civil e imponer sanciones de carácter penal;

IV. Ordenar la detención que sea competencia de otras autoridades.

ARTÍCULO 152.- Para el debido cumplimiento de las atribuciones que en este capítulo se previenen, cada ayuntamiento determinará la forma de organización y funcionamiento de las oficialías conciliadoras y calificadoras de su municipio.

ARTÍCULO 153.- Las faltas temporales de los oficiales conciliadores y calificadores serán cubiertas por el secretario de la propia oficialía o por el servidor público que el ayuntamiento designe, quienes estarán habilitados para actuar en nombre del titular, siempre y cuando cumplan los requisitos de ley."¹¹¹

La mediación y conciliación en el Municipio en Querétaro recae en dos figuras: en el Juez Cívico y en el Procurador Municipal, incluso comparten algunas mismas funciones; veamos lo que establece, al respecto, el Reglamento de Justicia Administrativa

¹¹¹ Reglamento de Oficialías conciliadoras y calificadoras del Municipio de Toluca. Buscar en <http://www.toluca.gob.mx/prncipal.html>

para el municipio de Querétaro en sus artículos 7 y 8 fracción VII:

“Artículo 7. Son Obligaciones y facultades del Juez Cívico Municipal:

I...

II. Ejercer de oficio la función de conciliación entre las partes, procurando mediante acuerdo voluntario obtener reparación del daño o dejar a salvo los derechos del ofendido cuando sea el caso.”

Artículo 8. Son Obligaciones y facultades del Procurador Municipal:

I al VII...

VIII. Ejercer de oficio la función de conciliación entre las partes, procurando mediante acuerdo voluntario obtener reparación del daño o dejar a salvo los derechos del ofendido cuando sea el caso.”¹¹²

¹¹² Reglamento de Justicia Administrativa para el municipio de Querétaro. Se puede encontrar en <http://www.inafed.gob.mx>

CAPÍTULO VII

Conclusiones y contribuciones

1. Conclusiones.

- Todos los derechos del hombre hay que consagrarlos, reconociéndolos¹¹³ en la Constitución, ya que, aún, faltan algunos por enunciar en ella; así mismo, cada particular debe contar con los medios eficaces de defensa para la protección de los derechos e intereses ante los actos de la autoridad.

- Los Medios de defensa del particular frente los actos de la autoridad administrativa los podemos dividir en: los Recursos Administrativos, el Contencioso Administrativo y el Juicio de Amparo.

- La autoridad administrativa debe resarcir el daño que cause, a un particular, por una acción u omisión de su responsabilidad, por medio de una indemnización o revocación de acuerdos, cuando lesione el patrimonio o derechos de un particular. Por lo que se puede concluir que debe reconocerse la Responsabilidad Objetiva y Directa del

¹¹³ Es incorrecto enunciar en la Constitución, hablando de las garantías, la palabra “reconoce”; desde mi punto de vista y de muchos otros, debiera establecer la palabra “otorga”, ya que estos derechos inalienables del hombre, como son las garantías que enuncia la Carta Magna, las tenemos por el hecho de ser humano, no gracias a que si nos las otorga una Constitución.

Estado, cuando así corresponda, en beneficio del ciudadano.

- El Gobierno Municipal como célula de la sociedad, como instancia más cercana a la vida del ciudadano debe establecer claramente su función jurisdiccional y los medios de defensa que el particular puede ejercer cuando sus derechos e intereses se lesionen. Desafortunadamente en este aspecto el Municipio en México, en términos generales, se encuentra muy rezagado y muy por debajo de las expectativas y demandas de los ciudadanos.
- El Municipio históricamente ha tenido funciones jurisdiccionales primero que otras instancias; el municipio surge históricamente primero que el Estado y que la Nación, en si, es la piedra angular sobre la que se construyó y se desarrolla nuestro País; lo que sucedió, entre otras cosas, es que tuvimos un tiempo de gobiernos centralistas; por ello, en un tiempo se ha ido evolucionando y en otro retrocediendo.
- El Municipio tiene funciones legislativas, ejecutivas muy claras, las jurisdiccionales siempre se niegan o no se reconocen o, al menos, no están claras.

- Existen distintas formas, por parte de los Gobiernos Municipales del País, para ejercer la justicia municipal, pero se pueden dividir en tres grandes grupos, el primero (que es en el que más municipios se encuentran de las tres clasificaciones) consiste en una figura de jueces calificadoros o de paz, que son nombrados discrecionalmente por el Presidente Municipal, por lo regular dependen de la Secretaría del Ayuntamiento, estos se encargan de temas de menor cuantía, a esta se le conoce también como la “justicia de barandilla”, se encargan por lo general de calificar infracciones al reglamento de policía y buen gobierno; el segundo grupo, son los juzgados municipales o cívicos, cuentan con cierta autonomía de la administración activa, en cuanto su funcionalidad, en la mayoría de los casos son electos por el pleno del Ayuntamiento, pero cuentan con una especie de justicia retenida, sólo resuelven los recursos administrativos interpuestos ante la misma autoridad que emitió el acto, no cuentan con un presupuesto suficiente y sus funciones son limitadas, sólo aplican sanciones, concilian en otros casos; entre los ejemplos mas representativos con estas características están: el Municipio de Querétaro, los Municipios del Estado de Guanajuato, Chihuahua, Tlaxcala y Coahuila; y en el tercer grupo, que es propiamente donde se encuadran los tribunales de lo contencioso administrativo municipal, están los municipios en los que

se da un tipo de justicia delegada a un órgano autónomo del gobierno municipal; en este modelo de justicia, el particular puede acudir a juicio ante un tribunal municipal, después de agotar su recurso administrativo, de ahí, la siguiente instancia para el particular, es el juicio de Amparo; en este grupo se encuentra sólo el Municipio de Tijuana, Baja California, pero se espera que se conformen en más gobiernos municipales, debido a que la Ley Municipal del Estado de Baja California y de Colima exigen contar con un Tribunal Contencioso Administrativo en cada municipio de estos Estados.

- La Administración Pública Municipal activa es importante separarla de la contenciosa, este principio tiene su origen en el mismo que establece la separación de poderes, ya que constituye un obstáculo que la administración activa sea al mismo tiempo juez de sus propios actos, así, aseguramos mayor legitimidad y aceptación de las resoluciones que dicte la administración contenciosa.
- Es conveniente conocer los elementos del acto administrativo y su procedimiento administrativo de defensa, para poder interponerlo en caso de la violación de una garantía, por ello es importante se legisle a fin de establecer claramente un solo procedimiento administrativo ante el gobierno municipal. Actualmente existen muchos

recursos administrativos, diferentes en su denominación y proceder. El procedimiento administrativo que realice el gobierno, debe garantizar al particular se cumplan ciertos principios como son: la igualdad, publicidad, audiencia, legalidad, celeridad, economía, eficacia y buena fe, entre los más fundamentales.

- Nuevo León, que es uno de los pocos Estados que se encuentran sin acatar el transitorio de las reformas al artículo 115 constitucional, el cual daba a los Estados la oportunidad de un año para adaptar dichas reformas a su marco legal, es decir, esta venció el 26 de diciembre del 2000¹⁴. Se necesita elaborar una nueva Ley Municipal que supla la actual Ley Orgánica para los Municipios del Estado de Nuevo León, además es conveniente reformar la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Nuevo León y las demás leyes que requieran adaptarse a las disposiciones constitucionales anteriormente señaladas.

¹⁴ “La reforma municipal de 1999 entraría en vigor noventa días después de su publicación (artículo primero transitorio), y en cuanto a la adecuación de las Constituciones y leyes de los estados, los órganos legislativos competentes tendrían un año a partir de su entrada en vigor, por lo que se continuarán aplicando las disposiciones locales vigentes hasta que se lleven a cabo las adecuaciones constitucionales y legales (artículo segundo transitorio). Finalmente, los estados y *municipios* que hubiesen celebrado convenios entre sí, anteriores a la reforma de 1999, efectuarán los actos tendentes para adecuarlos a dicha reforma y a las nuevas disposiciones constitucionales y legales de los estados (artículo cuarto transitorio). Estas disposiciones transitorias seguramente proporcionarán puntos de conflicto que tendrán que ser resueltos por la Suprema Corte de Justicia.” Estos comentarios con cuales concuerdo se encuentran expuesto en la pagina de internet <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/4/cl/cl9.htm>

- Los Municipios pueden tener órganos para dirimir controversias a partir de las reformas al artículo 115 constitucional de 1999 y deben adecuarse en su reglamentación a lo que establece el inciso a) fracción II del artículo en mención, a la brevedad posible; desde luego, tomando en cuenta la legislación local, pero esto no quiere decir que si el legislativo local no adecua las leyes, el gobierno municipal no puede hacer nada, claro que puede, ya sea presentando controversias, o bien, buscando integrar este órgano en comento, sin necesidad de contraponer disposición legal alguna.
- Es necesario un “ombudsman” municipal, es decir, un juez, que el pueblo reconozca como su abogado, porque existe en nuestra sociedad una demanda de justicia bastante creciente¹¹⁵. Que tenga no sólo competencias para realizar recomendaciones, sino atribuciones de un órgano jurisdiccional, potestad que da la Constitución, al municipio, para tenerlo, esto permitirá un “ombudsman” municipal con funciones jurisdiccionales.
- Se encuentran, un importante número de los municipios del País en circunstancias de endeudamiento y de creciente

¹¹⁵ Y esto no quiere decir que antes no se cometían injusticia, al contrario, se cometían mucho más; lo que sucede es que las circunstancias históricas que ha sufrido nuestro País ha hecho de nuestra raza, personas muy fuertes en soportar la injusticia, sometidas a un sistema con características totalitarias, de represión a la libertad de expresión; por tanto se necesitaba ser héroe o tonto para atreverse a denunciar; ahora los tiempos han cambiado y, a pesar de que falta una mayor cultura de la denuncia, existe mayor participación y la libertad de expresión está garantizada no sólo en el texto constitucional, sino en la vida diaria.

demanda de servicios, que no dan abasto económicamente con las responsabilidades ya adquiridas.¹¹⁶

Pero el Gobierno puede carecer o ser pobre en varios aspectos, pero no se puede permitir que sea pobre en la justicia administrativa, porque es en detrimento de los derechos fundamentales del particular. La justicia administrativa no es un área de la que un Municipio pueda carecer, debe reconocerse como un elemento esencial de todo Gobierno Municipal. Además esta debe contar con ciertas características, una de ellas es que debe ser accesible para todos, incluso para el que no tenga recursos económicos suficientes para litigar.

- La finalidad de los medios alternativos de resolución de controversias, es la de ayudar al particular a resolver su conflicto con la autoridad o entre los particulares, evitando llegar a instancias jurisdiccionales, generando, así, menos desgaste en tiempo y dinero para las partes. Existen, principalmente, dos medios alternativos de resolución de controversias en los municipios, uno de ellos es la Comisión Municipal de Derechos Humanos, la cual por

¹¹⁶ Es por ello que tiene sentido la iniciativa que presentó en el presente año del 2003, el Gobernador del Estado Lic. Fernando Elizondo Barragán, la cual consiste en que cada iniciativa de ley contemplará el impacto financiero que esta pueda traer para el Estado, recomendando así de donde obtener dichos fondos adicionales, que en su caso se utilizarán. Pero esta iniciativa no es un insulto a la creatividad del legislador o gobernante, de cómo hacer mas con menos, sino me parece interesante desde el punto de vista de que el poder es uno, el gobierno es uno, pero tiene tres funciones o vertientes importantes, por tanto la naturaleza de estas no debe ser contraponerlas, si bien deben buscar el equilibrio para no concentrar el poder en una sola persona deben funcionar como unidad, ya que los fines son los mismos el bienestar común de sus representados, el buscar el interés general, ese el fin del Estado.

medio de sus señalamientos públicos, como son sus recomendaciones a la autoridad, se ha ganado el reconocimiento de algunos para considerar a esta instancia como el “ombudsman”, “el defensor del pueblo”; en este renglón, el municipio que cuenta con una coordinación municipal de Derechos Humanos es el Municipio de Toluca. Los otros medios alternativos son la mediación y la conciliación, en los municipios funciona como un departamento que es responsable de buscar que el conflicto no llegue a instancias jurisdiccionales, cita partes, se prepondera el diálogo. Municipios que utilizan estos medios son: Toluca, los Municipios del Estado de Hidalgo y Querétaro.

2. Propuestas.

- Conformar el Tribunal Contencioso Administrativo del Municipio de Monterrey, recomendando que se inicie también en los demás municipios metropolitanos y, que en el resto, al menos, cuenten con un juzgado municipal de menor cuantía. Mientras se da esta transición, que el Tribunal Contencioso Administrativo del Estado continúe ejerciendo esa atribución mediante una sala especial para casos municipales. Estas consideraciones implican la elaboración, por parte del Poder Legislativo del Estado, de

una Ley Municipal, reformas a la Ley de Justicia Administrativa y a la Constitución Política del Estado de Nuevo León. Es importante precisar que la propuesta consiste en establecer en Ley, la facultad potestativa a los municipios para conformar dicho órgano, también pudiendo optar el ciudadano en acudir al Tribunal Contencioso del Estado o del Municipio, en su caso.

- Con el objeto de financiar el Tribunal, lo que propongo es reorientar los recursos con los que cuenta el Gobierno Municipal, no es necesario contratar más personal, excepto el caso de jueces que tendrían que ser personas altamente calificadas y que cuenten con el reconocimiento moral de la sociedad, ya que todos los municipios realizan funciones jurisdiccionales ya sea por medio de su departamento jurídico, de parte de la policía o el departamento de jueces calificadoros, etc. Cabe hacer mención que el Tribunal Unitario Contencioso Administrativo Municipal de Tijuana, B.C. se sostiene con un presupuesto anual aproximado de un millón y medio de pesos.¹¹⁷ Este Tribunal Municipal, deberá ser autónomo en su administración, patrimonio y funcionalidad; por tanto, se propone que sea un órgano descentralizado de la Administración Pública Municipal, ya que de otra forma el ejecutivo sería juez y parte en los casos que le demanden los particulares agraviados.

¹¹⁷ Este dato fue proporcionado, en plática, por el Lic. Andrés Garza Chávez juez del primer Tribunal Contencioso Administrativo municipal de Tijuana, B.C.

- El procedimiento para acudir ante este Tribunal sería sencillo ya que sólo se necesitará agotar primero el recurso de reconsideración, que se interpondría ante quien emitió el acto reclamado, este será contemplado en el Reglamento de Justicia Municipal, que propongo se elabore, para con el, simplificar todos los recursos a uno sólo. Después se podrá interponer un juicio, ante el Tribunal Contencioso Administrativo Municipal, entregando, en la Oficialía de partes municipal, un escrito, donde se funda y motiva el acto reclamado. El juez sancionará y, después de escuchar ambas partes si fuera el caso, decidirá; si la decisión tomada aún no satisface al particular, éste podrá, como constitucionalmente es su garantía, agotar su juicio de Amparo ante los tribunales correspondientes.
- Tener un medio alternativo de resolución de conflictos, que busque la mediación; de manera opcional se podrá agotar este recurso, no jurisdiccional, por medio del Centro de Mediación Municipal.
- Propongo reformar las leyes y reglamentos que correspondan para que se autorice la conformación de una comisión de justicia al interior del Ayuntamiento con el fin de que por medio de esta, se proponga al Cabildo la integración y nombramientos de los jueces municipales.

Por las funciones actuales y que históricamente ha tenido el Sindico Segundo, en todo caso, él propongo que la presida; por tal situación apunto, que sería elemento importante de otro trabajo, se estudié la posibilidad de que este se elija por el voto popular en forma individual en las elecciones constitucionales y no en planilla; desde luego esto implicaría contemplar una reforma en materia electoral y demás leyes correspondientes.

- Establecer la afirmativa ficta en todo trámite y juicio municipal, para dar celeridad a los casos, para que el particular cuente con justicia expedita, además, así, se evita que se saturen los Tribunales de trabajo; sería otra figura que propongo, que consistiría en que una vez hecha la solicitud y pasados treinta días, si no se da respuesta por parte del tribunal en ningún sentido, se tomará como aceptada la solicitud a favor del particular.
- Se reconozca al ciudadano la posibilidad de tener un defensor de oficio ante el Tribunal Contencioso Administrativo Municipal; esta es una garantía de todo ciudadano mexicano, así lo señala la Constitución Política Federal en el:

“Art. 21 A) fracción IX .Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después

de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.¹¹⁸

Aunque contra lo anterior pueda decirse que sólo aplica esta garantía en materia penal o cuando se tratara de un crimen, este es un derecho que cualquier ciudadano lo debiera tener y hacer valer ante el Tribunal municipal y en cualquier materia; con la entrada en vigor de la nueva Ley Federal de defensoría de oficio se viene a positivar este derecho esencial.

Ya en otros países, como en España, ni se discute la gratuidad de la justicia para quien no pueda pagarse su defensa; incluyen también, otras garantías para el afectado, para ello cito la Dra. Palma Román:

“...el proceso judicial ha de garantizar que los ciudadanos puedan defender sus pretensiones o defenderse, y se basa en unos principios generales establecidos en la Constitución, entre los que podemos destacar: el de publicidad (que es una garantía para la imparcialidad de los jueces), el de gratuidad de la justicia para las personas que no tenga recursos para litigar, que para ello puede acudir a procuradores y abogados de oficio. Otro principio es el derecho a la defensa y asistencia de letrado; en España es preciso recurrir a procuradores y abogados para litigar, si bien la figura del procurador que representa a los ciudadanos ante los tribunales es muy controvertida se sostiene que es una figura obsoleta que ha sido reprimida en diversos países europeos. Otros principios son: el derecho al conocimiento de la acusación, derecho a un proceso sin dilaciones, derecho a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable, derecho a la presunción de la inocencia, derecho a utilizar medios de prueba para la defensa, la publicidad, oralidad y

¹¹⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León. Op. Cit. Ver artículo 21 inciso a), fracción IX.

motivación de las sentencias y el derecho a indemnización por errores judiciales. Todos ellos suponen garantías efectivas para los ciudadanos”.¹¹⁹

La Constitución de España en su Artículo 119, contempla lo anteriormente dicho:

“Art. 119. La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar.”¹²⁰

De implementarse esta propuesta ayudaríamos a dar justicia o poner la justicia al alcance de todos y no sólo de los que tienen dinero, también, así, combatiríamos el “coyotaje”, ya que serían menos que ahora las personas que se ofrecieran como intermediarios por interponer recursos que no tienen la mayor complicación, pero que abusan de la ignorancia de algunas personas, para lucrar.

- Para consenso primero conciencia: Debido a que el tema de tener un Tribunal Contencioso Administrativo Municipal no ha sido suficientemente debatido en la opinión pública y porque es necesario concientizar a la población y a los legisladores del tema, mi propuesta es la realización de un Seminario de Justicia Municipal que organice el Gobierno Municipal de Monterrey. Este Seminario se desarrollará el 17,18 y 19 de septiembre del 2003, con la participación de conferencistas investigadores de la Universidad Nacional Autónoma de México, de la Universidad Autónoma de

¹¹⁹ ROMÁN, Paloma. “Sistema Político Español”. Op. Cit. pp.144 -145.

¹²⁰ Constitución Española. Op. Cit, p. 89.

Nuevo León, del Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, del Gobierno Federal y distintos autores de Derecho Municipal, entre otros. En el capítulo de Anexos, del presente trabajo se encuentra el programa del Seminario de Justicia Municipal. Este evento lo considero *importante porque creo que en la medida en que llevemos estos temas académicos, que se debaten en las aulas, a la realidad política, podremos lograr sensibilizar a nuestros representantes de elección popular (que no lo estén), para que legislen en temas más trascendentes en beneficio de la comunidad.*