

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ADICIONAN LOS ARTICULOS 149 BIS, 149 TER Y 149 QUATER A LA LEY ORGANICA MUNICIPAL DEL ESTADO DE OAXACA.

DIP. SAMUEL GURRION MATIAS
PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA DEL
HONORABLE CONGRESO DEL ESTADO.
P R E S E N T E.

H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXV LEGISLATURA
23 JUL 2024
10:24hs
SECRETARIA DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS

Diputada Nancy Natalia Benítez Zarate, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 50 fracción I, 59 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, 104 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca y 56 del Reglamento Interior del Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca nos permitimos someter a la consideración de esta Soberanía la presente **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ADICIONAN LOS ARTICULOS 149 BIS, 149 TER Y 149 QUATER A LA LEY ORGANICA MUNICIPAL DEL ESTADO DE OAXACA.**

H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXV LEGISLATURA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

RECIBIDO
23 JUL. 2024
10:46hs
DIRECCIÓN DE APOYO LEGISLATIVO

La presente iniciativa, tiene por objeto ampliar el margen de actuación de las Autoridades Municipales, homologando la figura jurídica denominada de la "revisión administrativa de oficio", con la finalidad de salvaguardar la legalidad, constitucionalidad y convencionalidad de los actos emitidos por las autoridades en el ejercicio de la potestad administrativa.

Por ello, es importante precisar una serie de tópicos doctrinales antes de exponer a esta Legislatura el texto normativo contenido en esta reforma, con la finalidad de robustecer la importancia de la presente iniciativa. En este tenor, a continuación, se exponen el contenido y alcances que se sustentan en diversos fundamentos propios del Derecho Administrativo.

I. Los actos administrativos.



La administración pública comprende los órganos, dependencias y demás entes del Estado que emanan directamente del Poder Ejecutivo. Dichas instituciones realizan acciones en atención a la naturaleza o propósito con el que fueron creadas. La ejecución de dichas actividades genera actos y hechos con consecuencias jurídicas.

Cabe resaltar que la facultad de emitir actos administrativos, no es restrictiva del Poder Ejecutivo, pues tanto el Poder Legislativo como el Judicial y los órganos autónomos, son capaces de emitir actos administrativos en el ámbito de sus competencias.

Precisado lo anterior, la doctrina jurídica a través del Derecho Civil y el Derecho Administrativo, han congeniado en la existencia de dos tipos de situaciones creadoras de efectos jurídicos: los actos y los hechos.

Para el caso de las actuaciones de la administración pública, constituyen hechos administrativos aquellas conductas emanadas del Estado que producen un efecto jurídico determinado, independientemente de la voluntad de la autoridad. Por otra parte, los actos administrativos son las declaraciones de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizadas por un órgano de gobierno en el ejercicio de la potestad administrativa.

Miguel Acosta Romero puntualiza que un acto administrativo es una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones; es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general.¹

Los actos administrativos se caracterizan por la existencia de una decisión unilateral del Estado para realizar ese acto, con independencia del contenido y de la forma que posteriormente adopte, aun tratándose de

¹ Miguel Acosta Romero. "Teoría General del Derecho Administrativo". Editorial Porrúa. Novena Edición 1990

contratos o convenios celebrados por el Estado entre sí, o con particulares.

Ahora bien, de acuerdo a la doctrina jurídica, existen tres tipos de actos en los que se puede materializar la actividad administrativa del Estado y se clasifican metodológicamente como: actos creadores de situaciones jurídicas generales, actos que son creadores de situaciones jurídicas particulares o concretas y actos condicionados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) reconoció que el arbitrio o facultad discrecional es una libertad de apreciación de cierta amplitud, pero sujeta siempre a la condición de que la autoridad se apoye en hechos objetivos e indubitablemente comprobados y, sobre esa base, elabore argumentaciones que no se opongan a las reglas lógicas ni a las máximas de la experiencia.

Asimismo, la SCJN ha señalado que, tratándose de facultades discrecionales, la conducta del servidor público será legítima sin importar cuál sea la decisión que adopte, siempre que no rebase los límites de la juridicidad, lo que implica un límite para evitar actuaciones u omisiones arbitrarias o caprichosas.

En cierta medida, la potestad discrecional responde a que el legislador, no puede regular minuciosamente en ordenamientos jurídicos, la totalidad de las acciones que pueden realizar las autoridades.

Concatenado a lo anterior, se pone a consideración de esta Legislatura, la clasificación doctrinaria que define la potestad discrecional, en atención a los grados de arbitrio concedidos, los cuales pueden ser mayor, intermedio o menor, y que se definen de la siguiente forma:

- a) La **discrecionalidad mayor** es aquella en donde el margen de arbitrio para decidir no se encuentra restringido por concepto jurídico alguno. Por ende, la autoridad dotada de competencias no regladas se encuentra en la libertad de optar plenariamente.



b) La **discrecionalidad intermedia** es aquélla en donde el margen de arbitrio se encuentra condicionado a su consistencia lógica y a la coherencia con un concepto jurídico indeterminado de contenido y extensión.

c) La **discrecionalidad menor** es aquélla en donde el margen de arbitrio se encuentra constreñido a la elección entre algunas de las variables predeterminadas por la ley

El uso de las facultades discrecionales no es ilimitado, absoluto, o para realizar actos caprichosos, pues la actividad administrativa por ningún motivo puede quedar fuera o por encima del orden jurídico y que, por ello, se establecen límites a la discrecionalidad.

Por ello, la autoridad en todo momento debe fundar y motivar sus determinaciones, aun tratándose de los actos en uso de la potestad discrecional, pues como toda determinación, debe ajustarse al principio de legalidad constitucional que establece el deber jurídico de fundamentar y motivar los actos de autoridad. Lo anterior es reconocido en los siguientes criterios emitidos por la SCJN:

FACULTAD POTESTATIVA O DISCRECIONAL.²

En un régimen de derecho, la facultad potestativa o discrecional que confieren las leyes, está subordinada a la regla general establecida por el artículo 16 constitucional, en cuanto este precepto impone al Estado la ineludible obligación de fundar y motivar los actos que puedan traducirse en una molestia en la posesión y derechos de los particulares. Cuando una ley establece que la administración puede hacer o abstenerse de hacer un acto que beneficie a un particular, guiándose para su decisión por las exigencias del interés público, esta facultad discrecional debe ejercitarse en forma tal, que se respete

² Suprema Corte de Justicia de la Nación. Registro digital: 326322. Instancia: Segunda Sala. Quinta Época. Materias(s): Constitucional. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXIII, página 5523. Tipo: Aislada.



el principio de igualdad de los individuos ante la ley. De manera que si las circunstancias de hecho y de derecho son las mismas en dos casos, la decisión debe ser idéntica para ambos; de otro modo no se trataría de una facultad legítima, sino de un poder arbitrario, incompatible con el régimen de la legalidad.

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, FACULTAD DISCRECIONAL DE LAS.³

En un régimen de derecho como es el que conforma los actos del Poder Ejecutivo Federal, la facultad potestativa discrecional que confieren las leyes, está subordinada a la regla general establecida por el artículo 16 de la Constitución Federal, precepto que impone al Estado la ineludible obligación de fundar y motivar los actos que puedan traducirse en una molestia en la posesión y derechos de los particulares.

Sin embargo, cabe precisar que los límites para los actos discrecionales no son rígidos, sino flexibles y hasta imprecisos; de ahí que se requiere analizar en cada caso concreto la actuación de la autoridad, a fin de determinar si se transgredió el orden jurídico y, por tanto, si se incurrió en arbitrariedades.

Para las autoridades que integran la administración pública rige otra regla. Para el caso de la autoridad, es esta misma la que salvo previsión legal expresa, crea, modifica, extingue y realiza situaciones jurídicas unilateralmente, por su propia autoridad, sin necesidad de intervención de un tercero.

Trasladado al caso específico de los actos administrativos, se advierte que a diferencia de los actos generados en el ámbito del derecho privado (cuya nulidad debe ser declarada por una autoridad jurisdiccional), los actos administrativos pueden revocarse o ser declarados como nulos

³ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Registro digital: 324904. Instancia: Segunda Sala. Quinta Época. Materias(s): Administrativa. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXVI, página 2898. Tipo: Aislada



directamente por la propia autoridad administrativa, en la medida en que estos hayan sido producidos con vicios que afecten su validez y agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales.

Lo anterior se fundamenta en un principio reconocido por la SCJN⁴ denominado "autotutela administrativa". Este principio establece que la administración pública tiene la potestad para tutelar por sí misma situaciones jurídicas creadas por las autoridades en ejercicio de sus facultades, eximiéndose de la necesidad de auxilio jurisdiccional.

La doctrina jurídica divide la autotutela administrativa en declarativa y ejecutiva. La **autotutela declarativa** modifica la realidad jurídica de manera inmediata; le otorga a la Administración un poder de "decir el derecho" parecido al que ostentan los órganos jurisdiccionales cuando ejercen la jurisdicción.

Sin embargo, se aclara que no realiza una verdadera función jurisdiccional, ya que no hay controversia entre el particular que lo hace valer y el órgano de la administración pública, pues se trata de un mero control interno de legalidad de los actos de la autoridad.

Por su parte, la **autotutela ejecutiva** permite a la administración trasladar esas declaraciones a la realidad fáctica frente a la resistencia de los afectados. Esta última está reconocida dentro de la legislación oaxaqueña como la ejecución directa del acto administrativo.

Respecto a la autotutela declarativa, la legislación oaxaqueña contempla que para que un gobernado consiga la revocación o nulidad de un acto administrativo deben someterse a la misma administración pública por medio de la interposición del recurso de revisión, para que esta evalúe la legalidad de su propia actuación. En caso de no encontrar respuesta satisfactoria en la vía administrativa, el gobernado goza del derecho a formular su pretensión de nulidad ante el Tribunal de Justicia

⁴ Este principio ha sido reconocido por la SCJN y los Tribunales Colegiados de Circuito en los siguientes criterios: Tesis I.18o.A.25 A (10a.), Tesis 2a. CXXVI/2002, Tesis IV.2o.A.146 A, y Tesis 2a./J. 199/2007.

Administrativa del Estado de Oaxaca por medio del juicio de lo contencioso administrativo.

Ahora, con la presente iniciativa, se plantea que las autoridades municipales, al advertir la existencia de actos que no cumplan con los requisitos de validez, puedan ser modificados, revocados o declarados nulos de plano, sin la necesidad de que un gobernado sea quien inicie el proceso.

La revisión administrativa de oficio, implicaría que las autoridades puedan subsanar errores de los actos administrativos, que no cumplan con las formalidades que exigen los elementos y requisitos de validez del acto, previstos en las fracciones I a X del artículo 17 de la Ley de Procedimientos y Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca.

En ese sentido, la iniciativa es ampliar el margen de actuación de las autoridades de la Administración Municipal por medio de la armonización y homologación sobre la figura de la "revisión administrativa de oficio" con la finalidad de salvaguardar la legalidad, constitucionalidad y convencionalidad de los actos emitidos por las autoridades en el ejercicio de la potestad administrativa.

Por lo anterior expuesto, pongo a consideración de esta Soberanía el siguiente:

DECRETO

ARTICULO UNICO: SE ADICIONAN LOS ARTICULOS 149 BIS, 149 TER Y 149 QUATER A LA LEY ORGANICA MUNICIPAL DEL ESTADO DE OAXACA, para quedar como sigue:

Artículo 149 Bis. – Las autoridades administrativas, podrán declarar la modificación, revocación o nulidad de los actos administrativos emitidos en contravención a la Ley, así como los efectos



jurídicos emanados del mismo, por medio de la revisión administrativa de oficio.

Será procedente, en los casos en los que la autoridad tenga conocimiento que un acto administrativo carece de alguno de los elementos o requisitos de validez establecidos en las fracciones del artículo 17 de la Ley de Procedimientos y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

Artículo 149 Ter. - La autoridad que esté realizando la revisión administrativa oficiosa podrá emitir las medidas cautelares que estime necesarias, en los siguientes supuestos:

- I. Eviten el ocultamiento o destrucción de pruebas;**
- II. Impidan la continuación de los efectos perjudiciales del acto administrativo irregular;**
- III. Eviten la obstaculización del adecuado desarrollo del procedimiento de revisión administrativa;**
- IV. Eviten un daño irreparable a la Hacienda Pública Estatal o Municipal o al patrimonio de los entes públicos.**

149 Quater.- El procedimiento se sujetara a lo establecido en el titulo séptimo de la Revisión Administrativa de Oficio prevista por la Ley de Procedimientos y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.



TRANSITORIOS

PRIMERO. - Publíquese el presente Decreto en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado.

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

TERCERO. - Se derogan todas aquellas disposiciones, de igual o menor jerarquía, que se opongan al presente Decreto, aun cuando no estén expresamente derogadas.

San Raymundo Jalpan, Oaxaca, 23 de julio de 2024.


ATENTAMENTE

DIP. NANCY NATALIA BENITEZ ZARATE
INTEGRANTE DE LA LXV LEGISLATURA DEL H. CONGRESO
DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA.