

TUTELA DEL ADMINISTRADO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Daniel MÁRQUEZ

SUMARIO: I. *Antecedentes*. II. *¿Administrado o cliente? La diferencia semántica y contextual*. III. *Tutela judicial efectiva y contencioso administrativo mexicano*. IV. *El giro individualista en el contencioso administrativo mexicano*. V. *Tutela del administrado y contencioso administrativo: las distorsiones de un sistema*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliografía*.

I. ANTECEDENTES¹

En materia de justicia administrativa nos encontramos ante una situación excepcional, somos testigos privilegiados de sus transformaciones, el contencioso administrativo evoluciona del juicio al acto para tutelar los intereses de los administrados.

Juan Carlos Benalcázar Guerrón opina que “El proceso contencioso administrativo tiene por finalidad lograr que, de modo eficaz y efectivo, la administración se someta al derecho, al tiempo que se busca la efectiva vigencia y eficacia del derecho de los administrados”.²

Nuestro contencioso administrativo cuenta con influencias españolas y francesas, entre ellas la audiencia y los recursos de exceso y desvío de poder³ creados por la jurisprudencia del Consejo de Estado francés.

¹ Para el desarrollo de esta parte del trabajo me apoyo en una obra anterior de mi autoría denominada *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, editada por el IJJ, UNAM.

² Benalcázar Guerrón, Juan Carlos, *Derecho procesal administrativo ecuatoriano, jurisprudencia, dogmática y doctrina*, Quito, Andrade y Asociados, 2007, p. 39.

³ Héctor Fix-Zamudio afirma que: “Debe recordarse, como una de las creaciones de mayor significado de la jurisprudencia del propio Consejo de Estado, el concepto de desviación de poder, como instrumento para el examen de las facultades discrecionales de las autoridades administrativas, que anteriormente escapaban al control judicial” (Fix-Zamudio,

Además, a esta institución se le ha caracterizado de diversas formas: 1) como contienda administrativa, en la que interviene la administración como poder público; 2) como acción administrativa, o sea, el poder de dirigirse a los órganos jurisdiccionales solicitando la modificación del acto administrativo concreto que causa perjuicio al solicitante; 3) como pretensión procesal administrativa, esto es, una declaración de voluntad por la que se pide a los órganos administrativos la reforma de ciertos actos administrativos, y 4) como una institución destinada al examen de las pretensiones de contenido administrativo.⁴

Desde el punto de vista histórico, por las limitantes del presente trabajo, solo nos ocuparemos del impacto que tuvo y tiene el Consejo de Estado francés en el diseño de la justicia contencioso administrativa. Además, como esa institución crea el contencioso administrativo objetivo y, posteriormente, en ese mismo país, evoluciona a un contencioso administrativo de tutela de derechos subjetivos, sirve de punto de contraste con el mexicano.

Iniciaremos con su evolución histórica. En la Ley de Organización Judicial francesa 16-24 de agosto de 1790, título segundo, artículo 13, siguiendo el dogma estricto de separación de funciones —“poderes”—, plasmado en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se establecía:

Las funciones judiciales son distintas y quedarán siempre separadas de las funciones administrativas; los jueces no podrán, bajo pena de prevaricación, estorbar, de cualquier manera que sea las operaciones de los cuerpos administrativos ni citar ante ellos a los administradores por razón de sus funciones.

Lo que implicaba la obligación de la administración pública de generar sus propios mecanismos de control de la legalidad de los actos dictados en sede administrativa. Así, la Asamblea de 1790 deja el control de la legalidad en los actos de la administración en manos del Poder Ejecutivo. A partir de la Constitución 12 *frimario* del año VIII (1799) esta tarea se encomendará al Consejo de Estado. En la evolución del Consejo de Estado podemos identificar tres periodos:

a) De 1799 hasta la ley del 24 de mayo de 1872, de la que destaca el decreto del 11 de junio de 1806 por el que se crea una comisión de lo contencioso; en el decreto del 22 de julio de 1806 se publica un reglamento sobre

Héctor, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, El Colegio Nacional, 1983, p. 64).

⁴ González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1955, pp. 104 y ss.

los negocios llevados al Consejo de Estado y se establece un procedimiento para ventilar las cuestiones contenciosas.

Las ordenanzas del 2 de febrero y 12 de marzo de 1831 elevan a rango público las audiencias, en las que el consejo resuelve la materia contenciosa. El 3 de marzo de 1849 se instituye una sección de nueve consejeros dentro del Consejo de Estado, a la que se otorga jurisdicción propia, erigiéndola en un verdadero tribunal.

Por decreto del 25 de enero de 1852 se torna al esquema de justicia retenida, dejando las resoluciones del Consejo de Estado como simple opinión; y se divide los asuntos en los que permiten el patrocinio de abogado y los que no lo permiten; de los primeros conoce la Asamblea Pública del Consejo; de los segundos conoce la sección del contencioso.

b) La segunda etapa transcurre de la ley del 24 de mayo de 1872 hasta la ordenanza del 31 de julio de 1945. Con la Ley del 24 de mayo de 1872 se erige al Consejo de Estado en el órgano soberano para resolver la materia contencioso-administrativa, así como de las demandas de anulación por exceso de poder; además, se abandona el esquema de jurisdicción retenida y principia la jurisdicción delegada.

En esta fase el Consejo funciona en asamblea general; en secciones para los negocios de la administración activa, como órgano de consulta, y para el contencioso administrativo como órgano de resolución, con tres estructuras especializadas: la asamblea pública del consejo, la sección ordinaria de lo contencioso y la sección especial de lo contencioso.

c) La tercera abarca de la ordenanza del 31 de julio de 1945 hasta sus reformas. Así, el 31 de julio de 1945 se expide el decreto que une en un código los textos legales dispersos relacionados con el Consejo de Estado, y en la ley del 8 de agosto de 1950 reemplaza a los consejos de prefectura por tribunales administrativos de primera instancia, transformando al Consejo de Estado en tribunal de apelación respecto de las decisiones tomadas por dichos jueces de primera instancia.

Por decretos 73-682 y 73-683 del 13 de julio de 1973 se emite el Código de los Tribunales Administrativos, para regular la organización y funcionamiento de órganos jurisdiccionales administrativos de primera instancia; el 10 de agosto de 1975 se expide un reglamento para la organización y operación del Consejo de Estado.

Las leyes 87-1127 del 31 de enero de 1987, 88-097 del 2 de septiembre de 1988 y 88-905 del 3 de septiembre de 1988, permiten la creación de las cortes administrativas de apelación, acercando el esquema vigente en Francia a un sistema de organización judicialista en la jurisdicción administrativa; se atribuyen al Consejo de Estado facultades de: a) juzgador en única

instancia en asuntos de trascendencia nacional; b) juez de apelación para ciertos asuntos, y c) juez de casación en relación con los tribunales administrativos y las cortes administrativas de apelación.

La segunda reforma se enderezó hacia el procedimiento administrativo, instituyendo medidas cautelares, como son: las de *référé expertise*, que puede acordar dentro del procedimiento una serie de medidas útiles de carácter pericial o para el desarrollo de la instrucción, aun sin decisión administrativa previa; *référé provision*, que es una forma de garantizar los daños al acreedor que inicia una demanda de fondo o de hacer frente a la responsabilidad patrimonial del Estado.

La tercera tiene como objetivo la ejecución de sentencias, aunque no modifica el sistema de remisión a la autoridad administrativa, crea una instancia aclaratoria a favor de los ministros en cuya unidad administrativa se haya declarado nulo el acto, para proveer a su ejecución.

Sobre estas medidas se afirma que alteran sustancialmente la posición de la jurisdicción contencioso-administrativa, puesto que se trata de impedir los frecuentes abusos de la autotutela y ofrecer a los ciudadanos instrumentos prácticos de defensa fuera del paradigma tradicional del *excès de pouvoir*.⁵

Adentrándonos en el análisis del contencioso francés, tenemos que el 15 y 16 de mayo de 1990 se emitieron los decretos 90-400 y 90-416, por medio de los cuales se introdujeron una serie de reformas para facilitar o acelerar la ejecución de las sentencias, incrementando las atribuciones de la sección instructora y medios de represión para los responsables de la inejecución de las sentencias. Eduardo García de Enterría considera que con esta reforma “Se ha operado una transformación del sistema tradicional de largo alcance [...] sin ninguna ‘ruptura’ con todo el proceso histórico precedente, sino como un paso adelante del mismo en vector dinámico y de desarrollo”.⁶

Ante el Consejo de Estado se pueden tramitar cuatro tipos de procedimientos:

I. Contencioso objetivo o de anulación, que se dirige a controlar la legalidad de los actos de la administración tutelando el cumplimiento de las normas jurídicas en los actos de la administración, lo que se realiza a través de dos técnicas: a) el recurso por exceso de poder, y b) el recurso de desvío de poder.

II. Contencioso de plena jurisdicción, que se encamina a la protección de los derechos públicos subjetivos de los administrados. Aquí el juez puede

⁵ García de Enterría, Eduardo, *Hacia una nueva justicia administrativa*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1992, p. 170.

⁶ *Ibidem*, p. 225.

confirmar, anular o modificar el acto impugnado. Las materias que regula son: 1. los contratos administrativos; 2. la responsabilidad de la administración y la de sus funcionarios, y 3. litigios de naturaleza pecuniaria.

La diferencia entre el contencioso administrativo de anulación y el de plena jurisdicción consiste en que en el primero el juez se limita a declarar la nulidad del acto; en el segundo surte a las pretensiones del demandante adoptando las medidas necesarias.⁷

III. Contencioso de interpretación, que comprende la interpretación en reenvío de tribunales judiciales en el que se invita a las partes para que se dirijan a un juez administrativo para solucionar una cuestión litigiosa en materia administrativa como acto prejudicial, y el recurso directo de interpretación en el cual se solicita directamente a un juez administrativo la interpretación de un acto o de una resolución, ambos administrativos, y

IV. Contencioso de represión, para aplicar sanciones a los particulares que no adaptan su conducta a las reglas de derecho administrativo.

Así, atendiendo a las reformas realizadas en la legislación administrativa francesa de 1988 y 1990, Eduardo García de Enterría afirma que: “El paradigma histórico del *excès de pouvoir* ha sido de pronto encontrado inadmisibles, incapaz de explicar los nuevos valores del Estado de derecho, las nuevas demandas sociales”. Después de estimar que este paradigma ha muerto, sostiene que “el nuevo paradigma me parece estar en el principio de la tutela judicial efectiva de derechos verdaderos de los ciudadanos”.⁸

Pero no debemos olvidar que el contencioso administrativo es un verdadero litigio jurisdiccional en el que las partes se sujetan al imperio de un órgano contencioso administrativo, para establecer la legalidad de un acto de la administración activa o controvertir la actuación de la misma, por lo que nos encontramos ante un proceso administrativo.⁹

No obstante, en el contencioso administrativo mexicano la experiencia reciente, a partir de la emisión de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo de 2006, en cuestiones procesales es contradictoria, ya que por un lado se establecen medidas que tutelan los derechos de los administrados, como las medidas cautelares y mecanismos para la ejecución de las sentencias; y, por el otro, se acude a las técnicas de la jurisdicción común, y se complican los procedimientos al incorporar instituciones procesa-

⁷ Vázquez Alfaro, José Luis, *Evolución y perspectiva de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, UNAM, 1991, p. 55.

⁸ García de Enterría, Eduardo, *Hacia una nueva justicia administrativa*, p. 100.

⁹ González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1997, p. 12.

les propias del derecho dispositivo de corte liberal,¹⁰ con un marcado sentido pragmático. A esta transformación la denomino “el giro individualista”.

Así, debemos preguntarnos: ¿la evolución del contencioso administrativo mexicano contribuye a la tutela efectiva de los intereses de los administrados?, ¿la tutela de los intereses de los administrados se realiza mejor en el giro individualista?, ¿el giro individualista incorpora instrumentos en el contencioso administrativo que inhiben de alguna manera la tutela de los derechos de los administrados?

En la presente exposición formularemos una crítica al esquema del contencioso administrativo sustentado en instituciones derivadas del giro individualista, que en nuestra opinión se encamina más a la tutela de los intereses de la propia administración; esto es, de sus burocracias, que a la tutela de los derechos de los administrados.

II. ¿ADMINISTRADO O CLIENTE? LA DIFERENCIA SEMÁNTICA Y CONTEXTUAL

Sabemos que la finalidad del recurso contencioso administrativo¹¹ no es un recurso mentado desde la propia administración y en propio interés, sino que es un heterocontrol (valga el término) un control arbitrado por auténticos jueces, un control jurisdiccional pura y simplemente, y, por consiguiente, en interés de los demandantes.¹²

Lo que explica que para Eduardo García de Enterría este control se vincule con la tutela judicial efectiva; esto es, el contencioso administrativo es un proceso de tutela de los intereses del administrado.

No obstante, a partir de la emergencia del paradigma de la calidad, con la aparición de las normas de la familia ISO (International Organization for Standardization)¹³ en 1947: “Las nuevas corrientes administrativas que van evolucionando a los conceptos de administración, organización, liderazgo,

¹⁰ Para Cipriano Gómez Lara, el proceso dispositivo es característico del liberalismo individualista, en que las partes pueden disponer del proceso (véase Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 10a. ed., México, Oxford University Press, 2004, pp. 59 y 60).

¹¹ No vamos a entrar al debate sobre el carácter del contencioso administrativo como recurso o como juicio, ya que ahora interesa destacar que es un control de la legalidad de los actos de la administración pública.

¹² García de Enterría, Eduardo, *La lucha contra las impunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*, 2a. ed., México, Civitas, 1997, p. 21.

¹³ Para un estudio más detallado de la ISO, véase Márquez Gómez, Daniel, *La aplicación de las normas de la International Organization for Standardization (ISO) a la administración pública*, México, FMJA-AIDA-IDEA-FEJ, 2007.

etcétera, en las empresas privadas, han puesto un énfasis primordial en lo que se ha denominado «enfoque de orientación al cliente»¹⁴.

Desde este punto de vista, una empresa será exitosa si ofrece un bien o servicio de calidad y logra satisfacer las necesidades de sus clientes. La reingeniería de negocios y el enfoque de calidad total consideran dentro de sus esquemas conceptuales esta idea de orientación al cliente.¹⁵

Así, la calidad ya no se ve como un valor, como algo susceptible de incorporarse a un bien o servicio, sino que ahora se entiende como una percepción, como algo que satisface al demandante de un bien o servicio. La calidad es entonces simplemente cumplir con los requisitos del cliente.¹⁶

Esta forma de incorporar la calidad a la administración no es solo para las empresas privadas. En la administración pública también aparece como la panacea para una administración pública eficiente y eficaz.

No obstante, el problema que enfrentan los gobiernos cuando se quieren sumar al ISO es que carecen de enfoque a calidad, enfoque al cliente, controles estadísticos, procesos y procedimientos bien definidos, programas de capacitación, políticas de calidad. Generalmente requieren de un asesor en ISO para ayudarlos a certificarse.¹⁷

Así, se proponen una serie de políticas de calidad en el gobierno, entre las que se encuentran: 1) todas las actividades de gobierno deben orientarse hacia el servicio; 2) el servicio lo define el cliente según el beneficio percibido; 3) las actividades que no cuentan con clientes o que no perciben un beneficio deberán ser eliminadas; 4) las dependencias y entidades deberán realizar su planeación estratégica anual de acuerdo con el Plan Estatal de Desarrollo, necesidades y expectativas de sus clientes, y 5) todas las dependencias y entidades deberán comprometerse con la administración de calidad conforme a los objetivos y estrategias de este programa.¹⁸

En este contexto, el administrado cede el paso al “cliente” en la administración pública, pero ¿qué se entiende por cliente? El cliente (del latín *cliens, -entis*), es la persona que utiliza con asiduidad los servicios de un profesional o empresa; también es el parroquiano, o sea, la persona que acostumbra a ir a una misma tienda; por último, puede ser la persona que está bajo la protección o tutela de otra.

¹⁴ Chávez Lozano, Fausto Ascensión, *Calidad en la administración pública*, visible en http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/C/ChavezFausto_CalidadAdmonPub.htm, consultada el 8 de mayo de 2008. Documento en poder del autor.

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ *Idem.*

En cambio, el administrado o administrada (del participio de *administrar*), es un adjetivo que se predica de una persona sometida a la jurisdicción de una autoridad administrativa. Una de las primeras diferencias es que gramaticalmente “cliente” es un sustantivo, o sea, es el eje de una relación mercantil; en cambio, “administrado” es un adjetivo que califica a un gobernado, esto es, que forma parte de una relación jurídico-política.

Para Jesús González Pérez, el administrado es esa persona que aparece al lado de o frente a la administración pública. Es “ese público para el que existen directa o indirectamente, los servicios públicos” el que los sostiene con la participación de sus cargas y se beneficia de sus prestaciones.¹⁹

Por otra parte, para el autor relacionado el concepto de administrado tiene dos notas esenciales: a) el sometimiento al derecho administrativo, y b) que no es titular de un órgano administrativo.²⁰

Además, según nuestro autor, del administrado se predicaban una serie de principios generales, entre éstos: a) el principio de legalidad, considerado como la sumisión de todos y cada uno de los órganos del Estado y demás entes públicos a un orden jerárquico de normas; b) el principio de igualdad; c) principio de subsidiariedad, o sea, la administración pública solo debe intervenir en la medida en que resulte estrictamente indispensable para lograr la finalidad pretendida; d) principio de administración eficiente, o sea, una administración eficaz que cumpla los fines encomendados, y e) principio de acceso a la justicia: el administrado debe tener garantizado el acceso a los órganos de jurisdicción, para formular su pretensión, cualquiera que ésta sea, frente a los órganos administrativos.²¹

El principio de acceso a la justicia puede ser formal (adjetiva) y material (sustantiva), por lo que contiene el derecho de acceso a la jurisdicción, lo que implica que el administrado tiene derecho a la tutela de sus pretensiones derivadas del derecho objetivo; esto es, tiene derecho a la tutela judicial efectiva.

Además, el administrado tiene derecho a: 1. el funcionamiento de la administración y a las prestaciones de los servicios administrativos; 2. a la legalidad de los actos de la administración, y 3. a la reparación de los daños derivados del funcionamiento irregular de la administración.²²

Como se advierte, la diferencia semántica es enorme. La idea de cliente se relaciona con el uso cotidiano de ciertos servicios; el acudir periódica-

¹⁹ González Pérez, Jesús, *El administrado*, México, FUNDAP, 2003, p. 31.

²⁰ *Ibidem*, pp. 31 y 32.

²¹ *Ibidem*, pp.49-116.

²² Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 39a. ed., México, Porrúa, 1999, p. 417.

mente a una tienda o el colocarse en determinada relación de tutela; en cambio, el administrado se encuentra sujeto —en relaciones de supra a subordinación— a una autoridad administrativa, y, por lo tanto, como diría Hans Kelsen, es centro de imputación de derechos y obligaciones, porque esa sujeción solo puede ser producto de la ley.

Pero existe algo más significativo: el cliente solo puede reclamar ante la deficiencia del bien o servicio, y obtener su cambio o la devolución de su dinero; en cambio, el administrado tiene derecho a los servicios públicos, a la justicia, a la transparencia, a la reparación del daño y, por supuesto, a exigir cuentas a todo agente de la administración pública.

El cliente no participa en la empresa que le vende el bien o le presta el servicio; en cambio, el administrado es *primus inter primus*, porque en un Estado de derecho, como ciudadano es titular de la soberanía, y con su actuación, vía el voto, el pago de impuestos, el ejercicio de sus derechos ciudadanos, coadyuva con otros ciudadanos a la conformación y funcionamiento del gobierno; además, concurre a generar las leyes que lo vinculan.

En el esquema de “enfoque al cliente”, el “servicio” se define en términos de los “beneficios” y “expectativas” del “cliente”; esto es, desde una percepción fuertemente subjetiva, que se opone, en alguna medida, con la pretensión de objetividad que se encuentra en las normas sustantivas y adjetivas que rigen el servicio público, porque se relaciona con la esfera imperativo-atributiva, que es característica del administrado.

En el derecho administrativo el servicio se entiende como la actividad técnica destinada a satisfacer de manera regular, continua y uniforme, una necesidad de carácter general, con sujeción a un régimen jurídico exorbitante del derecho privado, ya por medio de la administración pública, bien mediante particulares facultados para ello por la autoridad competente, en beneficio indiscriminado de toda persona.²³

A quienes proponen la percepción del “enfoque al cliente”, como paradigma deseable en la administración pública, se les olvida que las atribuciones del Estado no solo son prestacionales, puesto que, paralelamente a éstas, el Estado además cuenta con: a) atribuciones de mando, de policía o de coacción, relacionadas con el mantenimiento y protección del Estado, de la seguridad, salubridad y orden públicos; b) regulación de las actividades de los particulares; c) crear servicios públicos (prestacionales), y d) gestión de la vida económica, cultural y asistencial del país.²⁴

²³ Fernández Ruiz, Jorge y López Olvera, Miguel Alejandro, *Derecho administrativo del estado de Hidalgo*, México, Porrúa-UNAM, 2007, p. 187.

²⁴ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, cit., p. 15.

Así, el enfoque al cliente en la administración pública parte de la lógica perversa de concentrarse en la prestación de los servicios e ignorar las funciones de poder u orden o de policía, que son las más trascendentes.

Es lógico que el “enfoque al cliente” se impulse desde la administración pública, con el pretexto de la modernización. Para quienes detentan el poder es más sencillo lograr la “satisfacción al cliente”, que es de orden eminentemente subjetivo,²⁵ a poner en juego todas sus capacidades para apegarse estrictamente a la legalidad, de orden objetivo, que es el mínimo de convivencia en las relaciones externas de la colectividad.

Desde el punto de vista contextual, el “enfoque al cliente” coloca al administrado al mismo nivel que el comprador en un almacén o tienda, y lo expulsa de la administración pública. En este sentido, el “enfoque al cliente” implicaría, por un lado, la irresponsabilidad de la administración frente al administrado, porque solo sería trascendente la “satisfacción” de las necesidades derivadas de prestaciones; por el otro, el administrado no tendría derecho, por ejemplo, a reclamar cuentas a la administración, porque eso deriva de un control “interno”, y él no es parte de la “empresa”.

Con este enfoque, el administrado entra en *capitis deminutio*, porque enajena sus derechos a cambio de una eficacia en la prestación de los servicios que puede ser efímera, con lo que cae bajo la tutela de la “empresa administrativa”, que le satisface sus caprichos, como a niño mimado.

Además, tampoco se puede aplicar a la administración pública de un Estado, puesto que, al invertir las relaciones jurídicas de supra a subordinación, características del derecho público, y transformarlas en pretendidas relaciones de coordinación, so pretexto de la igualdad, recuerda la consigna del despotismo ilustrado: todo con el pueblo, todo para el pueblo, pero sin el pueblo.

También, este enfoque abre la puerta al autoritarismo, puesto que la administración pública sólo pondría a revisión sus procedimientos que se relacionan con la “satisfacción” del cliente o que sean susceptibles de “certificarse”, lo que implicaría mantener en la opacidad otros trámites, quizá más trascendentes para la vida institucional, como la contratación de deuda pública, por ejemplo, pero en los que no se involucra al administrado, considerado como “cliente”.

Por último, este enfoque muestra el giro individualista en la administración pública, porque lo que interesa es la satisfacción del cliente, la eficacia en el trámite del expediente, los grandes números y la estadística, no la buena marcha de administración pública como parte del patrimonio

²⁵ Así, con este “enfoque al cliente”, el administrado cambia su esfera de derechos como ciudadano, por un trámite rápido, una silla, un requisito menos, una atención personalizada o amable, etcétera, sin saber que como administrado también tiene derecho a ello.

social institucional, y mucho menos satisfacer la expectativa de justicia del administrado.

III. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO MEXICANO

La tutela judicial efectiva se define como aquella que tiene toda persona de acudir a los órganos de jurisdicción, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas.²⁶

Esta cláusula de tutela está recogida en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece:

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

No obstante, según la doctrina citada, eso no supone que las pretensiones procesales y cuestiones incidentales sean siempre atendidas favorablemente, o que las leyes no puedan exigir requisitos razonables para el acceso a la jurisdicción o a los recursos, o que éstos tengan que ser, en todos los casos, forzosamente admitidos.²⁷

Sin embargo, la *ratio iuris* de la institución contencioso-administrativa consiste en que se considera que la administración pública, al resolver los recursos que contra sus determinaciones interponen los particulares, actúa como mejor conviene, por estimarlo más importante, y se desliga del interés del litigante, sin importarle violar el orden jurídico vigente y perjudicar al interesado.

Por lo que las limitaciones innecesarias o formalidades excesivas en el contencioso administrativo inhiben el derecho de los administrados a la tutela judicial efectiva.

El contencioso administrativo tiene la pretensión de que exista un control autónomo sobre los actos de la propia administración.²⁸

²⁶ Benalcázar Guerrón, Juan Carlos, *Derecho procesal administrativo ecuatoriano*, p. 44.

²⁷ *Ibidem*, p.46.

²⁸ Para el propio Juan Carlos Benalcázar Guerrón “el fundamento último y primero del proceso contencioso-administrativo [...] es la posibilidad de un control jurídico de la actividad administrativa” (véase *ibidem*, p. 38).

En el contencioso administrativo de anulación, la pretensión es de legalidad, o sea, de un efectivo heterocontrol; por eso no se exige al litigante un interés jurídico, sino legítimo; en cambio, aunque en el contencioso administrativo de plena jurisdicción se tutela el interés jurídico del litigante, tampoco se puede ignorar que está presente una pretensión de legalidad, o sea, una cuestión legal.

Esa cuestión, al devenir en el derecho de acceso a los tribunales, o sea, un efectivo derecho de acudir a los órganos de jurisdicción para obtener la tutela de un derecho, deviene en un derecho público subjetivo a la tutela judicial efectiva.

El contencioso administrativo en nuestro país ha tenido una evolución constante desde el siglo XIX; como ejemplo de lo anterior está la obra clásica de don Teodosio Lares *Lecciones de derecho administrativo*, editada en 1852.

Otro ejemplo es la Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo de 1853, donde Teodosio Lares propone la creación de un órgano de justicia delegada denominado Consejo de Estado, que contaba con una sección que se ocuparía de lo contencioso administrativo.

Con la Ley de Justicia Fiscal de 1936 aparece el Tribunal Fiscal de la Federación. En 1939 surge el Código Fiscal de la Federación; además, las reformas constitucionales de 1946 y 1967 nos muestran a un contencioso administrativo relativamente joven, con apenas 155 años de vigencia.

Además, contamos con un contencioso-administrativo en plena evolución, puesto que en 2000 se realizaron reformas al Código Fiscal de la Federación y a la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, para otorgar facultades a este órgano de justicia administrativa para conocer de litigios relacionados con derechos subjetivos, consolidándolo como un contencioso-administrativo de plena jurisdicción. También se autorizó el cambio de denominación de Tribunal Fiscal de la Federación a Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa,²⁹ para darle positividad a una realidad: el hecho que este tribunal no solo se ocupaba de la materia fiscal, sino también de la administrativa.

En su constante evolución, la institución del contencioso-administrativo incorpora formas más completas de tutelar los derechos de los administrados frente al leviatán de la administración pública.

En México, con la emisión de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, vigente a partir del 1o. de enero de 2006, advertimos una transformación de este sector, que transita de órgano de anulación y de

²⁹ Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 2000.

jurisdicción limitada, a órgano de justicia administrativa de anulación y de plena jurisdicción total.

Sin embargo, las palabras de Eduardo García de Enterría reflejan la trascendencia del contencioso administrativo para lograr la tutela judicial efectiva de los derechos de los administrados o gobernados: ¿hasta dónde y en qué medida se logra esa pretensión en el contencioso administrativo mexicano?

IV. EL GIRO INDIVIDUALISTA EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO MEXICANO

Para lograr la tutela efectiva de los derechos del administrado frente a la administración, lo trascendente no es el esquema de resolución de conflictos en materia administrativa,³⁰ sino que es necesario que el administrado tenga garantizado el acceso a la justicia en todas sus vertientes.

La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 1o. de diciembre de 2005, vigente a partir del 1o. de enero de 2006, nos va a permitir establecer la presencia del giro individualista en el contencioso administrativo mexicano.

En principio, destaca la institución de la supletoriedad que en esa ley es a favor de normas de orden dispositivo, como lo es el Código Federal de Procedimientos Civiles. Esto no tendría nada de particular; sin embargo, existen otras normas de naturaleza procesal administrativa, como el Código Fiscal de la Federación y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que se ignoran.³¹

También destaca la institución de la declaración de nulidad, que se puede ejercer contra actos administrativos de carácter general; sin embargo, se limita a los actos generales autoaplicativos y excluye los heteroaplicativos y a los reglamentos,³² con lo que se advierte la dependencia de la institución contenciosa administrativa del Ejecutivo.

Una institución de raigambre civilista es la firma a ruego,³³ puesto que la ley obliga al que no sabe firmar, que normalmente son los más pobres, a

³⁰ Por órgano administrativo, por órgano judicial o mixto.

³¹ Baste leer el artículo 1o. del Código Federal de Procedimientos Civiles para establecer el carácter dispositivo del mismo: “Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés...”. Por otra parte, es cuestionable que un código de naturaleza dispositiva tutele de igual manera que las leyes administrativas los derechos de los administrados.

³² Los primeros con su sola entrada vigor causan perjuicios al administrado; los segundos requieren de un acto de aplicación.

³³ Véase el artículo 255, fracción VIII, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

que impriman su huella digital y a que firme la promoción una persona a su ruego. Las consecuencias de omitir esta formalidad es que se deseche la demanda.

También se obliga a los litigantes en el litisconsorcio activo, a que cada uno firme la demanda y a que designen a un representante común, con lo que se olvida que estas personas pueden tener un interés diverso o incluso contradictorio, aunque la resolución que se impugna les depare perjuicio a ellas en general.

Además, se prohíbe la gestión de negocios, y se obliga a quien comparezca en nombre de otro, a acreditar que cuenta con la representación del titular del derecho. Lo anterior refrenda el espíritu formalista de la ley.

La ley exige que la representación de los particulares se otorgue en escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario o ante los secretarios del tribunal, lo que ignora el hecho de que cuando el administrado comparece ante el tribunal ya tiene la personalidad acreditada ante la autoridad administrativa correspondiente.

Contrasta esta disposición con el contenido del artículo 13 de la Ley de Amparo que admite la personalidad cuando ya se tiene reconocida ante la autoridad responsable, con la salvedad de que se debe acreditar con las constancias respectivas.

Por otra parte, los autorizados para oír notificaciones ahora deben ser licenciados en derecho, lo que dificulta el acceso a la justicia administrativa para quienes carecen de recursos para contratar a un abogado.

En la ley se rompe el equilibrio entre los litigantes, porque, por una parte, se establece que en los juicios no habrá lugar a la condena en costas, pero por la otra establece el pago de costas a favor de la autoridad demandada cuando se controviertan resoluciones con propósitos “notoriamente” dilatorios, que según la ley se dan cuando al dictarse una sentencia que reconozca la validez de la resolución impugnada, se beneficia el litigante económicamente por la dilación en el cobro, ejecución o cumplimiento, siempre que los conceptos de impugnación formulados en la demanda sean notoriamente improcedentes o infundados.

Con lo anterior se ignora la naturaleza de las costas, que son los gastos judiciales y tienen como propósito resarcir al litigante ganador por las erogaciones realizadas derivados del litigio; pero, además, en esta norma se oculta que en muchas ocasiones el litigante temerario es la administración, pues promueve acciones legales sin tener derecho a ello, con lo que se acredita la ruptura del equilibrio entre las partes.

Como dato interesante de naturaleza dispositiva, la ley permite la institución del allanamiento a las pretensiones del administrado, lo que puede permitir márgenes de corrupción, puesto que, ¿quién garantiza que la administración pública no se desistirá de una demanda en perjuicio de interés general?

En cuanto a las causales de improcedencia, se establecen algunas, que son una negación a la justicia, como lo es la improcedencia cuando no se hagan valer conceptos de impugnación; y aquella que señala que el juicio es improcedente en los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo o de una ley fiscal o administrativa y, atendiendo a que se debe examinar de oficio, abre un fuerte paréntesis a la discrecionalidad.

Por otra parte, la demanda puede ser desechada por no señalar el nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones en cualquier parte del territorio nacional, o cuando se omiten los conceptos de impugnación, lo que viola el principio de procedencia de la acción.

La ley establece que en cada escrito de demanda solo podrá aparecer un demandante, salvo en los casos de impugnación de resoluciones conexas, o que se afecte los intereses jurídicos de dos o más personas, quienes podrán promover el juicio contra las resoluciones en un solo escrito. La contravención de éste u otros requisitos lleva a la prevención y, en casos extremos, a que se deseche la demanda.

También la abstención de presentar documentos puede llevar a la prevención y, en caso de omitir desahogar la prevención, a que se deseche la demanda.

En el supuesto de la contestación de la demanda, existe lo que parece ser un hecho positivo para el administrado, puesto que, en caso de que no se produzca la contestación a tiempo o ésta no se refiera a todos los hechos, se tendrán como ciertos los que el actor impute de manera precisa al demandado, salvo que por las pruebas rendidas o por hechos notorios resulten desvirtuados. Salvo que eso queda desvirtuado con el tema de las pruebas, porque el tribunal puede valorarlas aun sin contestación de la demanda. Lo que implica que el tribunal puede romper el principio de imparcialidad y valorar pruebas en beneficio de la administración pública.

Una norma positiva es la que permite a los magistrados de las salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, decretar todas las medidas cautelares necesarias para mantener la situación de hecho existente, que impidan que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor, salvo en los casos en que se cause perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público. No

obstante, las garantías y contragarantías que permite la ley pueden anular este derecho.

A pesar de que se incorporan diversos aspectos de naturaleza dispositiva, se continúa prohibiendo como prueba la confesión de las autoridades mediante absoluciones de posiciones y la petición de informes, salvo que los informes se limiten a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades. Con lo que se coloca al demandante de un derecho subjetivo en evidente inferioridad procesal.

De manera indirecta, se incorpora a la ley una institución de raigambre civilista, al señalar que “las resoluciones y actos administrativos se presumirán legales. Sin embargo, las autoridades deberán probar los hechos que los motiven cuando el afectado los niegue lisa y llanamente, a menos que la negativa implique la afirmación de otro hecho”.³⁴

En materia de peritaje solo se considerará el del litigante que lo presente dentro del plazo legal (diez días), que acrediten reunir los requisitos legales, acepten el cargo y protesten su leal desempeño.

También relacionado con las pruebas, la ley señala que cuando sin causa justificada la autoridad no expida las copias que requiere el demandante, siempre que los documentos hayan sido identificados con toda precisión, tanto en sus características como en su contenido, se presumirán ciertos los hechos que pretenda probar con esos documentos.

Esto obliga al demandante a que proporcione todas las características, tanto formales como materiales, de las constancias que requiere a la autoridad, pero ¿qué sucede cuando se trata de constancias que desconoce? Es evidente que no podrá beneficiarse de este derecho.

Otro aspecto interesante es el valor de las pruebas, puesto que se incorpora un sistema mixto de valoración donde, con sus limitantes, como en la materia civil, solo hacen prueba plena los documentos públicos; en cambio, la pericial, la testimonial y las demás pruebas están al prudente arbitrio del juez, lo que implica que no basta allegar de medios de convicción al juzgador, sino que también se requiere orientar su “ánimo” hacia la solución esperada por el administrado.

Aquí no debemos olvidar que los documentos públicos, en su gran mayoría, los generan las autoridades a través de su actuación, lo que significa que el administrado, para acreditar su derecho, solo cuenta con los documentos públicos elaborados por las propias autoridades, en atención a que las demás

³⁴ Artículo 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Por su parte, el artículo 82, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Civiles: “El que afirma sólo está obligado a probar cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho”.

pruebas quedan al “prudente arbitrio” del juez, lo que implica que es posible, vía la libre valoración pruebas, privar de un derecho a un administrado.

A pesar de la mención de que las sentencias se fundarán en derecho, la Sala puede, si existe un enlace entre las pruebas rendidas y las presunciones formadas, valorar las pruebas de manera distinta a lo prescrito en la ley, con la única obligación de fundar “razonadamente” esa parte de la sentencia. Lo que rompe con el régimen de prueba mixta de la ley, y se permite que las “razones” del juzgador jueguen un papel determinante al dirimir las controversias.

Además, de manera excesivamente formal, como si se tratara de un juicio civil, se establece que no se podrán anular o modificar los actos de las autoridades administrativas no impugnados de manera expresa en la demanda. Aquí cabría agregar: aunque sea evidente que son ilegales. Con lo que el contencioso administrativo mexicano desde la perspectiva procesal deja de ser un heterocontrol de los actos de la administración pública vía la adquisición de las técnicas proceso-dispositivo, con lo que se ubica en el giro individualista.

A las tradicionales causales de nulidad: incompetencia, omisión de los requisitos formales exigidos por la ley, vicios del procedimiento, se agrega el motivo y el exceso de poder. No obstante, se establecen taxativamente los casos en que no se afectan las defensas del particular, donde se permiten violaciones formales a la legalidad, siempre y cuando se validen de alguna manera.

Tratándose de la incompetencia, la autoridad competente podrá iniciar el procedimiento o dictar una nueva resolución, sin violar lo resuelto por la sentencia, siempre que no hayan caducado sus facultades. La ley establece que este efecto se producirá aun en el caso de que la sentencia declare la nulidad en forma lisa y llana, lo que implica la descontextualización de esa clase de nulidad.

Así, la incorporación de formalidades y taxativas procesales en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo hace evidente que nos encontramos en el giro individualista. Lo anterior implica que se permitan “pequeñas” violaciones a la ley en aras de la eficacia en el trámite de los expedientes.

V. TUTELA DEL ADMINISTRADO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: LAS DISTORSIONES DE UN SISTEMA

Como advertimos, el giro individualista, derivado de la incorporación de instituciones de derecho dispositivo al contencioso administrativo, nos lleva al problema de la tutela de los derechos del administrado.

¿Cuál es la trascendencia de los tribunales contencioso administrativo? En mi opinión, es que, a la par de que tutelan los derechos de los administrados, se encargan en sede administrativa del control de la legalidad de los actos de la administración.

Ante la incorporación de normas procesales que limitan los derechos de los administrados, o ante el abandono del juicio al acto, valdría la pena considerar si no estamos descontextualizando la institución del contencioso administrativo, transformándola inútil en un doble sentido: en primer lugar, para tutelar los derechos de los administrados, por las limitaciones procesales que se les imponen y, en segundo lugar, para controlar la legalidad de los actos de la administración pública, puesto que, bajo el pretexto de la tutela de intereses subjetivos, solo se puede instar en sede contencioso administrativa cuando se tenga un interés jurídico, lo que desprecia al interés legítimo o de legalidad.

El problema radica en que una efectiva tutela de los derechos de los administrados en sede administrativa implica incorporar principios que concilien tanto los fines del contencioso administrativo en materia de control de la administración pública (objetivo) como la tutela de los derechos del administrado (subjetivo).

Uno de estos principios es el antiformalista, el cual evita que normas procesales relacionadas con el giro individualista hagan nugatoria la tutela de los intereses del administrado e imprimen dinamismo al control que es el contencioso administrativo. Para Jesús González Pérez, el principio antiformalista es un:

...principio general aplicable a todos los sectores procesales y, por supuesto al procedimiento administrativo, aunque no esté recogido, como no lo está, en la mayoría de las legislaciones, el antiformalista o de interpretación más favorable al derecho de acceso a la jurisdicción o de *in dubio probabilitate instanciae*. Que comportará la interpretación restrictiva de cuantas normas supongan un obstáculo al acceso a la jurisdicción y, por el contrario, la más extensiva de las que tengan por finalidad facilitar el acceso, la subsanación de los defectos procesales y, en definitiva, el examen de la pretensión en cuanto al fondo.³⁵

Así, una tutela judicial efectiva en el contencioso administrativo mexicano y un control de los actos de la administración estaría mejor representada si incorporamos el principio antiformalista a la administración de justicia en sede administrativa.

³⁵ González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1997, p. 32.

En principio, cerraríamos la puerta a interpretaciones excesivamente dogmáticas o restrictivas de las normas procesales administrativas, que impiden el acceso a la jurisdicción a los administrados. Lo anterior sería más beneficioso para los derechos de los administrados; además, permitiríamos que los interesados en un control de legalidad de los actos administrativos instaran con los consiguientes beneficios para la administración.

Sin embargo, nuestros tribunales todavía interpretan de manera tibia el principio de tutela judicial efectiva.

En una tesis de 2004, el Poder Judicial de la Federación interpretaba el artículo 17 constitucional federal, y sostenía:

El citado precepto constitucional establece cinco garantías, a saber: 1) la prohibición de la autotutela o «hacerse justicia por propia mano»; 2) el derecho a la tutela jurisdiccional; 3) la abolición de costas judiciales; 4) la independencia judicial, y 5) la prohibición de la prisión por deudas del orden civil. La segunda de dichas garantías puede definirse como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión.

Lo que abre el margen para que a través de una ley secundaria se limite el derecho a una tutela judicial efectiva.

Asienta además que:

...es indudable que tal derecho a la tutela judicial puede verse conculcado por normas que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador.³⁶

Según la tesis, los administrados nos encontramos en manos del legislador o del juez, lo que no sería cuestionable si la legislación se generara en interés de la colectividad o los jueces aplicaran “justicia” en los términos que lo prescribe la Constitución federal, pero ¿qué sucede cuándo la legislación se crea en interés de la burocracia misma?, ¿qué pasa cuando lo que anima al juzgador no es la “justicia” sino la satisfacción del interés de algún litigante?

³⁶ Tesis 1a. LIII/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIX, mayo de 2004, p. 513. Tesis Aislada. Rubro: Garantía a la tutela jurisdiccional prevista en el artículo 17 de la Constitución federal. Sus alcances.

Así, ni el omnisciente legislador ni el imparcial juez pueden garantizar, por sí mismos, una tutela judicial efectiva, ya que requerimos que las leyes se elaboren incorporando principios que dificulten la negativa a proteger los derechos de los administrados y que impidan, en la medida de lo posible, cualquier arbitrariedad

De manera más evolucionada, en la tesis de jurisprudencia 42/2007, el Poder Judicial de la Federación señala que

La garantía a la tutela jurisdiccional puede definirse como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión.

Además, aunque acertadamente considera que:

...si se atiende a que la prevención de que los órganos jurisdiccionales estén expeditos —desembarazados, libres de todo estorbo— para impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, significa que el poder público —en cualquiera de sus manifestaciones: Ejecutivo, Legislativo o Judicial— no puede supeditar el acceso a los tribunales a condición alguna, pues de establecer cualquiera, ésta constituiría un obstáculo entre los gobernados y los tribunales, por lo que es indudable que el derecho a la tutela judicial puede conculcarse por normas que impongan requisitos impositivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción.

Sin embargo, este paso adelante no es significativo, porque señala:

Sin embargo, no todos los requisitos para el acceso al proceso pueden considerarse inconstitucionales, como ocurre con aquellos que, respetando el contenido de ese derecho fundamental, están enderezados a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida, como es el caso del cumplimiento de los plazos legales, el de agotar los recursos ordinarios previos antes de ejercer cierto tipo de acciones o el de la previa consignación de fianzas o depósitos.³⁷

³⁷ Tesis de jurisprudencia, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 124. Rubro: “Garantía a la tutela jurisdiccional prevista en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sus alcances”.

Según el Poder Judicial de la Federación, los derechos se defienden con formalidades procesales. Así no es extraño que, con su tibieza, nuestros órganos jurisdiccionales federales continúen considerando que los obstáculos en el acceso a la justicia son en ocasiones necesarios, con lo cual se pone en un mismo nivel al derecho sustantivo y al adjetivo, olvidando que éste es el camino o vía para hacer efectivo aquél.

Atendiendo a la trascendencia del tema, el Poder Judicial de la Federación debió pronunciarse de manera más explícita, para evitar que, vía la interpretación, se niegue la tutela a los derechos de los administrados.

La incorporación de obstáculos procesales constituye una negación del principio de tutela judicial efectiva, puesto que en los hechos se impide al administrado en el contencioso administrativo acceder a una justicia expedita.

Así, a pesar de esta interpretación de los tribunales sobre el contenido del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la institución de la tutela judicial efectiva todavía no alcanza un contorno de tutela efectiva de los derechos del administrado.

Interpretaciones sesgadas que convierten al administrado en “cliente” y normas como las que contiene la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, distorsionan la institución de contencioso administrativo y niegan a los administrados el derecho a una tutela efectiva de sus derechos y a un heterocontrol de los actos administrativos.

Este estudio es una aproximación al tema, por lo que estamos conscientes de sus limitaciones; sin embargo, nos anima el espíritu de contribuir al debate para la conformación del contencioso administrativo. Consideramos que una delimitación de las instituciones del contencioso administrativo parte necesariamente del equilibrio entre el pasado y el presente. La tutela judicial efectiva no puede servir de pretexto para incorporar el giro individualista en el contencioso administrativo, o para negar el acceso a la jurisdicción a los administrados, o para dejar de lado el control de la legalidad en la actuación administrativa.

V. CONCLUSIONES

Establecimos algunos de los orígenes del contencioso administrativo, destacando el caso del Consejo de Estado francés, por las identidades que tiene el contencioso administrativo mexicano con el de ese país.

Asentamos que en el contencioso administrativo mexicano, a partir de la emisión de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo de 2006, se complicaron los procesos, al incluir técnicas de la jurisdicción

común, propias del derecho dispositivo, a lo que llamamos el giro individualista.

Nos preguntarnos: ¿la evolución del contencioso administrativo mexicano contribuye a la tutela efectiva de los intereses de los administrados?, ¿la tutela de los intereses de los administrados se realiza mejor en el giro individualista?, ¿el giro individualista incorpora instrumentos en el contencioso administrativo que inhiben de alguna manera la tutela de los derechos de los administrados?

Analizamos el aspecto semántico y contextual que se da entre las palabras “cliente” y “administrado”. Advertimos que la segunda implica un *status* especial, puesto que el administrado no solo tiene derecho al bien o servicio, sino que además es centro de imputación de derechos y obligaciones. Al contrastar la noción de “enfoque al cliente” con las atribuciones del Estado, sobre todo las de poder, encontramos las insuficiencias de esa construcción conceptual para sustituir la noción de administrado.

Dejamos en claro que uno de los derechos mínimos del administrado es el de legalidad; además, encuadramos entre esos derechos el de tutela judicial efectiva.

Después de ver algunos antecedentes del contencioso administrativo mexicano, advertimos la presencia del giro individualista en nuestro país, puesto que transitamos de un contencioso administrativo de anulación a un contencioso administrativo de plena jurisdicción. Asentamos que la incorporación de las técnicas de la jurisdicción común es una muestra de ese giro individualista en el contencioso administrativo mexicano.

Señalamos cómo la interpretación de los tribunales mexicanos en materia de tutela judicial efectiva es vacilante, puesto que no incorpora técnicas como el principio antiformalista, que permitirían conciliar la tutela de los derechos de los administrados y el control de la administración; esto es, un equilibrio entre contencioso administrativo subjetivo y objetivo.

Por último, estimamos que una delimitación de las instituciones del contencioso administrativo parte necesariamente del equilibrio entre el pasado y el presente. La tutela judicial efectiva no puede servir de pretexto para incorporar el giro individualista en el contencioso administrativo, o para negar el acceso a la jurisdicción a los administrados, o para dejar de lado el control de la legalidad en la actuación administrativa.

VII. BIBLIOGRAFÍA

BENALCÁZAR GUERRÓN, Juan Carlos, *Derecho procesal administrativo ecuatoriano, jurisprudencia, dogmática y doctrina*, Quito, Andrade y Asociados, 2007.

- CHÁVEZ LOZANO, Fausto Ascensión, *Calidad en la administración pública*, visible en http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/C/ChavezFausto_CalidadAdminPub.htm, consultada el 8 de mayo de 2008. Documento en poder del autor.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 39a. ed., revisada y actualizada por Manuel Fraga, México, Porrúa, 1999.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge y LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *Derecho administrativo del estado de Hidalgo*, México, Porrúa-UNAM, 2007.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, El Colegio Nacional, 1983.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 10a. ed., México, Oxford University Press, 2004.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Hacia una nueva justicia administrativa*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1992.
- , *La lucha contra las impunidad del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1979.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Derecho procesal administrativo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1955.
- , *Derecho procesal administrativo mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1997.
- , *El administrado*, México, FUNDAP, 2003.
- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *La aplicación de las normas de la International Organization for Standardization (ISO) a la administración pública*, México, FMJA-AIDA-IDEA-FEJ, 2007.
- , *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- VÁSQUEZ ALFARO, José Luis, *Evolución y perspectiva de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, UNAM, 1991.