

## LA REFORMA DEL PROCESO ADMINISTRATIVO MEXICANO

Jesús GONZÁLEZ PÉREZ

**SUMARIO:** I. *Introducción.* II. *La jurisdicción administrativa.* III. *Las partes en el proceso administrativo.* IV. *Objeto del proceso administrativo.* V. *Procedimiento.* VI. *Efectos del proceso.*

### I. INTRODUCCIÓN

En 1939, en una obra ya clásica del Derecho administrativo, el maestro Antonio Carrillo Flores se planteaba la magna cuestión de la organización de la justicia administrativa en México. Con una honda preocupación por la defensa jurídica de los particulares ante una Administración en incesante e impresionante incremento, que invadía todas las esferas de la realidad social, trataba de sentar las bases de un sistema jurisdiccional que, con independencia del amparo, hiciera realidad la sumisión de la Administración al Derecho y que constituyera una garantía eficaz de los derechos e intereses legítimos de los administrados.

Desde aquella fecha, que marca un jalón decisivo en la bibliografía mexicana del Derecho administrativo, muchas y muy importantes han sido las transformaciones experimentadas en la ordenación de la justicia administrativa.

El Tribunal Fiscal de la Federación que había nacido en 1936 como Tribunal administrativo, se fue configurando como jurisdiccional, a medida que se independiza del Ejecutivo y adquiere plena autonomía, misma que consagra la Ley orgánica que entró en vigor el 1º de abril de 1967, y se ratifica en la Ley de 2 de febrero de 1978.

Año tras año, ha ido consolidando su prestigio y se ha hecho acreedor de la confianza de los administrados, constituyendo una pieza clave en el sistema.

En 1968 se reformó la Constitución, quedando redactado el a. 104, fr. I, de modo que no queden dudas sobre la constitucionalidad de los tribunales contencioso-administrativos.

Algunos Estados crearon tribunales con jurisdicción en materia fiscal, y otros, tribunales con jurisdicción general para todo tipo de litigios administrativos. También en el Distrito Federal se instauró un Tribunal de lo contencioso administrativo.

A la hora de reformar la legislación procesal administrativa mexicana no pueden olvidarse estas experiencias. Como tampoco puede olvidarse la tradición del amparo, con sus defectos y sus realizaciones, con su grandeza y sus miserias.

Porque el Derecho es siempre expresión de la idiosincrasia de un pueblo, de su forma de vida, de sus tradiciones y costumbres. Por lo que es frecuente el rechazo de instituciones al ser trasplantadas por el prestigio y vitalidad logrados en otros cuerpos sociales.

Instrumentos procesales arcaicos, aparentemente inadecuados pero en los que se confía, pueden, prudentemente manejados, garantizar la justicia mucho mejor que otros técnicamente perfectos.

Y es que, mucho más importante que las leyes son los hombres encargados de aplicarlas. Mucho más importante que un buen proceso administrativo son las cualidades de las partes que a él acuden y las de los jueces que han de dictar sentencia. Por eso, no debemos esperar todo de las normas.

La reforma del proceso administrativo ha de empezar por la reforma de todos nosotros. De los administrados y de los administradores, de los jueces y de los abogados. Como no me canso de repetir, en esta lucha continua e ininterrumpida por intentar la sumisión de la actividad administrativa al Derecho, son tantos los imponderables que se han de vencer, que lo más importante será la lucha contra nuestros hábitos y costumbres.

## II. LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA

Al enfrentarnos con la tarea de estructurar un sistema de jurisdicción administrativa o contencioso-administrativa o de reformar la legislación reguladora, el primero de los problemas que se plantea es el de los órganos o conjunto de órganos a los que ha de confiarse esta jurisdicción, que a su vez se concreta en estos tres: A. Extensión y límites de la jurisdicción. B. Encuadramiento de los órganos. C. Régimen del personal que va a ocupar tales órganos.

## A. *Extensión y límites de la jurisdicción administrativa*

### 1. Objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa

Al delimitar el ámbito de este orden jurisdiccional respecto de otros, al definir su objeto y pretensiones que deben formularse en el mismo, puede adoptarse uno de estos tres sistemas:

a) *Delimitar la jurisdicción en función de un concepto subjetivo de administración pública.* La Jurisdicción conocerá de cualquier litigio que surja con la Administración pública (sea federal, regional, local). Toda pretensión que se formule en relación con la actividad de la Administración pública, cualquiera que fuere el Derecho que la regule deberá ser planteada ante esta jurisdicción. Se prescinde en absoluto de la naturaleza del ordenamiento regulador que sirve de fundamento a las pretensiones y se atiende pura y simplemente a la circunstancia de que uno de los sujetos entre los que se plantea la controversia sea una Administración pública.

Si, en un principio, la jurisdicción administrativa se instituyó para conocer únicamente de determinados litigios en que era parte la Administración pública, por no estimarse oportuno que conocieran de ellos los jueces ordinarios, este sistema supone una vuelta a la unidad de jurisdicción; pero como he dicho en otra ocasión, de una unidad de jurisdicción “al revés”.<sup>1</sup> Pues, en vez de atribuir el conocimiento de todos los litigios al juez ordinario, supone sustraerle todo tipo de litigio en que sea parte la Administración pública.

El primero y más importante de los argumentos aducidos en favor de este sistema ha sido la simplificación que supone, evitando al justiciable que ha de litigar frente a la Administración pública el problema de la elección del orden jurisdiccional competente, con los consiguientes riesgos de seguir una vía equivocada que terminará en una declaración de inadmisibilidad y, en el mejor de los casos, en el calvario de tener que acudir a otra jurisdicción.<sup>2</sup>

Quizás, ha sido el ordenamiento jurídico venezolano el que más fiel-

<sup>1</sup> Al tema dediqué mi ponencia del V Congreso Internacional de Derecho Procesal celebrado en México, 1972. Cfr. Olimpyo de Castro Filho, *Unidad de jurisdicción y Justicia administrativa*, *Revista Iberoamericana de Derecho procesal*, 1972, pp. 375 y ss.; González Pérez, *La justicia administrativa en España*, Madrid, 1974, pp. 22 y ss.

<sup>2</sup> En esta línea, Cfr. L. Martín Retortillo, “Unidad de jurisdicción para la administración pública”, *RAP*, núm. 49, pp. 143 y ss., y “Responsabilidad patrimonial de la administración y jurisdicción”, *RAP*, núm. 42, p. 183 y ss.; García Trevijano, “Hacia un nuevo sistema de justicia administrativa en España”, *RAP*, núm. 34, pp. 293 y ss.

mente ha acogido este sistema, hasta el punto de haber llegado a definir el proceso administrativo, no en función de la materia litigiosa, sino de ser parte una Administración pública. Desde la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 (a. 42)<sup>3</sup>: el ámbito del proceso se extiende a cualquier litigio en que sea parte una Administración pública, incluso cuando se trate de una empresa pública, que no es un ente público, sino una persona jurídica sujeta al ordenamiento común, siempre que el capital sea estatal.<sup>4</sup>

En México sería perfectamente posible delimitar así el ámbito de la jurisdicción administrativa. Pues la adición a la fr. I del a. 104 de la Constitución (reforma de 1968) dice que “las leyes federales podrán instituir tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo *dirigir las controversias que se susciten entre la administración pública federal o del Distrito federal y los particulares. . .*”. Al no especificar qué tipo de controversias, puede perfectamente atribuirse el conocimiento de todas, cualquiera que fuere el derecho material sobre el que verse.

b) *Delimitación de la jurisdicción en función del Derecho regulador de la actividad de la Administración pública que da lugar a la pretensión.* El sistema contencioso-administrativo y la creación de una jurisdicción distinta de la ordinaria no fue para conocer de todo litigio en que fuese parte la Administración pública, sino únicamente de aquellos en que el interés público pudiera verse amenazado por los intereses particulares.<sup>5</sup>

Respecto de aquellos asuntos en los que no operase con este carácter prevalente el interés general no había razón alguna para sustraerlos de la normativa común, de los jueces ordinarios ni de los procesos que había seguido cualquier otro sujeto de Derecho para dirimir sus controversias. De este modo se produce una doble actuación de la Administración pública, con la consiguiente repercusión procesal: investida de las prerrogativas de Poder y sujeta a su Derecho, y como cualquier otra persona, sujeta al Derecho común y especial (v. gr. laboral) de los particulares. Si en el primer supuesto las pretensiones fundadas en aquel

<sup>3</sup> Hidelgard Rondon do Sanso, “El sistema contencioso-administrativo en el contexto de la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La distribución de competencias”, en *El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela*, Caracas, 1979, pp. 98 y ss.

<sup>4</sup> Brewer-Carias, *Instituciones políticas y constitucionales*, Caracas, 1982, p. 655.

<sup>5</sup> Los orígenes y evolución del sistema son harto conocidos y han dado lugar a una copiosísima bibliografía que resulta ocioso citar.

Derecho deben ser actuadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en el segundo deberán actuarse ante la jurisdicción ordinaria o especial correspondiente.

La jurisdicción contencioso-administrativa nació para conocer sólo de un cierto número de litigios administrativos, en los que el interés general pudiera verse amenazado por los intereses particulares, desde su misma instauración surgió una dualidad o pluralidad de jurisdicciones para juzgar a la Administración pública: por un lado, lo contencioso-administrativo, para conocer de pretensiones fundadas en Derecho administrativo; por otro, la jurisdicción ordinaria y demás jurisdicciones especiales (v. gr. laboral), para conocer de los problemas fundado en Derecho común o en otros derechos sometidos a una jurisdicción especial.

Con algunas variantes y excepciones es el sistema dominante, aunque existen tendencias a la unidad de jurisdicción. Como, sin llegar al nivel de la legislación venezolana, ocurrió en Costa Rica con la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 12 de marzo de 1966, que confió a esta jurisdicción las "cuestiones que la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás leyes atribuyen exclusivamente a la vía de Hacienda" (a. 2º, inciso c).<sup>6</sup> No excluye, por tanto, del ámbito de esta jurisdicción las cuestiones civiles; pero sí excluye: "las cuestiones de índole penal y aquellas otras que, aunque relacionados con actos de la Administración pública, corresponden a la jurisdicción de trabajo" (a. 4º, inciso a).<sup>7</sup>

Pero salvo estas excepciones, en los ordenamientos jurídicos de la América de habla española, se mantiene el sistema de pluralidad de jurisdicciones para juzgar a la Administración pública (subjektivamente considerada), reservando a la jurisdicción administrativa o contencioso-administrativa, en principio, las cuestiones sobre Derecho administrativo, con algunas variantes. Entre las leyes más recientes, podemos citar: la Ley orgánica del tribunal de lo contencioso-administrativo de Uruguay, que entró en vigor el 1º de febrero de 1984 (aa. 22 y 23) y al Código contencioso-administrativo de Colombia de 1984, en cuyo a. 82, dice que "la jurisdicción de lo contencioso-administrativo está instituida para juzgar las controversias originadas en actos y hechos *administra-*

<sup>6</sup> De este modo obtuvo la sanción legislativa la aspiración de Retana. Cfr. Retana, "La jurisdicción contencioso-administrativa en Costa Rica y su reforma", en *Revista del colegio de abogados*, XXI, 12, San José, 1966, pp. 38 y ss.; Santamaría Pastor, "Vías procesales contra la administración pública", *Revista del Semanario Internacional de Derecho Administrativo*, San José de Costa Rica, 1981, pp. 165 y ss.

<sup>7</sup> Cfr. González Pérez, *La justicia administrativa en Costa Rica*, San José, 1974, p. 42.

tivos de las entidades públicas y de las privadas cuando cumplen funciones públicas”.

c) *Delimitación en función de la naturaleza material administrativa de la actividad que dé lugar a la pretensión.* Normalmente, al delimitar el objeto de la jurisdicción administrativa o contencioso-administrativa —como al definir el Derecho administrativo— se parte de la configuración subjetiva de la Administración pública. No será Derecho administrativo todo el que regula la actividad de la Administración pública, pero no se concibe Derecho administrativo sin Administración pública. Y, en consecuencia, ante la jurisdicción administrativa sólo podrán formularse procesos frente a una Administración pública, si bien se exige, además, que estuviesen fundados en Derecho administrativo.

Es cierto que en los manuales y tratados tradicionales todos hemos leído que no todo lo que hacía la Administración pública era función administrativa, ni sólo administraba la Administración pública. Pero aquella actividad materialmente administrativa de órganos no administrativos (el legislativo y los jurisdiccionales), por muy administrativos que fueren materialmente, formalmente no lo era. El Derecho regulado no era administrativo y la consecuencia procesal era que las controversias que surgieran con motivo de esa actividad de los órganos no administrativos no podían ser sometidas a la decisión de la jurisdicción administrativa o contencioso-administrativa. Como el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva no podía dejar sin satisfacción las pretensiones frente a aquella actividad, no había otra opción que acudir al juez común y decidir la cuestión a través del proceso civil ordinario.

Últimamente se ha revisado la delimitación subjetiva del Derecho administrativo y se ha vuelto a una concepción material de la función administrativa y, por tanto, a una nueva configuración del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa.<sup>8</sup> Existe administración, actividad administrativa al margen del sujeto que la realiza, netamente diferenciada de otros tipos de actividad que realiza el mismo sujeto. En efecto: un órgano jurisdiccional realiza funciones jurisdiccionales, cuan-

<sup>8</sup> Cfr. Garrido Falla, “Reflexiones sobre una reconstrucción de los límites formales del derecho administrativo español”, *RAP*, núm. 97, pp. 7 y ss. y “La administración parlamentaria”, en *I Jornadas de derecho parlamentario*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1985, t. I, pp. 91 y ss.; Martínez López-Muñiz, “El concepto de administración pública de la Ley de lo contencioso-administrativo tras la Constitución de 1978”, *RAP*, núm. 96, pp. 179 y ss.; Ferret, “Asambleas legislativas y jurisdicción contencioso-administrativa”, en *I Jornadas de derecho parlamentario*, pp. 429 y ss.

do juzga, cuando dicta sentencia. Un Parlamento legisla cuando hace leyes. Pero cuando un órgano jurisdiccional o un Parlamento perfecciona un contrato de suministro de material o de obras para construir un inmueble o reparar uno ya instalado, la actividad que realiza nada tiene que ver con la legislación ni con la jurisdicción. Como nada tiene que ver con estas funciones la actividad encaminada a la selección del personal a su servicio, o la imposición de una sanción disciplinaria. Estas actividades son típicamente administrativas, son administración. Y su régimen debe ser el propio de la Administración y el Derecho regulador el administrativo. No tiene sentido que los litigios a que dan lugar estas actividades sean decididos por el juez civil. Por la naturaleza de la actividad resulta más propia su atribución al orden jurisdiccional administrativo. Y así se ha defendido por la doctrina<sup>9</sup> y consagrado expresamente en algún ordenamiento, a fin de evitar toda duda interpretativa, como el Código procesal contencioso-administrativo de la provincia argentina de La Pampa, del que es autor el profesor Marienhoff, en cuyo a. 2º, al enumerar los supuestos en que es admisible la pretensión procesal administrativa, incluye el siguiente en el apartado b): “Incluso procederá respecto a contratos administrativos *celebrados por los Poderes legislativo y judicial*”.

## 2. La extensión y límites de la jurisdicción en Derecho mexicano

Expuestas sucintamente las distintas posibilidades que nos ofrece el Derecho comparado, ¿cuál sería la solución preferible?

En el ordenamiento jurídico mexicano, la legislación vigente se mueve en estas direcciones: inexistencia de jurisdicción administrativa o contencioso-administrativa y atribución de lo que sería objeto de la misma al juicio de amparo (así, en la mayoría de los Estados); existencia de una jurisdicción administrativa limitada a la materia tributaria (así, en la Federación y en los estados de México, Veracruz y Sinaloa)<sup>10</sup> y

<sup>9</sup> Cfr. Sierra Jaramillo, *Derecho contencioso-administrativo*, Bogotá, 1978, p. 22; Carrasco, *Es importante la jurisdicción contencioso-administrativa en Panamá*, Francia, 1978, p. 58; Villagra Maffiodo, *Principios de derecho administrativo*, Asunción, 1981, pp. 326 y ss.

<sup>10</sup> Cfr. Lo que no es exclusivo del ordenamiento mexicano. Silva Cimma, “El contencioso-administrativo en América Latina”, en *El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela*, Caracas, 1979, p. 91: “Existen Códigos tributarios en la mayor parte de los países sudamericanos que consagran generalmente contenciosos especiales. Hay así códigos tributarios en Brasil (1966), en Chile (1969), en Bolivia (1970), en Ecuador (1968), en México (1967), en Guatemala (1974), en Costa Rica

existencia de jurisdicción administrativa cuyo ámbito se extiende prácticamente a todas las materias administrativas (así, en el Distrito Federal y en los estados de Sonora y de Hidalgo).<sup>11</sup>

En esta situación pueden sentarse las conclusiones siguientes:

(1971), en Perú (1966), etcétera. En la mayor parte de estos códigos se consagra la existencia de un tribunal fiscal, con una instancia de apelación ante los organismos superiores del poder judicial respectivo”.

En análogo sentido, Briseño, en *El proceso administrativo en Iberoamérica*, México, 1968, señala que existen tribunales de lo contencioso-administrativo en México, Ecuador, Argentina, Brasil, Costa Rica, Perú, El Salvador, Colombia, Chile, Guatemala, Uruguay y Venezuela. Asimismo se ha destacado el fenómeno por Gordillo, en *Problemas de control de la administración pública*, Madrid, 1981, pp. 36 y ss.

En Bolivia, el Tribunal Fiscal tiene competencia como juzgado de primera instancia y apelación respecto de todos los tributos nacionales, departamentales y municipales, relaciones jurídicas que engendran y obligaciones tributarias que favorecen a las personas de derecho público, descentralizados y no estatales (a. 1o. del Código Tributario), con jurisdicción nacional (a. 180 del Código Tributario), admitiéndose contra sus sentencias recursos de nulidad y casación (a. 181, Código Tributario). Así Dermizaky, en *Explicaciones de Cátedra*, Tema 22, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 6a. ed., 1978.

Entre los ejemplos de instituciones que han venido a suplir la falta de una regulación general del proceso administrativo, hay que destacar en Chile, la Contraloría General de la República. Silva Cimma, *Derecho administrativo chileno y comparado*, Santiago de Chile, 1954, I, pp. 32 y 58; Pierry Arrau, “Creación de Tribunales administrativos”, *Boletín del Instituto de Docencia e Investigación Jurídica*, 1975 (trabajo incluido en *Los Tribunales contencioso-administrativos*, publicado por la Junta de Gobierno de la República de Chile, pp. 191 y ss.; en especial p. 195.

Para que pueda hablarse de verdadera “jurisdicción tributaria” y, por tanto, de proceso, es absolutamente necesario que estemos ante “tribunales”, esto es, órganos investidos de imparcialidad e independencia respecto de los órganos de la administración activa. La que no ocurre en muchos casos. Es frecuente que órganos que en un principio no podían configurarse como jurisdiccionales, sino como administrativo o seudojudiciales, a través de una lenta evolución que ha dominado la procesalización, han ido adquiriendo una independencia de derecho o real, convirtiéndose en “tribunales”. *Cfr. González Pérez*, *El procedimiento económico-administrativo local*, Madrid, 1982, pp. 76 y ss.

<sup>11</sup> Hay que destacar que la Ley de Justicia Fiscal del Estado de Sinaloa de 1976, en su a. 16, delimita el ámbito de la jurisdicción con gran amplitud, excediéndose de la propiamente tributaria, al extender su conocimiento a la impugnación de actos como los siguientes —muy distintos de los típicamente tributarios—:

—“Los que constituyan responsabilidad contra funcionarios y empleados del Estado, por actos que no sean defectuosos (fr. VIII).

—Los que se refieran a contratos de naturaleza administrativa, en que sea parte el Estado (fr. IX).

—Los relativos a responsabilidad patrimonial extracontractual, reclamada del Estado (fr. X).

—Los relativos a las indemnizaciones que deban cubrirse a particulares, motivadas por la expropiación de bienes por causas de utilidad pública y que den motivo a controversias (fr. XI).

1ª) Que, indudablemente, la materia tributaria ofrece especialidades importantes. Pero no tiene entidad suficiente para constituir el ámbito y objeto de todo un orden jurisdiccional especializado.

2ª) Una jurisdicción administrativa o contencioso-administrativa debe extender su ámbito de conocimiento a todas las pretensiones fundadas en Derecho administrativo (y tributario). Si lo que justifica la extensión de este orden jurisdiccional es la especialidad que ofrecen los litigios que versen sobre Derecho administrativo, su objeto no debe limitarse por el hecho de ser parte de los mismos una Administración pública, sino por el Derecho material debatido.

3ª) No existe razón alguna para dejar fuera de su ámbito las pretensiones contra actos del poder Legislativo y del Judicial, que sea manifestación de la función administrativa, ni tampoco los decretos en forma de Ley, en cuanto se dictan por el Ejecutivo excediéndose de la delegación del Legislativo.

## B. Encuadramiento de los órganos de la Jurisdicción administrativa

### 1. Sistemas de organización de la Jurisdicción administrativa

Al ser objeto de enjuiciamiento la actividad del propio Estado, la organización de la jurisdicción constituye un problema político, que

—Los relativos a las indemnizaciones por daños y perjuicios por las infracciones en que incurran los funcionarios o empleados del Estado, de quienes provenga el acto administrativo impugnado (fr. XII)".

La ley de Sinaloa se limita a seguir el fenómeno de progresiva extensión de la jurisdicción tributaria, que se dio en la exclusión del Tribunal Fiscal de la Federación, destacado por la doctrina. Heduan Virues, *Cuarta década del tribunal fiscal de la federación*, México, 1961, pp. 130 y ss.; Nava Negrete, *Derecho procesal administrativo*, México, 1959, pp. 325 y ss.

El Tribunal de lo contencioso-administrativo del Estado de Sonora, pese al nombre, tiene competencia limitada casi exclusivamente a la materia fiscal. La Ley orgánica del tribunal, de 20 de enero de 1977, en su a. 19, se refiere a materias típicamente fiscales en sus frs. I, II y III. Y en los apartados siguientes atribuye al tribunal competencia para conocer de los juicios que se inicien en contra de las resoluciones definitivas siguientes:

—IV. Las que impongan multas por infracción a las normas administrativas estatales.

—V. Las demás que otras leyes dispongan.

En la medida que se instauran estos sistemas procesales, se reduce el ámbito de los procesos en los que se deducían pretensiones fundadas en aquellas normas atribuidos hoy a aquella jurisdicción. Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*. México, 1981, pp. 121 y ss.

ha envenenado la cuestión, dando lugar a distintos sistemas.<sup>12</sup> Razones políticas fueron las que condujeron a interpretar el principio de división de poderes parcialmente en detrimento del Poder Judicial, sustrayendo del conocimiento los jueces ordinarios una serie de litigios en que era parte la Administración pública, para atribuirlos a órganos encuadrados en la propia Administración que, sólo a través de una lenta y progresiva evolución, han logrado —y más de hecho que de Derecho— la independencia mínima exigida para poder hablar de una verdadera jurisdicción administrativa. Razones políticas fueron asimismo las que postularon la procedencia de sustraer al Poder Judicial lo que eran funciones propias y privativas suyas.

Afortunadamente, parecen haberse superado los viejos prejuicios políticos y constitucionales sobre la organización de la justicia administrativa. Es cierto que todavía en nuestros días, al referirnos al sistema francés, podemos encontrar éstas o parecidas frases: “Con este odio a la Justicia, con este rencor político nada jurídico, nace el sistema contencioso-administrativo francés. Este sistema tan paradójico que muchos admiran se instituyó realmente para excluir en forma absoluta el justo control jurisdiccional”.<sup>13</sup> Pero, aun reconociendo este origen del llamado sistema administrativo, no puede dudarse que, como consecuencia de la progresiva procesalización de los órganos, puede el administrado encontrar en el mismo garantías tan eficaces como en cualquier otro.

Si absurdas fueron las exageraciones en una época en que el Consejo de Estado francés era venerado e imitado, no menos lo son las críticas que hoy se le hacen para justificar la búsqueda de otros sistemas de control. El diferente encuadramiento de los órganos de la justicia admi-

<sup>12</sup> Sobre la clasificación de los mismos, *Cfr.* Carrillo Flores, *La justicia federal y la administración pública*, 2ª ed., México, 1973, pp. 144 y ss; Fix-Zamudio, “Organización de los tribunales administrativos”, *Revista del tribunal fiscal de la Federación*, México, 49 número extraordinario, pp. 101 y ss; y en *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, 1983, pp. 61 y ss; Carpizo, “Bases constitucionales de los tribunales de lo contencioso-administrativo”, *Revista del Tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal México*, núm. 1, 1972, pp. 31 y ss; Carrasco, “Los tribunales judiciales y la jurisdicción contencioso-administrativa”, *Lex, Panamá*, 1977, núm. 8, pp. 61 y ss; Agrícola Barbi, *Do mandado de seguridad*, Rio de Janeiro, 1976, pp. 19 y ss; Consuelo Sarria, “Control judicial de la administración pública”, en *Justicia administrativa*, Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, Tucumán, 1981, pp. 25 ss; Vescovi, “El proceso contencioso-administrativo”, en *Libro homenaje a Amilcar A. Mercader*, Editora Platense, pp. 636 y ss.

<sup>13</sup> *Cfr.*, Fiorini, *Manual de derecho administrativo*, Buenos Aires, 1968, II. p. 1088. Sobre el problema, Gordillo, *Problemas de control de la administración pública en América Latina*, Madrid, 1981, pp. 35 y ss.

nistrativa no es ni mucho menos decisivo en orden a la estructuración de un eficaz sistema de garantías. Lo realmente decisivo es, dando por supuesta la independencia de los órganos, la especialización jurídico-administrativa de los titulares de tales órganos. Esta es la verdadera lección del sistema francés: la indoneidad de los jueces administrativos. Si esto se logra dentro del Poder Judicial, si los tribunales encuadrados en la común organización judicial están servidos por magistrados especializados, no tiene sentido encuadrar los órganos del contencioso-administrativo en la organización administrativa.

De aquí que sea más lógico el sistema judicial. Lo que explica que sea el dominante en los países de lengua castellana. El examen y satisfacción de las pretensiones fundadas en Derecho administrativo se confía a órganos encuadrados en la común organización judicial, consagrándose así en normas de rango constitucional,<sup>14</sup> aun cuando no falten ordenamientos que consagran un sistema administrativo y hasta que defiendan un sistema de tribunal independiente del Poder Judicial y del Ejecutivo, que en algún momento ha tenido acogida en algún ordenamiento jurídico. En efecto:

Como ejemplo de sistema administrativo se ha citado Colombia, en cuanto se confía al Consejo de Estado el examen de las pretensiones fundadas en Derecho Administrativo.<sup>15</sup> Pero, dada su posición de independencia y régimen del personal al que se confía el conocimiento de estas pretensiones, no puede decirse que siga fielmente aquel sistema, llegándose a clasificar entre los sistemas judiciales.<sup>16</sup>

También podría catalogarse en este sistema el Tribunal Fiscal de la Federación de México, sobre todo en su primera etapa, ya que, según la ley de 27 de agosto de 1936, el Tribunal dictaba sus fallos en repre-

<sup>14</sup> Así: Perú (a. 240 de la Constitución de 1979); Panamá (a. 188); Argentina (Dromi, *Proceso administrativo provincial*, Mendoza, 1977, pp. 14 y ss.); Paraguay (a. 199 de la Constitución), como destaca Pucheta, *Lo contencioso-administrativo*, Asunción, 1973, p. 33; Bolivia (aa. 122 y 127, inciso 8, de la Constitución y del procedimiento civil), como señala Dermizaky, en las explicaciones de Cátedra (tema 20), en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas en la Universidad de Cochabamba, aun cuando en materia tributaria exista un tribunal fiscal (a. 181 y ss. del código tributario).

<sup>15</sup> Cfr., Vidal Perdomo, *Derecho administrativo*, 8ª ed., 1985, p. 411; Villagra Maffiolo, *Principios de derecho administrativo*, Asunción, 1981, p. 319, dice que Colombia es el país que “más aproximadamente sigue el sistema francés”; Carrasco, “Los tribunales judiciales y la jurisdicción contencioso-administrativa”, *Lex*, Panamá, 1977, núm. 8, p. 63.

<sup>16</sup> Cfr., Consuelo Sarria, en “Control judicial de la administración pública”, *op. cit.*, *supra* nota 12, p. 27.

sentación del Ejecutivo de la Unión (a. 146). La ley orgánica del Tribunal, que entró en vigor en 1967, en su a. 1º decía que era “un Tribunal *administrativo*, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos”. Y la Ley orgánica publicada el 2 de febrero de 1978, reitera la plena autonomía del mismo (a. 1º) y “emprende la desconcentración de la justicia administrativa federal, al establecer una Sala Superior y varias Salas Regionales”.<sup>17</sup>

El ejemplo del Tribunal Fiscal de la Federación va a ser seguido por algunos estados de la República, después de la reforma constitucional de 1968 pues la adición a la fr. I del a. 104 dispone que “las leyes federales podrán instituir Tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirigir los contenciosos que se susciten entre la Administración pública federal o del Distrito federal y los particulares”. En el Distrito Federal se creó el Tribunal de lo contencioso-administrativo por la ley promulgada el 28 de enero de 1971.<sup>18</sup> Y, con posterioridad, se han instituido tribunales con competencia en materia fiscal en los estados de Veracruz y Sinaloa,<sup>19</sup> y con competencia más amplia en los estados de Sonora e Hidalgo.<sup>20</sup>

En este último estado, la Ley que creó los Tribunales, de lo contencioso-administrativo, promulgada el 29 de junio de 1979, en su a. 1º dice que “el Tribunal Unitario de lo contencioso-administrativo en el Estado de Hidalgo... tiene plena autonomía de acuerdo con la Constitución política del Estado para dictar sus fallos y es independiente de cualquier autoridad administrativa”.

<sup>17</sup> Cfr., Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, pp. 83 y ss; Nava Negrete, *Derecho procesal administrativo*, México, 1959, pp. 318 y ss; Armienta, *El proceso tributario en el derecho mexicano*, México, 1977, pp. 122 y ss; Cortina Gutiérrez, “La nueva estructura del Tribunal Fiscal de la Federación”, *Lecturas jurídicas*, Universidad de Chihuahua, núm. 65, 1978, pp. 62 y ss.

<sup>18</sup> Cfr., González Pérez, “La justicia administrativa en México”, *Revista Iberoamericana de derecho procesal*, 1972, pp. 751 y ss; Nava Negrete, “Notas sobre lo contencioso-administrativo del Distrito Federal”, en *Revista del Tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal*, núm. 2, pp. 41 y ss; Flores Zavala, “El Tribunal de lo contencioso-administrativo”, *Idem.*, núm. 1, pp. 69 y ss; Fraga, “Breves observaciones sobre el Tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal y sobre el régimen de legalidad en México”, *Idem.*, núm. 2, pp. 9 y ss; Cortina Gutiérrez, “La nueva estructura del Tribunal Fiscal de la Federación”, en *Lecturas jurídicas*, Universidad de Chihuahua, núm. 65 (1978), pp. 59 y ss.

<sup>19</sup> Cfr., Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, pp. 87 y ss.

<sup>20</sup> Cfr., Ovalle, “La legislación mexicana reciente sobre justicia administrativa”, en *Gaceta informativa de legislación y jurisprudencia*, núm. 23 (1978), pp. 135 y ss.

Independiente del Judicial y del Ejecutivo fue el Tribunal al que se confiaba la jurisdicción contencioso-administrativa en Panamá durante los años 1943-1956, si bien por el acto legislativo nº 2 de este último año se volvió al sistema judicial,<sup>21</sup> así como el Tribunal de lo contencioso-administrativo uruguayo hasta el acto institucional nº 12, que le ha integrado en el Poder Judicial (a. 1º).<sup>22</sup> Y, al plantearse en Chile la reglamentación del proceso administrativo en desarrollo de la Constitución de 1981, se manifestó una corriente importante que consideraba que el texto constitucional imponía esta solución.<sup>23</sup>

## 2. La organización de la justicia administrativa en Derecho mexicano

Al plantearse en México la reforma de las leyes procesales administrativas no puede olvidarse el arraigo del amparo y la brillante experiencia del Tribunal Fiscal de la Federación. La reforma ha de moverse entre estas dos alternativas. Sería absurdo ensayar nuevos sistemas.

La tradición del amparo conduciría a prescindir de cualquier jurisdicción administrativa y atribuir el conocimiento de la "materia contencioso-administrativa" tal y como se ha determinado en el apartado anterior a los jueces ordinarios, que decidirían a través del proceso de amparo. Esta alternativa obligaría a una reforma importante en dos

<sup>21</sup> Lo que fue criticado por algún autor, como Quintero, al decir que entrañaba el inconveniente de que el tribunal se judicializara. Cfr. "Las reformas constitucionales de 1956", en *Anuario de Derecho*, núm. 2, enero 1956-mayo 1957, p. 271; Pérez Castellón, "Aspectos generales de la jurisdicción contencioso-administrativa y su implantación en Panamá", *Lex*, 1975, pp. 59 y ss; Carrasco, "Los tribunales judiciales y la jurisdicción contencioso-administrativa", *Lex, Panamá*, 1977, núm. 8, pp. 49 y ss.

<sup>22</sup> Casinelli, "Confrontación entre los sistemas de lo contencioso-administrativo en Alemania Federal y en Uruguay". *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, t. 66 (1968), pp. 163 y ss; Landoni, *El proceso contencioso-administrativo de anulación*, Montevideo, 1977, pp. 67 y ss. Sistema modificado por el acto institucional núm. 8 de 1º de julio de 1977; Gelsi Bidart, *Proceso y acto institucional número 8*, Montevideo, 1978, pp. 129 y ss; Sayagues, *Tratado de derecho administrativo*, Montevideo, 1953, I; Martins, "Acciones procesales administrativas de plena jurisdicción y anulación", en *Justicia administrativa*, pp. 55 y ss. en p. 59 y ss; señala que el acto institucional núm. 8 supuso una administrativación del tribunal. El acto institucional núm. 12 (a. 1º) integra el Tribunal contencioso-administrativo en el Poder Judicial. Gelsi Bidart, *Proceso y acto institucional número 12*, Montevideo, 1983, p. 68.

<sup>23</sup> En este sentido, Iribarren, Jara Cristi, Varas Contreras, Aylwin Azocar, Pantoja Bauza, Pereira Anabazon y Alfonso Aracena, en trabajos recopilados en la obra editada por la Junta de Gobierno de la República de Chile, *Los tribunales contencioso-administrativos. Antecedentes par su estudio*, Santiago de Chile, 1982.

aspectos: el orgánico, tratando de que los órganos judiciales a los que se atribuye el conocimiento de estas cuestiones estuviera integrado por jueces especializados en Derecho administrativo; y el procesal, regulando adecuadamente las especialidades del “amparo administrativo”. De este modo, desaparecería una de las funciones que desempeña actualmente y en aquella vertiente se convertiría en la vía procesal ordinaria frente a la actuación administrativa de los poderes públicos. No sería sustitutivo del contencioso-administrativo,<sup>24</sup> sino el contencioso-administrativo.

La experiencia del Tribunal Fiscal de la Federación conduciría a extender su ámbito jurisdiccional a toda la “materia contencioso-administrativa”, quedando reducido el amparo a conocer de los recursos contra las sentencias de aquél por lesión de los derechos fundamentales. Parece que los vientos se mueven en esta dirección y así se ha reflejado en los proyectos de ley federal de jurisdicción administrativa de 1964 y 1973.<sup>25</sup>

Ningún reparo puede oponerse a esta tendencia, en la que, indudablemente, ha ejercido decisiva influencia la opinión del maestro Carrillo Flores sobre la organización de la justicia administrativa.

Ahora bien, no debe olvidarse jamás que lo que realmente es esencial en una buena justicia administrativa es la idoneidad e independencia de los jueces a los que se les confía, y no el encuadramiento jerárquico de los órganos judiciales. No interpretemos mal la lección del Consejo de Estado francés. No caigamos en la aberración de creer que lo importante para que el administrado obtenga tutela judicial efectiva frente a la Administración es que los tribunales a la que se confía la tutela sean independientes del Poder Judicial.

El hecho de que funcione bien la justicia administrativa por unos tribunales independientes del Poder Judicial, no quiere decir que ésta sea la razón de la bondad del sistema. Por lo que no hay razón alguna para que no se encuadren los “Tribunales contencioso-administrativos” o como quiera que se les denomine, en la común organización judicial, dentro del Poder Judicial, como Salas especializadas, con competencia en la materia contencioso-administrativa tal y como antes quedó delimitada.

<sup>24</sup> Tena Ramírez, “Fisonomía del amparo en materia administrativa”, en *El procedimiento judicial de México en el derecho constitucional*, México, 1961, pp. 111 y ss; Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, p. 132.

<sup>25</sup> Heduan Virues, *Cuarta década*, pp. 305 y ss; Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa*, p. 145; Armienta, *El proceso tributario en el derecho mexicano*, 1977, p. 349 y ss.

El problema se traducirá en el sistema de selección y régimen del personal judicial. Que es el último de los que plantea la organización de la jurisdicción. Y se examina en el apartado siguiente.

### C. Personal de los órganos de la jurisdicción administrativa

#### 1. Régimen del personal de los órganos de la jurisdicción administrativa

En principio, no existe razón alguna que aconseje una especialización de todas y cada una de las personas que integran los órganos de la jurisdicción administrativa, ni, por tanto, un régimen específico de todo el personal. El principio de unidad jurisdiccional postula que la función de juzgar se encomiende a un único conjunto de jueces independientes e imparciales, en donde toda manipulación en su constitución y competencia esté expresamente desterrada,<sup>26</sup> Lo que no impide la existencia, dentro de la organización judicial, de tribunales con jurisdicción para conocer determinadas materias. El fundamento y razón de ser de estos órdenes jurisdiccionales no es otro que la necesidad de especialización, la complejidad del ordenamiento jurídico y la proliferación de conjuntos normativos inspirados en principios muy distintos, hace muy difícil por no decir imposible, que los magistrados que integren un cuerpo único tengan una preparación general que les permita indistintamente juzgar cualquier tipo de litigio, abstracción del Derecho material debatido.<sup>27</sup> Mas, precisamente por el fundamento mismo de los órdenes jurisdiccionales, el régimen del personal de cada uno de ellos únicamente debe apartarse del régimen común en la medida en que lo exija la especialización.

En consecuencia, esta especialización únicamente parece exigirse respecto de aquel personal del órgano jurisdiccional en el que reside la

<sup>26</sup> Lautaro Ríos, "El equilibrio de poderes y la independencia del poder judicial", en *Décimas jornadas chilenas de derecho público*, Valparaíso, 1980, p. 91; Montero Aroca, "Unidad de jurisdicción y tribunales especiales", en *Estudios de derecho procesal*, Barcelona, 1981, pp. 57 y ss; Gimeno Sendra, *Fundamentos del derecho procesal*, Madrid, 1981, pp. 85 y ss.

<sup>27</sup> González Pérez, "La jurisdicción: unidad jurisdiccional y conflictos jurisdiccionales", en *El poder Judicial*, Madrid, 1983, I, pp. 69 y ss.

Hoy la única justificación admisible de la especialización del orden jurisdiccional administrativo radica en la peculiaridad de su objeto. Así, Viera, "La justicia administrativa luego de las leyes núm. 15.524 y 15.532", *Revista uruguaya de derecho procesal*, 1984, pp. 180 y ss.

potestad de decisión; pero no respecto de los demás. Por lo que los secretarios, otros auxiliares y subalternos que presten servicios en los órganos de la jurisdicción administrativa estarán sometidos, sin excepción, al régimen general. Únicamente debe existir un régimen especial para magistrados. Y este régimen especial parece debe limitarse a garantizar la preparación adecuada de los magistrados para una decisión adecuada de los procesos cuyo objeto son pretensiones fundadas en Derecho administrativo y tributario. Por lo que las especialidades deben centrarse en la regulación del reclutamiento de los magistrados, a fin de que los que se incorporen a los órganos de esta jurisdicción tengan una formación especializada en Derecho administrativo y tributario. En lo demás, el régimen debe ser el mismo que el de los magistrados de las demás jurisdicciones.

Pues bien, en los ordenamientos jurídicos hispanoamericanos del proceso administrativo se observa una tendencia casi unánime a someter a los magistrados de las jurisdicciones administrativas y tributaria al mismo régimen de las demás. Al ofrecer el régimen de este personal graves deficiencias, puestas de relieve por la doctrina<sup>28</sup> las críticas al régimen del personal de la jurisdicción administrativa son las mismas que se dirigen al régimen del personal judicial en general.

Todo ordenamiento orgánico de la justicia, en las distintas materias, debe tratar de garantizar estos dos principios esenciales: la independencia y la preparación de las personas físicas que serán titulares de los órganos. Sin jueces independientes y preparados no existe justicia. La Justicia administrativa exige jueces que, no sólo sean independientes y, por tanto, imparciales, sino que sean idóneos para conocer de los litigios que específicamente se les confían.

## 2. Independencia de los jueces

Las garantías de la independencia de los jueces de la jurisdicción administrativa son las mismas que las de los jueces de cualquier otra jurisdicción.<sup>29</sup> Aun cuando no pueda prescindirse de las tradiciones y peculiaridades del sistema político, constituyen exigencias de valor univer-

<sup>28</sup> Un excelente resumen del problema en Fix-Zamudio, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, pp. 37 y ss.

<sup>29</sup> Una excelente síntesis de los motivos que plantea la independencia y selección del personal judicial, en la comunicación presentada por Cipriano Gómez Lara a las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho procesal, celebrado en Madrid, en 1985, con el título *La carrera judicial y las escuelas judiciales*. Sobre el problema, *vid* Flores García, "Implantación de la carrera judicial en México", en *Revista de la*

sal, abstracción hecha de las condiciones de cada ordenamiento, las siguientes:

a) *La inamovilidad*. Una vez que ha tenido lugar el acceso al órgano jurisdiccional, el magistrado no puede ser removido en tanto no alcance la edad de jubilación, si no es por causas tasadas, previa la instrucción de un procedimiento con todas las garantías, a su vez, de independencia.

Consagrada la inamovilidad, no tiene importancia decisiva a quién corresponde la designación. Siempre será preferible que no dependa de políticos. Pero, aunque se atribuya al Legislativo o al Ejecutivo, si una vez designado, el magistrado sabe que su permanencia en el órgano jurisdiccional no depende del órgano designante, gozará de una independencia total en sus decisiones. Por esta razón, ha de rechazarse en absoluto el nombramiento por un periodo más o menos largo, ya que si el magistrado sabe que su renovación depende de la decisión del titular de un órgano “político”, siempre existirá la tentación de que dicte las sentencias con el pensamiento de hacer méritos para aquél momento.

b) *Retribución suficiente*. Es indudable que una retribución económica que permita una vida decorosa en congruencia con el cargo, aunque no sea decisiva, será muy importante para garantizar la independencia, evitando tentaciones.

c) *Régimen de ascensos independiente*. Si se implanta —lo que ofrece unas ventajas incuestionables sobre cualquier otro sistema— la carrera judicial, ha de confiarse la decisión sobre ascensos a órganos encuadrados en el Poder Judicial, integrados por personal cuidadosamente seleccionado, que evite la “política” judicial. No vayamos a huir de la “política” de partido,<sup>30</sup> para caer en la política de los grupitos y capillas dentro de la carrera judicial.

### 3. Idoneidad de los jueces

Si la competencia para designar a los jueces se atribuye a un órgano político —presidente de la República, Parlamento o una de las cámaras

*Facultad de Derecho de México*, núms. 37-40, pp. 355 y ss; Sentis, “Administración de justicia y carrera judicial”, en *Teoría y práctica del proceso*, Buenos Aires, 1959, II, pp. 3 y ss.

<sup>30</sup> Un viejo aforismo dice que cuando la política entra por la puerta, sale la justicia por la ventana, como recordaba no hace mucho Adolfo de Miguel, en su libro *Jaque a la justicia*, Madrid, 1980, p. 43 y ss.; Peyrefitte, al constatar la acusada politización de la justicia en Francia, dice: “Si la politización de la función pública es lamentable, la politización de la justicia es execrable”. En *Cuando la rosa se marchita* (trad. de Ferrer), Barcelona, 1983, p. 109.

en los países, como Colombia, en que la jurisdicción se confía a un legislativas— la idoneidad se hace residir en que el que hace la elección sea capaz de hacer abstracción de consideraciones políticas y tenga el buen criterio de elegir al más preparado. Siempre será menos arriesgada la elección si exigen ciertas condiciones objetivas al candidato que presupongan la idoneidad —como el profesorado universitario, pertenecer a carreras administrativas de prestigio, publicaciones científicas y profesionales. . .—, pero siempre habrá un número suficiente de ineptos y serviles al que ostenta el poder entre los que reúnan aquellas condiciones.

Esta es la razón de que siempre sea preferible el sistema de oposición o concurso, en el que aparezcan perfectamente regulados los méritos y pruebas de selección, confiándose la decisión a órganos independientes. Y, por supuesto, las garantías aumentarán considerablemente, si a la prueba de selección sigue un curso de preparación en una escuela judicial. A través de las pruebas y del curso ulterior, se irá procurando la selección hacia cada uno de los órdenes jurisdiccionales (civil, penal, laboral, administrativo), según la formación y preferencia de los candidatos.

En los distintos ordenamientos hispano-americanos la selección y designación de los magistrados de los órganos a los que se confía la jurisdicción en materia administrativa y tributaria se sujeta al régimen común de selección de los magistrados de las demás jurisdicciones. Incluso en los países, como Colombia, en que la jurisdicción se confía a un Consejo de Estado, se establece que “para ser elegido consejero de Estado y desempeñar el cargo, se requieren las mismas calidades que la Constitución política exige para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia” (a. 90 del Código contencioso-administrativo).<sup>31</sup> No se exige ninguna especialización.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> González Rodríguez, *Derecho contencioso-administrativo*, pp. 80 y ss. La elección para cubrir vacantes corresponde a la misma entidad, debiendo observarse las normas sobre paridad establecidas en el Plebiscito Nacional de 19 de diciembre de 1957: que la mitad debe pertenecer al partido liberal y la otra mitad al partido conservador (a. 12 del Plebiscito). El a. 89 párrafo segundo, del Código de 1984 dice que las vacantes, temporales o absolutas, serán provistas por la corporación.

<sup>32</sup> Cfr., Carrasco, en *Es importante la jurisdicción contencioso-administrativa en Panamá*, Francia, 1978, pp. 40 y ss; dice “el reclutamiento de los magistrados es idéntico al reclutamiento de los otros magistrados, ya sea de la sala penal. La sola exigencia, para todos, es la de haber ejercido la profesión de abogado durante dos años, requisito que no implica ninguna especialización de los candidatos (a. 186 de la Constitución). Por otro lado, dichos magistrados no son nombrados directamente para la sala de lo contencioso-administrativo”.

Lo que no es insólito en los ordenamientos hispano-americanos; por el contrario, es ésta una regulación común.

Sólo, a veces, aparece tímidamente, muy tímidamente, alguna referencia a la especialización. Así, en México, al regular los requisitos exigidos para ser magistrado del Tribunal Fiscal de la Federación, enumera los siguientes: ser mexicano por nacimiento, mayor de 30 años, de notoria buena conducta, licenciado en Derecho cuando menos cinco años antes de la fecha de su designación y *con tres años de práctica en materia fiscal*.<sup>33</sup> Sin duda por influencia de esta regulación, se adopta norma análoga en los siguientes cuerpos legales: Código Fiscal del Estado de México, que exige “haber ejercido tres años cuando menos dicha profesión y *con preferencia en materia fiscal* (a. 173); la Ley orgánica del Tribunal Fiscal del Estado de Veracruz que exige “tener cuando menos tres años de ejercicio profesional en materia fiscal” (a. 10, fr. IV), la Ley de Administración de Justicia Fiscal del Estado de Sinaloa, que establece entre los requisitos para ser nombrado magistrado: “experiencia en materia fiscal, a juicio del Ejecutivo del Estado” (a. 49), y la ley de 25 de febrero de 1971, que creó el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Distrito Federal, establece que los magistrados se nombran por el presidente de la República a propuesta del jefe del Departamento del Distrito Federal y con aprobación de la Cámara de los Diputados o de la Comisión Permanente (a. 39), entre las personas que reúnan las condiciones que enumera el a. 49. Entre estas condiciones figura (apartado d), la siguiente: “Acreditar, cuando menos, tres años de práctica profesional en materia administrativa”.<sup>34</sup> Parece evidente que todo que-

<sup>33</sup> Un completo resumen del sistema y una acertadísima crítica del mismo, en Armienta, *El proceso tributario*, pp. 124 y ss. Los magistrados se reclutan por lo general entre los que prestan servicios en la administración pública, y concretamente en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; en menor medida, entre los que prestan servicios (p.e., secretarios) en el propio tribunal, y en ínfima proporción, entre abogados con ejercicio en los campos del derecho administrativo y tributario.

<sup>34</sup> González Pérez, “La justicia administrativa en México”, *Revista Iberoamericana de derecho procesal*, 1972, pp. 784 y ss. Como decía entonces, al comentar estas normas de la ley de 1971, si son esenciales en un buen sistema de justicia administrativa, la independencia y la especialización de los jueces que integran los tribunales, ¿podemos decir que estas exigencias se cumplen en la ley de 1971? Distingamos uno y otro aspecto:

—En cuanto a la independencia, desde el momento que los magistrados están investidos de la inamovilidad con las máximas garantías que los magistrados del Tribunal Superior de Justicia y de los Distritos y Territorios Federales (a. 3, párrafo segundo), es evidente que está asegurada. Sin embargo, vemos un serio peligro en la corta duración del mandato, que el a. 3 limita a tres años. Es indudable que el propio artículo prevé la posibilidad de que, al expirar el mandato, puedan ser designados nuevamente. Pero ello supone confiar al Ejecutivo, aun cuando con la aprobación del legislativo, la potestad de que un magistrado continúe en sus funciones, lo que normalmente se traducirá en que todo aquel que aspire a la continuidad

da a la discreción del gobernador del Estado, que es el competente para la designación, sin garantía objetiva alguna de la preparación y formación especializada de quien ha de juzgar los procesos en materia tributaria. Y en los ordenamientos de otros estados sobre tribunales contencioso-administrativos, ni siquiera se encuentra aquella referencia tímida a la especialización. Como la ley del estado de Hidalgo (a. 7º) y la del estado de Sonora (a. 7º) que se limitan a exigir los requisitos generales de ser mexicano de nacimiento, licenciado en Derecho y edad mínima de 30 y 25 años, respectivamente. Con lo que carece de sentido la creación de una “jurisdicción” en materia administrativa distinta del orden jurisdiccional ordinario, al prescindirse de lo que realmente da sentido a una jurisdicción especial contencioso-administrativa: la especialización del personal que ha de integrarse en los órganos de la misma.

En este aspecto, estimo que la reforma debe ser profunda. Y partiendo de los principios expuestos, ir estructurando la carrera judicial y la escuela judicial, en la línea que expresó Cipriano Gómez Lara en su comunicación a las IX Jornadas Iberoamericanas de derecho procesal.

### III. LAS PARTES EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO

De los distintos problemas que plantea la regulación de las partes en el proceso administrativo, es la legitimación —legitimación activa y legitimación pasiva— la que ofrece peculiaridades importantes, que obligan a dedicarle especial atención. Pero no nos vamos a limitar al mismo, sino que vamos a hacer referencia, siquiera sea sucintamente, a la capacidad y a la representación procesal.

tenga muy presente al dictar sus fallos la posible redacción los mismos ante el Ejecutivo.

—En cuanto a la especialización, el simple requisito de acreditar un mínimo de tres años de práctica profesional en materia administrativa no parece suficiente para asegurarla.

La independencia parece perfectamente garantizada en Colombia, a nivel de Consejo de Estado, ya que “los Consejeros de Estado permanecerán en sus cargos mientras observen buena conducta y no lleguen a la edad de retiro forzoso” (a. 89, C. Col.). Sin embargo, a nivel de tribunales administrativos, el periodo será de cuatro años. Durante este periodo —dice el a. 109, C. Col.— “no podrán ser removidos sino por falta disciplinaria o por haber llegado a la edad de retiro forzoso”.

## A. *Capacidad*

### 1. Capacidad para ser parte

La capacidad para ser parte va unida a la condición de persona. Toda persona tiene capacidad jurídica y por tanto, para ser parte. Al aplicar estos elementales principios al proceso administrativo, se imponen unas precisiones:

a) Que excepcionalmente, existen supuestos de uniones de personas o de bienes que carecen de personalidad en Derecho privado y a los que el Derecho público —en especial, Derecho tributario— las considera obligadas. Atentaría contra los más elementales principios negar capacidad para ser parte a estas uniones.

b) Que la condición de parte se atribuye a la persona, no a sus órganos. Por lo que tienen capacidad para ser parte las personas de Derecho público —Federación, estados, municipios—. No es correcta, por tanto, al referirse a la administración pública, decir que es parte la “autoridad” o el “órgano” que dictó el acto objeto de impugnación. Otra cosa es el órgano al que se atribuye competencia para intervenir en el proceso en nombre de la entidad pública que es parte.

### 2. Capacidad procesal

Reducida considerablemente en los Códigos civiles la edad para tener plena capacidad de obrar y, consiguientemente, procesal, y habiéndose superado la limitación de la capacidad de la mujer casada, no vale la pena hacer referencia a las especialidades que establecen algunas leyes, como el Código procesal administrativo de la provincia argentina de Mendoza (a. 13) y la reciente ley orgánica del Tribunal de lo contencioso-administrativo del Uruguay que entró en vigor el 1º de febrero de 1984, en cuyo a. 50, párrafo segundo dice, que “los menores que desempeñen o hayan desempeñado cargos públicos podrán comparecer por sí mismos en defensa de los derechos inherentes a esos empleos”.

## B. *Legitimación activa*

### 1. El demandante en el proceso administrativo

Al imperar en Derecho administrativo el sistema de autodefensa o autotutela administrativa, la administración pública no tiene que acudir

al proceso administrativo para satisfacer sus pretensiones. Son las personas que con ella se relacionan las que tendrían que acudir ante la propia Administración a hacer valer las suyas, y en su caso, a la jurisdicción administrativa como demandante para fiscalizar la autodefensa administrativa. La administración pública, la entidad pública que dictó el acto que motiva la pretensión será la parte demandada. Sin embargo, cuando la administración pública tiene vedada la vía autodefensiva para satisfacer sus pretensiones, tendrá que acudir como demandante. Estamos ante lo que se ha denominado “contencioso-administrativo de lesividad”, como en los códigos de algunas provincias argentinas (por ejemplo, de Corrientes, Córdoba, Mendoza, Jujuy) y en la ley reguladora del contencioso-administrativo en el Distrito Federal de México (a. 32 inciso a).<sup>35</sup>

Pero, salvo estos supuestos especiales, será demandada la entidad pública de que procede el acto objeto de impugnación y la persona que resulta afectada por el acto.

¿Qué condiciones o requisitos de legitimación se exigen para que sea admisible en cuanto al fondo la pretensión deducida?

A tal efecto, se han distinguido tradicionalmente las pretensiones de anulación y las llamadas de plena jurisdicción.<sup>36</sup>

## 2. Legitimación para demandar la anulación

Se ha puesto en tela de juicio el fundamento mismo de la legitimación activa. Frente al argumento de que la legitimación evita procesos inútiles que abrumarían a los tribunales de un trabajo inútil, se ha dicho que

nadie pleitea por el simple ocio de gastar su tiempo y dinero en abogados y procuradores. Quien recurre con todos los inconvenientes que ello acarrea, es porque tiene un auténtico interés general. No es exacto que la barrera de la legitimación ahorre trabajo a los tribunales; antes al contrario, con la mitad de la agudeza que gastan los jueces en buscar argumentos para declarar la admisibilidad o inadmi-

<sup>35</sup> Dromi, *Proceso administrativo provincial*, Mendoza, 1977, pp. 36 y ss. La omisión de la acción de lesividad en la regulación del proceso administrativo se ha considerado un defecto. Cfr., Lautaro Ríos, en “Análisis del anteproyecto de ley de lo contencioso-administrativo”, 1972, elaborado por la subcomisión designada por la Comisión de estudio de la nueva constitución”, *Revista de Ciencias Sociales* (Valparaíso), núm. 22, 1983, p. 293.

<sup>36</sup> Me remito a la Introducción, capítulo primero.

sibilidad de un recurso, podrían muy bien, en gran parte de los casos, resolver el fondo del asunto. También es sabido que, por lo rutinario de su invocación y la necesidad de su respuesta, casi todas las sentencias van precedidas de algún considerando dedicado a la legitimación, que sería perfectamente superfluo de no existir tal causa de inadmisibilidad. Por descontado que, suprimidas las trabas legitimadoras con la legitimación abierta, pueden aflorar los abusos; pero esta posibilidad no puede ser esgrimida seriamente como obstáculo a la acción popular (uno de sus modelos procesales), ya que existen remedios adecuados y eficaces para limitar tales excesos; desde la prosecución del proceso, al margen de un eventual desistimiento, hasta una peculiar condena en costas.<sup>37</sup>

Mas son incuestionables los riesgos de la acción pública. La doctrina ha destacado las desviaciones en que podía incurrirse en su ejercicio: puede facilitar el abuso del derecho y más allá aún, lo que desgraciadamente es frecuente, utilizarse como instrumento de coacción forzando a pactos y compensaciones típicamente dudosas,<sup>38</sup> da lugar al “profesional de la acción pública, que busca únicamente la obtención de una compensación económica del beneficiario de la medida irregular”.<sup>39</sup> Se ha llegado a hablar de la irresponsabilidad del precepto que la establece, que pugna con la índole del proceso administrativo<sup>40</sup> y hasta a afirmar que no constituye una acción frente a la administración, sino una desviación procesal de una cuestión civil de un particular frente a otro.<sup>41</sup> Por lo que sólo parece aconsejable su implantación en los sectores en los que la exigencia de la legitimación —aun cuando se extendiera al máximo— conduciría a impedir la reacción procesal frente a los atentados del ordenamiento —v. gr., ordenación sobre el medio ambiente—.

En aquellos supuestos en que el interés público aconseja extender al máximo el control, debe admitirse la acción pública, que cualquiera pueda acudir al juez administrativo en demanda de anulación del acto:

<sup>37</sup> Cfr., Dromi, en *Derecho subjetivo y responsabilidad pública*, Bogotá, 1980, pp. 55 y ss, siguiendo a Nieto en prólogo al libro de Sánchez Isac, *El interés directo en los derechos español y francés*, Madrid, 1977, pp. 19 y ss. Sobre el problema, Martín Retortillo, “La justicia administrativa en el texto constitucional”, Reda, núm. 19, p. 524 y González Pérez, “Nuevos sistemas de control”, *op. cit.*, pp. 402 y ss.

<sup>38</sup> Martín Matero, “La problemática asimilación del accionado popular”, *REVL*, núm. 129, p. 475.

<sup>39</sup> Cosculluela, “Acción pública en materia urbanística”, *RAP*, núm. 71, p. 57; González Pérez, *Comentarios a la ley del suelo*, 4ª ed., Madrid, 1982, II, pp. 1790 y ss.

<sup>40</sup> Cordero Torres, “Los primeros diez años de la ley de lo contencioso-administrativo”, *RGLJ*, 1967, p. 21.

<sup>41</sup> Sánchez Isac, *El interés directo*, pp. 107 y ss.

a los supuestos típicos de protección de medio ambiente, pueden añadirse las acciones en defensa de la ordenación urbanística y del patrimonio histórico y artístico.

Salvo estos supuestos, debe exigirse un interés cualificado en las legislaciones con las fórmulas más diversas: interés personal, directo y legítimo como dice el a. 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Venezuela, y el a. 310 del acto institucional 12 de Uruguay y el a. 49 de la ley núm. 15.524 del Uruguay),<sup>42</sup> o “legítimo, directo y actual” como dicen los códigos de las provincias argentinas de Catamarca (a. 13), Chaco (a. 18), Jujuy (a. 15), La Rioja (a. 17), Misiones (a. 15), Santa Fe (a. 13), Santiago del Estero (a. 13); o “interés personal y directo” como el Código procesal de la provincia argentina de Córdoba (a. 5); o simplemente “interés legítimo”, como el Código de Corrientes (a. 58); o “interés legítimo y directo”, como la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de Costa Rica (a. 10, inciso a).<sup>43</sup>

Otras legislaciones, quizás con acierto, en lugar de hablar de “interés” emplean otras fórmulas menos técnicas pero más expresivas al regular la legitimación. Y se dice que: “el perjudicado por el acto podrá proponer la demanda ante el Consejo de Estado” (como el a. 60. del Reglamento de lo contencioso-administrativo de 1947 del Ecuador),<sup>44</sup> o que “la persona que se crea perjudicada por una resolución administrativa tendrá derecho a hacer un reclamo ante el Tribunal” (a. 9o. de la Ley de lo contencioso-administrativo de Guatemala); o que están legitimadas “las personas afectadas por el acto” (a. 20 de la Ley de Panamá).

Lo cierto es que en la jurisprudencia de los distintos países se observa una tendencia a atenuar la noción de interés, de tal modo que ha podido afirmarse que se ha llegado “a convertir la acción de nulidad en una acción poco menos que popular”.<sup>45</sup> Y en algún ordenamiento se admite la acción pública, como el Código contencioso-administrativo de Colombia, al decir que “toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, la nulidad de los actos administrativos” (a. 84).

Al definir la legitimación activa en el proceso administrativo debe

<sup>42</sup> Anduela, “El control de la constitucionalidad y el contencioso-administrativo”, en *Contencioso-administrativo en Venezuela*, Caracas, 1981, p. 78; Gelsi Bidart, *Proceso y acto institucional núm. 12 comentado*. Montevideo, 1983, pp. 57 y ss; Altamira, *Curso de derecho administrativo*, Buenos Aires, 1971, p. 1046.

<sup>43</sup> González Pérez, *La justicia administrativa en Costa Rica*, San José, 1974, p. 44.

<sup>44</sup> Briseño, *El proceso administrativo en Iberoamérica*, p. 263.

<sup>45</sup> Así la jurisprudencia panameña: Auto de 27 de abril de 1967. Cfr. Universidad de Panamá, *Jurisprudencia contencioso-administrativa*, Panamá, 1972, p. 19.

huirse de sutilezas técnicas, que tanto han enturbiado la cuestión, dando lugar a situaciones de indefensión. Ha de reconocerse legitimación para deducir una pretensión, tanto frente a actos como frente a disposiciones,<sup>46</sup> a todo aquel que de una u otra forma pueda resultar afectado por ellos. Como características delimitadoras de la legitimación pueden señalarse las siguientes:<sup>47</sup>

a) Que la anulación del acto o disposición suponga un beneficio para el demandante. Beneficio que puede ser de la más variada naturaleza, como la ventaja consistente en evitar la proximidad de una industria molesta, o la competencia de otros profesionales o industriales, o la demolición de unas instalaciones que facilitaban la prestación de ciertos servicios, o la destrucción de bosques o zonas verdes, etcétera.

b) Que no es necesario que el beneficio sea personal o individual, sino que pueda serlo de toda la comunidad a la que pertenece el demandante.

c) Que tampoco es necesario que sea legítimo.

d) Que es necesario que sea actual. No confieren legitimación meras expectativas contra agravios potenciales o futuros.

### 3. Legitimación para demandar el reconocimiento de una situación jurídica individualizada

En las primitivas legislaciones sobre el “contencioso-administrativo” únicamente se admitía la impugnación de actos que vulnerasen un derecho de carácter administrativo, establecido a favor del demandante por una ley, un decreto, un reglamento u otra disposición administrativa.<sup>48</sup> Lo que condujo, en ocasiones, a confundir el problema procesal de legi-

<sup>46</sup> Carece de sentido limitar la legitimación activa para impugnar disposiciones generales a determinado tipo de entidades, como establece la ley española de 1956 (a. 28) y la de Costa Rica de 1966 (a. 10).

<sup>47</sup> González Pérez, *Comentarios a la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid, 1978, pp. 412 y ss. *Cfr.*, Ortiz Ortiz, “Interés legítimo, derecho subjetivo y reforma de lo contencioso-administrativo”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José de Costa Rica, núm. 2, 1963, pp. 129 y ss.

<sup>48</sup> Así el Código Procesal Administrativo de Buenos Aires (a. 1), cuyo texto es análogo al de la vieja Ley española de lo contencioso-administrativo de 1888. Y, análogamente a como durante la vigencia de la ley española se intentó por la doctrina sobre la base del texto legal considerar admisible el contencioso de anulación, la doctrina argentina ha defendido en aquella provincia la posibilidad de un “recurso de anulación”. *Cfr.*, Bezzi, en “El proceso administrativo por ilegitimidad en la provincia de Buenos Aires. Posibilidad de su regulación”, en *Jus*, Buenos Aires, 1977, núm. 25, pp. 35 y ss.

timación con el problema de fondo. Pues la efectiva lesión del derecho subjetivo del administrado constituía el fondo del proceso.

Si se pretende en el proceso el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, si el demandante no se limita a demandar la anulación del acto o disposición frente a la que se inicia el proceso, la legitimación activa no plantea problemas distintos a los que plantea en el Derecho procesal civil. Lo que explica que buen número de ordenamientos jurídicos del proceso administrativo no contengan normas sobre legitimación, aplicándose las normas procesales civiles, bien por omisión expresa de aquél o en virtud de la norma general de supletoriedad.

Estará legitimado como demandante el titular de la relación jurídica debatida. Suponiendo que exista el derecho subjetivo (lo que constituye el problema de fondo), estará legitimado aquél al que correspondería la titularidad y no a otro.<sup>49</sup> El Código de Colombia de 1984 utiliza una fórmula correcta, al reconocer legitimación activa a “toda persona que se crea lesionada en un derecho suyo, amparado por una norma jurídica” (a. 85).

### C. Legitimación pasiva

#### 1. La parte demandada en el proceso administrativo

Será parte demandada en el proceso administrativo la entidad pública de que proceda el acto o disposición frente al que se deduce la pretensión.

Ahora bien, en aquellos ordenamientos jurídicos que admiten el proceso de lesividad, en el que es la entidad pública la que demanda la anulación de uno de sus actos, será demandada la persona titular de derechos subjetivos derivados del acto o más ampliamente aquella a la que beneficia el acto.

Y aun cuando no se trate de un proceso de lesividad y sea parte demandada por antonomasia la entidad pública autora del acto, el derecho constitucional a la tutela efectiva de los tribunales exige reconocer

<sup>49</sup> Alcalá-Zamora, *Lo contencioso-administrativo*, Buenos Aires, 1943; Arias de Velasco, “El recurso por exceso de poder”, *Rdpub*, 1934, p. 1; Vivanco, *El juicio contencioso-administrativo*, La Habana, 1944, p. 60. De aquí que sea más correcta la fórmula de algunos códigos procesales administrativos (como el de la provincia argentina de Corrientes, a. 57), al decir que “la acción de plena jurisdicción procede cuando invocándose agravio de un derecho subjetivo, se persigue la anulación”.

legitimación pasiva al lado de aquella persona a cuya favor deriven derechos del acto objeto de impugnación.

2. La Administración pública de la que proviene el acto a que se refiere la pretensión

Salvo en los supuestos de proceso de lesividad, será siempre demandada la entidad pública de que dimana el acto o disposición. No es demandada la administración pública abstractamente considerada, sino una persona pública concreta: el Estado nacional, el Estado federal, la Provincia, el Municipio o cualquier otra entidad pública.<sup>50</sup>

Los órganos de la entidad, al carecer de personalidad jurídica —son unidades organizativas, que adquieren propia individualidad jurídica como círculos de competencia delimitados por la norma— no tienen capacidad procesal y por tanto, no son parte. No obstante, a veces, los ordenamientos jurídicos acuden a la ficción jurídica de atribuir capacidad a un órgano<sup>51</sup> y se habla de que son parte demandada “las autoridades que han pronunciado o expedido el acto o la resolución impugnados y las que pretendan ejecutarlos”.<sup>52</sup>

En el supuesto de que la eficacia del acto dependiera de la intervención de más de una entidad pública, como consecuencia de las potestades de fiscalización o tutela, se plantea el problema de cuál de ellas estará legitimada como demandada. La ley española de la jurisdicción contencioso-administrativa ha establecido la siguiente distinción:

a) Que como consecuencia de la fiscalización o tutela, la entidad que ejerza estas potestades aprueben el acto fiscalizado. En este supuesto, será demandada la entidad de que procede el acto originario, ya que la aprobación o autorización constituyen una simple condición en sentido técnico del acto.

<sup>50</sup> Bielsa, *Lo contencioso-administrativo*, 3ª ed. Buenos Aires, 1954, p. 199; Sierra Jaramillo, *Derecho contencioso-administrativo*, Bogotá, 1978, p. 123; Dromi, *Proceso administrativo provincial*, pp. 97 y ss.

<sup>51</sup> Como la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de Costa Rica (a. 9, inciso a), que se le reconoce a la Contraloría General de la República. González Pérez, *La justicia administrativa en Costa Rica*, pp. 43 y ss.

<sup>52</sup> Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, pp. 115 y ss. Se refieren a la autoridad que “dicte, ordene, ejecute o trate de ejecutar las resoluciones”: La Ley que crea los Tribunales de lo Contencioso-administrativo en el Estado de Hidalgo (a. 36); el Código Fiscal de la Federación (a. 197); y la Ley de la Administración de Justicia Fiscal del Estado de Sinaloa (a. 22).

b) Que, por el contrario, el acto en que se concreta la fiscalización no apruebe el sujeto a fiscalización. En este supuesto, será demandada la entidad que ejerció la fiscalización. Pues hay que reconocer la posibilidad de incoar el proceso administrativo a la entidad que dictó el acto fiscalizado.<sup>53</sup>

### 3. Las personas a cuyo favor derivaren derechos del acto

a) *Legitimación pasiva en el proceso de lesividad.* En el proceso de lesividad incoado por la propia entidad autora, ¿a quién ha de reconocerse legitimación pasiva? Parece evidente que las personas que han de ser demandadas, a fin de que puedan comparecer en el proceso a defender sus derechos, no son otras que los titulares de derechos subjetivos derivados del acto objeto de impugnación. Si no se quiere infringir el derecho a la tutela efectiva de los tribunales y dar lugar a una grave indefensión, han de ser demandados los titulares de derechos derivados del acto cuya anulación se pretende.<sup>54</sup>

Ahora bien, ¿ha de limitarse la legitimación a los titulares de derechos subjetivos? ¿O ha de reconocerse con mayor amplitud a todos los que resulten afectados por el acto frente al que se deduce la pretensión, aunque sean titulares de simples intereses legítimos?

Si el fundamento del proceso de lesividad no es otro que la imposibilidad del ejercicio de la autodefensa para privar de efectos a un acto porque derivan del mismo derecho subjetivo, es evidente la legitimación pasiva de los titulares de estos derechos. Y también lo es la posibilidad de que cualquier interesado en el mantenimiento del acto pueda comparecer en su defensa. Pero no como parte demandada principal, sino coadyuvante.<sup>55</sup>

b) *En los procesos administrativos.* En los demás procesos administrativos, es demandante la entidad local que dictó el acto. Pero ¿no pueden estar legitimadas pasivamente como demandados, además, otras personas? Es indudable que sí. Por supuesto, estarán legitimados todos los titulares de derechos subjetivos? ¿O debe extenderse también a todos los que resulten beneficiados o favorecidos por el acto?

<sup>53</sup> González Pérez, *Comentarios a la LJ*, citada pp. 455 y ss.

<sup>54</sup> Guaita, *El proceso administrativo de lesividad*, Barcelona, 1953, p. 83.

<sup>55</sup> A esta conclusión llegan Gordillo y Dromi, *Comentarios al código procesal administrativo de Corrientes*, Buenos Aires, 1973, pp. 26 y ss. (citado por Dromi, en *Proceso administrativo provincial*, p. 43).

Es indudable que a todo aquel que pueda resultar afectado directa o indirectamente por la sentencia que ponga fin al proceso debe reconocérsele legitimación para comparecer en el proceso a defender el acto impugnado. La cuestión se concreta en si ha de reconocerse a todos los afectados la condición de demandados desde la iniciación del proceso o debe establecerse una distinción entre dos tipos de legitimación: uno, de parte principal; otro, para comparecer como coadyuvante.

El reconocimiento de la condición de demandado supone la existencia de una litisconsorcio pasiva necesaria, que obliga a demandar a todos los legitimados y a emplazarlos personalmente.<sup>56</sup> Por lo que debe limitarse, si no a los titulares de derechos subjetivos, en el sentido más estricto, sí a los que son titulares de una situación jurídica dimanante del acto, bien porque la ha creado o simplemente reconocido.

Ahora bien, a fin de evitar requisitos formales que dificulten al demandante el correcto planteamiento de su pretensión, no debe exigirse que se dirija expresamente contra ellos, y mucho menos, la indicación del domicilio si fuere conocido. Ni tampoco el cumplimiento por parte del órgano jurisdiccional. La garantía del derecho de defensa se cumple perfectamente siendo la propia administración pública demandada la que notifique la existencia del proceso a todos aquellos que, según resulta del expediente administrativo, ostenten una situación jurídica, a fin de que puedan comparecer en el proceso. El trámite de la notificación tendría lugar al ser reclamado el expediente administrativo al órgano correspondiente para su remisión al tribunal.

#### *D. Legitimación para comparecer como coadyuvante*

Si la legitimación pasiva de demandado debe limitarse, según se acaba de exponer, a los titulares de situaciones jurídicas subjetivas derivadas del acto, la legitimación para comparecer como simple coadyuvante, en posición subordinada a la parte principal, debe reconocerse a todo aquel que tenga interés, bien en el mantenimiento del acto (coadyuvante del demandado), bien en su anulación (coadyuvante del actor). Pues no existe razón alguna para limitar la figura del coadyuvante a los supuestos de interés en el mantenimiento del acto, como se ha venido

<sup>56</sup> Es éste —el derecho de defensa y audiencia— un derecho de rango constitucional. Cfr. Fix-Zamudio, "Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso", ponencia presentada en las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho procesal (Madrid, 1985), apartados 37 y 81 y ss; González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid, 1984, pp. 100 y ss.

regulando en las legislaciones tradicionales y todavía se mantiene en algunas de las más recientes.<sup>57</sup>

Debe admitirse la comparecencia como tercero interviniente a todo aquel que tuviese interés en el mantenimiento o anulación del acto. A tal efecto debe darse la suficiente publicidad a la existencia del proceso administrativo, perfectamente individualizado en su objeto, facilitando el acceso a la justicia.<sup>58</sup>

### *E. Representación y defensa de las partes*

#### 1. Representación y defensa de los particulares

El problema no plantea peculiaridades acusadas en el proceso administrativo. Como en los demás procesos, se reduce a determinar si debe reconocerse poder de postulación a las personas legitimadas, o si ha de exigirse la asistencia de técnicos del Derecho.

A favor del sistema de conferir el poder de postulación directamente a las partes en el proceso administrativo puede aducirse, especialmente, la simplicidad del procedimiento.

En México se ha elogiado la sencillez de trámites y la ausencia de formalismo del proceso ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo en el Distrito Federal, destacándose como una de las excelencias de la normativa en la ceremonia de su instauración. Y hasta se afirmó como uno de los privilegios del habitante del Distrito Federal que “goza del beneficio de presentar su demanda en la forma impresa que le proporcione el Tribunal, así como de ser auxiliado para ello por el personal del propio organismo y de aprovechar los servicios de un defensor

<sup>57</sup> Como la Ley núm. 15.224 Orgánica del Tribunal de lo contencioso-administrativo del Uruguay, que entró en vigor el 1º de julio de 1984, en su a. 55, en que únicamente admite coadyuvante del demandado, exigiendo la misma legitimación que para ser demandante, si bien referida al mantenimiento del acto. *Cfr.* Torello y Vescovi, *El nuevo régimen judicial (primera lectura de la nueva Ley de lo contencioso-administrativo y el régimen de la competencia y de turnos vigentes a partir del 1º de febrero de 1984)*, Montevideo, 1984, p. 59.

Con arreglo a la legislación tradicional únicamente se admitía el coadyuvante del demandante en los supuestos en que era demandante la administración pública. Así, en el procedimiento tributario mexicano. *Cfr.* Armienta, *El proceso tributario en derecho mexicano*, pp. 195 y 197.

<sup>58</sup> La publicidad del proceso adquiere especial importancia en este momento procesal. Fix-Zamudio, “Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso”, ap. 91.

de oficio”.<sup>59</sup> Tanto en el procedimiento ante el Tribunal Fiscal de la Federación (aa. 199 y 200 del Código Fiscal de la Federación), como en las leyes de los estados en que existe Tribunal de lo Contencioso-Administrativo (como el de Hidalgo, según el a. 50 del decreto 40, aprobatorio de la ley que lo crea) y en los de los estados en que existe Tribunal Fiscal (como Sinaloa, según el a. 20 del decreto 98, que aprobó la Ley de la Administración de Justicia Fiscal del Estado de Sinaloa), se admite la actuación directa de las personas legitimadas, aunque prevean la posibilidad de que actúen representadas.

Se han aducido frente a este sistema las siguientes objeciones:

- a) Que la complejidad de los problemas jurídicos que se ventilan en un proceso aconseja que no sean las partes las que comparezcan directamente, sino que lo hagan a través de profesionales del Derecho.
- b) Que en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico no exige la preceptiva intervención de tales profesionales, a la sombra se da la intervención de otros que carecen de las cualidades exigidas por el Derecho para ello, con el consiguiente perjuicio para las partes.<sup>60</sup>

De aquí que haya llegado a afirmarse al estudiar la reforma de la legislación de Costa Rica que “de ninguna manera puede eliminarse la exigencia de asistencia letrada, indispensable día a día, conforme aumenta la actividad administrativa y, por consiguiente, la complejidad de los problemas administrativos y jurídicos”.<sup>61</sup> Y así ha venido a reconocerse por un sector importante de la doctrina.<sup>62</sup>

<sup>59</sup> Octavio A. Hernández, en el discurso pronunciado en aquel acto. *Cfr. Revista del Tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal*, núm. 1, 1972, p. 93.

<sup>60</sup> Esta fue, sin duda, la razón decisiva que tuvo en cuenta el legislador español al dictar la LJ, como pone de manifiesto su exposición de motivos, apartado III, 4), párrafo segundo, al justificar la innovación que la misma supone al exigir la asistencia de técnicos del derecho, y decir: “La razón de ser de esta innovación radica en la consideración de que, de hecho, así venía ocurriendo ya en la práctica, y que en aquellos otros casos en que la parte no aparecía públicamente representada y defendida por técnicos del derecho, a la sombra de la misma existía siempre o el profesional impedido de ejercer la profesión, o persona sin calidad de letrado. La nueva disposición viene, por tanto, a salir al paso de una faceta de intrusismo”.

<sup>61</sup> Retana, “La jurisdicción contencioso-administrativa en Costa Rica y su reforma”, en *Revista del Colegio de Abogados*, XXI, 12, p. 71. Ahora bien, es evidente que no se exige la intervención letrada en el procedimiento administrativo, ni para ejercer el derecho de petición. Sierra Jaramillo, *Derecho contencioso-administrativo*, pp. 95 y ss.

<sup>62</sup> Aguirre Godoy, *Derecho procesal administrativo*, Guatemala, 1973, I, p. 371; Vescovi, *Derecho procesal administrativo*, Montevideo, 1974, II, pp. 232 y ss.; Morales, *Curso de Derecho procesal administrativo*, Bogotá, 1978, pp. 213 y ss.

Sobre la función del abogado como colaborador de la justicia, *cfr. Dromi, El poder judicial*, Universidad de Santo Tomás de Aquino, Tucumán, 1982, pp. 149 y ss.

Indudablemente, por grande que sea la simplicidad del procedimiento, es evidente que el administrado por sí solo nunca podrá plantear adecuadamente el “contencioso-administrativo”. Por lo que se le facilitará mejor el acceso a la justicia<sup>63</sup> con una buena regulación de la asistencia técnica a los que carecen de medios económicos, que eliminando esta asistencia.

## 2. Representación y defensa de las administraciones públicas

Al regular la representación y defensa de la administración pública que es parte en un proceso administrativo, debe cuidarse no confundir esta defensa con la legalidad, confusión en que han incurrido algunas legislaciones, atribuyendo la defensa de la administración pública al Ministerio Fiscal.<sup>64</sup> Pues una cosa es la defensa de la administración pública autora del acto que se impugna en un proceso y otra muy distinta la defensa de la legalidad. Que son incompatibles, ya que la legalidad puede exigir la anulación —no el mantenimiento— del acto. Por lo que no pueden estar en las mismas manos. Al ser el Ministerio público el defensor de la Ley, no puede asumir la defensa de la administración pública.

En principio, pueden concebirse tres sistemas de defensa de la entidad pública:

- a) Confiarlo a los funcionarios abogados de la entidad que han intervenido en el procedimiento administrativo.
- b) Confiarlo a un cuerpo de funcionarios abogados adscritos permanentemente a cada Sala de la jurisdicción, con esta misión específica.
- c) Confiarlo en cada caso a abogados postulantes de quienes se contratan sus servicios.

El primero de estos sistemas ofrece la ventaja de que el defensor conoce perfectamente la cuestión litigiosa, al haber intervenido en la vía administrativa; pero ofrece el inconveniente de la dificultad de coordinar las funciones de defensa en tribunales y el asesoramiento a la administración pública. Por lo que parece preferible el segundo siempre que el volumen de asuntos justifique la existencia de un cuerpo de funcionarios especializados. Lo que resulta incuestionable cuando se

<sup>63</sup> Que ha llegado a considerarse como el más importante de los derechos humanos. Fix-Zamudio, “Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso”, *aps.* 22 y ss.

<sup>64</sup> Una referencia al derecho comparado, en mi trabajo *Derecho procesal administrativo hispanoamericano*, título primero, capítulo segundo.

trata de una federación, de un Estado centralizado, de un Estado-miembro con una amplia acción administrativa o de un gran Municipio (de una capital o una ciudad importante). Pero no tiene sentido en las pequeñas unidades administrativas (v. gr. pequeños municipios); como el número de asuntos litigiosos en estos casos es ínfimo, siempre es preferible la contratación del abogado que se estime más idóneo en las contadas ocasiones en que tienen que acudir a un tribunal.

#### *F. Consideración especial del Ministerio público como parte en el proceso administrativo*

Como hemos señalado, el Ministerio Público no debe ser defensor de la administración pública. Pero ¿quiere esto decir que debe prescribirse su intervención en el proceso administrativo? En absoluto. Tiene plenamente sentido su intervención en el proceso administrativo, intervención que cumpliría estas importantes funciones:<sup>65</sup>

##### 1. La iniciación del proceso administrativo

La inhibición de las víctimas de la administración pública, fenómeno cada día más común, por causas diversas, da lugar a que subsistan sin que nadie las impugne ante la jurisdicción administrativa, actos que, por incidir especialmente en los intereses generales e infringir sectores del ordenamiento en que debe exigirse con especial rigor su cumplimiento, no deberían permanecer intangibles. En este supuesto, además de consagrar la acción pública, debe reconocerse legitimación activa al Ministerio Público, con legitimación propia, de tal modo que pueda acudir a él, no sólo en unos supuestos de interés cualificados, sino siempre que el particular, por razones diversas (dificultades económicas, no quererse enfrentar con la administración en un proceso, duración de los procesos), no quiere comparecer como demandante: debe admitirse al particular, en lugar de la demanda, la simple denuncia, de igual manera a como en el proceso penal puede ser querellante o denunciante.<sup>66</sup>

<sup>65</sup> Al problema me he referido en muy distintas ocasiones. Así, en "El fiscal defensor de la legalidad administrativa", en *Ciclo de conferencias organizado por el Ministerio Fiscal*, Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1976, pp. 51 y ss., y en "Nuevos sistemas de control de la administración pública, en *Justicia administrativa*, Universidad de Santo Tomás de Aquino, Tucumán, 1981, pp. 98 y ss.

<sup>66</sup> Con una buena organización del ministerio público, resulta innecesario acudir

## 2. El mantenimiento del proceso administrativo

El proceso subsiste en tanto subsiste la pretensión. El desistimiento extingue el proceso. Y como el interés público puede exigir que, pese al desistimiento del demandante siga el proceso hasta el final, en todo supuesto que pueda continuar el proceso asumiendo la posición de demandante.

En los supuestos de acción pública adquiere especial relieve esta intervención del Ministerio Público, como medida eficaz contra la posible utilización fraudulenta de la acción pública, sin otra finalidad que lograr una compensación económica a cambio del desistimiento.

## 3. La regular tramitación del procedimiento

El Ministerio Público puede representar un papel muy importante en el proceso administrativo para garantizar la regular tramitación, remediando la impotencia del particular ante corruptelas que el texto de la ley sanciona drásticamente, pero que los tribunales no aplican jamás contra los titulares de los más altos cargos en la jerarquía administrativa.

En especial, la intervención procesal es decisiva para lograr la ejecución de las sentencias condenatorias de la administración, tema fundamental en la Justicia administrativa, al que nos referiremos después.

## IV. OBJETO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO

Delimitado el ámbito de la jurisdicción administrativa, por las pretensiones fundadas en Derecho administrativo frente a la administración pública o frente a la actividad administrativa del Poder Judicial o del Legislativo, la regulación del objeto del proceso se concreta en la delimitación de los requisitos que ha de reunir aquella actuación de los órganos públicos que motivan la pretensión para que ésta sea admisible y los requisitos de la pretensión.

a fórmulas extrañas, como la epidemia por copiar al ombudsman escandinavo, lo que ha conducido en muchos países a crear oficinas plagadas de funcionarios, con continuos medios económicos que se despilfarran. Siempre es preferible partir de lo ya conocido, afrontando la reforma adecuada que ensayar en nuestro ambiente lo que parece ha funcionado en otros muy distintos. Sobre el problema, *Cfr.* Fix-Zamudio, "Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso", *aps.* 66 y ss.