

LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, EJEMPLO DIFÍCIL PARA EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

Andrés LIRA GONZÁLEZ*

SUMARIO: I. *Preámbulo*. II. *Materia y competencia en la época preconstitucional*. III. *Hitos constitucionales*. IV. *Una propuesta*. V. *Hacia una solución radical. De las Lecciones, 1851, a la Ley, 1853*. VI. *Doctrina y legalidad bajo el régimen constitucional de 1857*. VII. *Nuevos tiempos y encierro dogmático*.

I. PREÁMBULO

En 1972, reflexionando sobre las dificultades para el establecimiento de tribunales de lo contencioso administrativo en nuestro país, Antonio Carrillo Flores advertía que “la justicia administrativa nació en México circunscrita a la materia tributaria y además subordinada a las disposiciones del juicio de garantías”. Pues fue la insuficiencia del juicio de amparo —impuesta por su naturaleza y por restricciones de carácter político— lo que llevó a la elaboración y aprobación de la Ley de Justicia Fiscal, promulgada por el presidente Lázaro Cárdenas en uso de facultades extraordinarias el 26 de agosto de 1936. Surgió entonces el Tribunal Fiscal de la Federación, cuyo reconocimiento y ubicación en el sistema constitucional mexicano implicó la superación de oposiciones que obedecían a una larga y rígida tradición interpretativa del principio de separación de poderes, que hacía inconcebible cualquier actividad jurisdiccional fuera del Poder Judicial. Y si bien reconocía que los tribunales administrativos eran ya una institución irreversible y creciente (prueba de ello era la am-

* Investigador y ex presidente del Colegio de México.

plitud de competencias del Tribunal Fiscal de la Federación y la reciente creación, en 1971, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal), faltaba, sin embargo, el paso definitivo; esto es, el establecimiento de un Tribunal Federal de lo Contencioso que cubriera todas las ramas de la administración pública.¹

Tras esa reflexión había trabajo de muchos años. La primera edición de la obra a la que nos referimos apareció en 1939 con título diferente, *La defensa jurídica de los particulares frente a la administración pública en México*. Fue concebida durante el proceso mismo de elaboración de la Ley de Justicia Fiscal y dada a conocer en las conferencias dictadas por el autor a principios de 1939 en los cursos de invierno de la Universidad Nacional. Las ideas expuestas tuvieron aceptación entre los estudiosos, Gabino Fraga las acogió en la segunda edición de su *Derecho administrativo*— primer y único libro de texto por muchos años en el México posrevolucionario—² y en su momento lo han hecho autores en obras de diverso carácter, entre las que habría que considerar las que han abordado el problema proponiendo medios para superar la interpretación tradicional del principio de separación de poderes y hacer posible un sistema adecuado de justicia administrativa.³

Se trata, pues, de un problema de largo alcance en nuestra tradición constitucional, cuya actualidad debe apreciarse a la luz de una historia de la que daremos algunos elementos en las páginas que siguen.

II. MATERIA Y COMPETENCIA EN LA ÉPOCA PRECONSTITUCIONAL

La materia administrativa se fue deslindando en el proceso modernizador del Estado. Es evidente en la organización de los cuerpos de la autoridad, por la descripción de su sitio y funciones, y se hará más clara aún en los intentos de crear un orden general, dispuesto para el futuro y sin

¹ Cfr. Carrillo Flores, Antonio, *La justicia federal y la administración pública*, 2a. ed., México, Porrúa, 1973, pp. 15-19

² Cfr. Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1939, pp. 565-580.

³ Véase, por ejemplo, Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio de los recursos administrativos", y Hedúan Virués, Dolores, "Hacia un tribunal de justicia administrativa", en *Estudios de derecho público contemporáneo. Homenaje a Gabino Fraga*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1972, pp. 57-79 y 125-140, respectivamente.

perjuicio de considerar la experiencia y disposiciones recopiladas en el pasado, como se advierte en el régimen de intendencias implantado a lo largo del siglo XVIII en los dominios hispanoamericanos.⁴

En ese proceso es claro el cuidado que mereció el control de los conflictos en materia de hacienda y fiscal. Tribunales establecidos para regir y resolver las cuestiones que se ofrecieran en la marcha de la administración de los diversos ramos de la Real Hacienda, como los mencionados en la legislación y en crónicas de la época, han llevado a pensar en una multiplicidad de órganos de justicia administrativa.⁵ No lo eran en verdad, como se advierte en la Ley I, título III, del Libro VIII de la Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias, de 1680,⁶ en la que se disponía que los oficiales no se llamaran jueces de oficiales reales o de hacienda y se permitía, teniéndolo por bien, que la sala de su despacho se intitulara tribunal cuando concurrieren juntos a ejercer sus oficios. Los tribunales en cuestión eran tantos como los principales ramos de la Real Hacienda y su objeto era atender la marcha de su administración, decidiendo las cuestiones que surgieran en su desempeño, como dudas, términos y prioridades en la organización de remates y almonedas, ajuste de cuentas y otras en las que si bien podían ofrecerse inconformidades de los afectados, éstas debían resolverse en consulta y por acuerdo del propio tribunal. Si la decisión de los oficiales reales causaba daño y daba lugar a un conflicto con la autoridad administrativa, el afectado podía acudir, “en grado de apelación o agravio”, a la Audiencia para que resolviera en justicia, pero este órgano jurisdiccional sólo podía ocuparse de las cuestiones de Real Hacienda previa consulta con el virrey (l. XIV, t. XII, l. V). Es decir, todo lo relativo al fisco, como era la cobranza de tributos, dere-

⁴ Véase Barrero García, Ana María, “La materia administrativa y su gestión en las ordenanzas de intendentes de América”, *Anuario Histórico Jurídico*, Quito, 1980, vol. VI, pp. 111-133.

⁵ Véase Villaseñor y Sánchez, Joseph Antonio de, *Teatro Americano. Descripción general de los Reynos y Provincias de la Nueva-España y sus jurisdicciones*, México, Imprenta de Joseph Bernardo del Hogal, 1746 y 1748, t. I, pp. 31-50; Pallares, Jacinto, *El poder judicial, o tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República Mexicana*, México, Imprenta del Comercio, de Nabor Chávez, 1874. En la reseña histórica que hace este autor (pp. 28-38) confunde cuerpos y cargos propiamente jurisdiccionales con otros que no lo eran, al hablar de lo que llama “fuero de hacienda” y “fuero de bienes mostrencos”.

⁶ Edición facsimilar de la primera de 1681, publicada en Madrid por Ediciones Cultura Hispánica en 1973.

chos, impuestos, rentas, etcétera, en que se demandase justicia, debían conocerlo en acuerdo el presidente y oidores de la Audiencia (l. II, t. III, L. VIII).

Así pues, las cuestiones litigiosas debían decidirse en el acuerdo presidido por el virrey en tanto presidente de la Audiencia de México o por el presidente respectivo, en otras audiencias. Se trata, como vemos, de una justicia centralizada que se definió con mayor claridad en el régimen de intendencias a partir de 1786. En la Real Ordenanza para el Establecimiento e Instrucción de Intendentes de Ejército y Provincia en el Reyno de la Nueva España⁷ se determinó la exclusiva competencia de los oficiales reales para la administración y ejercicio de facultades económico coactivas y, en caso de juicio contra deudores, su función como representantes del fisco ante los intendentes o subdelegados (artículo 76) o gobernadores, donde hubiere tesorería (artículo 78). La jurisdicción contenciosa en esos casos era de los intendentes en el ámbito de su provincia en primera instancia, y de la Junta Superior de Real Hacienda cuando se tratara de materias de su exclusiva competencia. Esta junta se ocupaba, además, de lo relativo a la venta, composiciones y repartimiento de tierras realengas y de señorío (artículo 81). La Junta Superior de Real Hacienda, establecida conforme a lo dispuesto en el artículo 4o. de la Ordenanza de Intendentes, tenía a su cargo la administración hacendaria y fiscal y las contenciosas de estas materias en grado de apelación.

Los conflictos fueron frecuentes e importantes, lo que llevó a pensar, como lo propuso el oidor Eusebio Bentura Beleña, en la conveniencia de dividir a la Junta en dos secciones, “una para lo contencioso y otra para lo económico y gubernativo, idea hecha después realidad en la *Ordenanza general para el gobierno e instrucción de intendentes de ejército y provincia*, de 1803”, que supuestamente abrogó a la de 1786, pues en realidad no estuvo en vigor, debido a que una real orden del 11 de enero de 1804 “dispuso se recogiera la ordenanza general suspendiendo sus efectos”.⁸

Como haya sido, los caminos hacia el establecimiento de una jurisdicción contencioso administrativa indicados en el conjunto de la organización de los dominios de la monarquía española se cerraron con el advenimiento del régimen constitucional de 1812.

⁷ Edición facsimilar de la primera (Madrid, 1786), con introducción de Ricardo Rees Jones, México, UNAM, 1984.

⁸ Rees Jones, R., *op. cit.*, nota anterior, pp. XXI y LXV-LXVI.

III. HITOS CONSTITUCIONALES

El régimen constitucional implica la consideración de una nueva legitimidad. En la monarquía del antiguo régimen, la fuente de la autoridad era la voluntad del monarca, quien como soberano delegaba el ejercicio de diversas funciones, y si bien es cierto que éstas se diferenciaron y exigieron la preparación profesional de los servidores de la Corona, notablemente, en materia de justicia, hacienda y guerra, al grado de fijar límites insalvables al monarca ahí donde se imponía la racionalidad propia de cada materia manifiesta en disposiciones de diversa índole, también lo es que la razón invocada como sustento de esas disposiciones era la autoridad del rey. Hubo, pues, clara diferenciación de funciones, pero no separación de poderes públicos acorde a la naturaleza y ejercicio de cada función. Esta separación será una exigencia del régimen constitucional, en el que se despersonaliza la autoridad para ubicarse en un ente indefinido e intangible, la nación, que necesariamente habrá de delegar el ejercicio del poder público en los agentes dispuestos conforme al orden racional que es la Constitución Política.

La Constitución Política de la Monarquía Española⁹ de 1812 adoptó el principio de separación de poderes, siguiendo el modelo impuesto por la Asamblea francesa en la Constitución de 1791. De acuerdo con el artículo 3o. de la Constitución de 1812, la soberanía residía esencialmente en la nación y sólo a ésta pertenecía el derecho de establecer sus leyes fundamentales, y si bien no hay, como en la Constitución francesa de 1791, referencia expresa a la separación de poderes, encontramos una clara delimitación de los tres poderes cuando se refiere al gobierno (artículos 13 a 17) y al determinar que la potestad de hacer leyes reside en las cortes y el rey, la de ejecutarlas, en el rey, y la de aplicarlas en causas civiles y criminales, en los tribunales establecidos por la ley (artículos 15, 16 y 17). Por lo que hace a la administración de justicia, que es el tema que nos ocupa, hay que destacar la forma en que se excluyó a las cortes y al rey, en el artículo 243: “ni las cortes ni el rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir juicios fenecidos”.

⁹ Los textos constitucionales que se citan a continuación proceden, salvo indicación expresa, de Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, México, Porrúa, 1971.

En el Decreto del 13 de septiembre de 1813, las Cortes dispusieron que todos los negocios contenciosos de hacienda pública, de los que hasta entonces venían conociendo los subdelegados, intendentes y autoridades superiores de hacienda, debían fenecer en las provincias respectivas, conforme al artículo 262 de la Constitución, substanciándose y determinándose en primera instancia ante los jueces de letras correspondientes, y en segunda y tercera instancias ante las audiencias respectivas (artículo I).

Ahora bien, mientras se establecían los juzgados de primera instancia, en las provincias de ultramar continuarían conociendo en la primera instancia los subdelegados letrados y, si no lo eran, los subdelegados en funciones con dictamen de asesor, dejando la apelación a las audiencias correspondientes (artículo XV), ya que a los intendentes se les privó del ejercicio de funciones judiciales y del conocimiento de las contenciosas de hacienda, dejándoles sólo la posibilidad de pedir a los jueces de primera instancia y a las audiencias las noticias necesarias para el desempeño de sus funciones gubernativas y económicas.¹⁰

Bajo esas disposiciones no había lugar para una jurisdicción contencioso administrativa, esto es, una jurisdicción del Poder Ejecutivo abocada al conocimiento y decisión de los casos en que los particulares reclamaran el respeto de derechos lesionados por actos de la administración pública, tal como la que se venía desarrollando en Francia bajo la autoridad del Consejo de Estado desde 1806.¹¹

Ese Consejo de Estado era el del imperio de Napoleón Bonaparte, fruto de una situación propia e inasimilable en el México independiente, cuya vida constitucional se inició bajo los principios establecidos por la Constitución Española de 1812 en lo tocante a la soberanía nacional y la separación de poderes. Este principio habría de exacerbarse en 1824, cuando de estableció la república representativa, popular, federal, hacien-

¹⁰ Decreto CCCIX. *Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias*, t. IV: desde el 24 de febrero de 1813 hasta el 14 de septiembre del mismo año, Cádiz, Imprenta Nacional, 1813. Ésta y otras disposiciones relativas a la tramitación de los asuntos contenciosos de hacienda en Nueva España fueron derogadas por bando del virrey Félix María Calleja, el 16 de septiembre de 1814, como consecuencia de la reinstauración de la monarquía absoluta. Véase *La Constitución de 1812 en la Nueva España*, México, Tip. Guerrero Hnos., 1913, t. 2, pp. 157-159.

¹¹ Monnier, Francois, "D'un Conseil d'Etat a l'autre", en Badinter, Robert (dir.), *Une autre justice. Contributions a l'histoire de la justice sous la Revolution francaise*, París, Fayard, 1989, pp. 283-303.

do evidente la imposibilidad de toda función jurisdiccional fuera del Poder Judicial.

El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, aprobada el 31 de enero de 1824, afirmó la soberanía de la nación independiente constituida como república representativa, popular, federal (artículos 3o. y 5o.) y, sobre esa base, el principio estricto de separación de poderes: “Artículo 9o. El poder supremo de la Federación se divide, para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial; jamás podrán reunirse dos más de estos poderes en una sola corporación o persona, ni depositarse el legislativo en un solo individuo”.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de ese año hizo otro tanto al reproducir en su artículo 6o. el primer periodo del 9o. del Acta, dando por supuesta la imposible reunión de poderes en una sola persona o corporación. Pero esta exigencia expresa la hallamos en las Bases Constitucionales, expedidas el 15 de diciembre de 1835, como primer paso a la instauración del régimen unitario, cuyo artículo 4o. decía: “El ejercicio del supremo poder nacional continuará dividido en legislativo, ejecutivo y judicial, que no podrán reunirse en ningún caso ni por ningún pretexto. Se establecerá además un árbitro suficiente para que ninguno de los tres pueda traspasar en límite de sus atribuciones”.

El árbitro fue el Supremo Poder Conservador, según lo establecido en la Segunda Ley Constitucional. Este Poder, inspirado en el Senado Conservador francés, fue objeto de críticas repetidas en obras de prestigiados autores, partidarios de las versiones mexicanas del sistema angloamericano y desconocedores (conscientes e inconscientes) del sistema francés del que se tuvo noticia en México ya en 1823, cuando se organizaba el primer constituyente federal. Los críticos de fines del siglo XIX y de principios del XX no repararon en las características de ese Poder Conservador, órgano ideado precisamente para asegurar el funcionamiento del principio de separación de poderes (curiosamente, en México se hablaba y se habla de “división de poderes”). Trabajos posteriores han puesto en perspectiva adecuada aquello que se vio como una monstruosidad de nuestra historia constitucional.¹²

¹² Véase Noriega, Alfonso, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, México, UNAM, 1972, t. I, cap. V, pp. 204-248 y Pantoja Morán, David, *El Supremo Poder Conservador. El diseño institucional en las primeras constituciones mexicanas*, México, El Colegio de México-El Colegio de Michoacán, 2005.

Como sea, la idea de un poder conservador hace evidente el cuidado de la separación de poderes en cuanto principio de la organización de la nación soberana, y así se manifestó literalmente al considerarlo expresión de dicha soberanía en el artículo 5o. de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, sancionadas el 12 de junio de 1843: “La suma de todo el poder público reside esencialmente en la Nación y se divide en legislativo, ejecutivo y judicial. No se reunirán dos o más poderes en una corporación o persona, ni se depositará el legislativo en un individuo”.

Fórmula equiparable a las del Acta de 1824 y de las Bases de 1835, pero hay en esa nueva expresión del régimen unitario de 1843 un acento en la relación de la nación, como ente original, y la composición del poder público, en cuyo seno se apartan los tres poderes, de forma tal, que, una vez separados puedan reunirse o complicarse para hacer algo distinto de lo establecido.

Hasta aquí, dada la claridad con la que se enunció el principio de separación de poderes, la única posibilidad para crear una jurisdicción contencioso administrativa era organizarla como materia especial dentro del Poder Judicial.

Pero el problema iba más lejos, la experiencia mostraba los obstáculos que la intervención del Poder Judicial imponía a la marcha de la administración al interferir en la ejecución de decisiones del Ejecutivo atendiendo a las demandas de particulares (individuos o corporaciones) que alegaban la afectación de sus derechos. Tal fue la razón por la que en Francia se instituyó la jurisdicción contencioso administrativa como jurisdicción *retenida* en el Poder Ejecutivo, obedeciendo a preceptos constitucionales de los sucesivos regímenes, en los que se hizo énfasis en la no intervención del Poder Judicial en el desempeño de los funcionarios de la administración, a cuyo cargo estaba la gestión pública. Desde su establecimiento, en 1806, el Consejo de Estado, como máxima instancia, y otras instancias subalternas generaron una jurisprudencia que allanó el camino de los legisladores y de los tratadistas. Esa experiencia era objeto de admiración y fue el modelo seguido en España para establecer el contencioso administrativo en términos semejantes, como jurisdicción *retenida* en el Poder Ejecutivo, teniendo por instancia superior el Consejo Real, establecido en la Ley del 6 de julio de 1845, en el marco de la Constitución del 23 de mayo de ese año.¹³

¹³ Véase Lira, Andrés, “Orden público y jurisdicción en el siglo XIX. El contencioso administrativo español visto desde el constitucionalismo mexicano”, *Istor. Revista de Historia Internacional*, año IV, núm. 16, pp. 195-206.

Se trata, pues, de regímenes monárquicos y de Constituciones liberales moderadas, en las que tenía preponderancia el Poder Ejecutivo, situación bien distinta a la de México. Aquí era inconcebible una jurisdicción del Poder Ejecutivo en los términos en que se estableció en aquellos países, que, en su momento y como hemos de ver, ofrecieron el modelo que inspiró a Teodosio Lares para proponer el contencioso administrativo, justo en los años en los que el régimen constitucional hacía más claramente imposible toda función jurisdiccional fuera del Poder Judicial.

No está por demás advertir que tanto en Francia como en España el establecimiento de la jurisdicción contencioso administrativa enfrentó oposiciones sustentadas en la exigencia del principio de separación de poderes, lo que llevó su establecimiento como jurisdicción “delegada”, es decir, afirmando su plena autonomía frente a la administración pública sin perjuicio de su ubicación en el Poder Ejecutivo. Léon Duguit se ocupó del problema en su célebre estudio sobre *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*,¹⁴ haciendo ver cómo la creación de un tercer poder autónomo, el Judicial, al lado del Legislativo y del Ejecutivo, fue fruto de una doble equivocación, pues, por un lado, la Asamblea tomó de la Constitución norteamericana de 1787 el sistema propio, según él, para un régimen federal, como el de los Estados Unidos, e impropio para un régimen unitario y centralizado como el de Francia; y, por otro, creyó seguir la doctrina expuesta por Montesquieu en *El espíritu de las leyes*, siendo que en realidad este autor habló de dos poderes, considerando la judicatura como parte del Ejecutivo, encargada de aplicar la ley en los casos contenciosos. Para Duguit, era clara esa división bipartita del poder público y, al referirse a la separación de la administración del poder judicial (capítulo XV), advirtió que en el seno de la Asamblea misma hubo intervenciones en las que, considerando la entidad propia de la administración como gestora del interés público, se había indicado la necesidad de sustraerla de la intervención de los jueces, creando para la solución de conflictos órganos jurisdiccionales propios y adecuados dentro de la administración.

Tales ideas eran patrimonio común en la Francia del siglo XIX y sobre ellas se construyó la jurisdicción contencioso administrativa como

¹⁴ Presentación y traducción de Pablo Pérez Trempe, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996, capítulos XI y XIII-XVI, pp. 82-88 y 101-134.

jurisdicción “retenida”, que, según el propio Duguit y otros autores,¹⁵ sólo bajo el régimen republicano se instituyó como jurisdicción *delegada*.

En España encontramos una historia comparable, guardando, claro está, la distancia cronológica, pues la jurisdicción contencioso administrativa trató de establecerse desde los años treinta, y fue, como apuntamos, hasta 1845 cuanto se implantó, teniendo como instancia superior al Consejo Real, reorganizado a partir de 1861 como Consejo de Estado. En 1868, bajo el régimen de la Primera República, la jurisdicción pasó al Tribunal Superior, pero restablecida la monarquía el Consejo de Estado la retomó como jurisdicción “retenida”, hasta que, por ley del 13 de septiembre de 1888, se crearon los tribunales de lo contencioso administrativo, que pese a su plena autonomía, no dejaron satisfechos a los partidarios de la plena separación de poderes, es decir, a los republicanos.¹⁶

Como puede advertirse, para México era impensable la institución del contencioso administrativo sobre la base del regímenes vigentes, ya fuera el federal o el unitario, conocido como centralista; ambos ofrecían obstáculos insuperables, desde el momento en que, afirmado el principio constitucional de la separación de poderes en el acto mismo de la creación constitucional, por delegación directa de la nación, no había lugar para pensar en una función jurisdiccional fuera del Poder Judicial, en el Poder Ejecutivo, puesto que la delegación se había hecho ya de una vez por todas en el texto de la Constitución política. Además, viendo el panorama de la política exterior y el encono de las discordias internas, el ejemplo de la jurisdicción contencioso administrativa tenía el sambenito de monarquista, pues era en los regímenes monárquicos donde había nacido y donde prosperaba.

La situación se extremó aún más cuando, habiéndose restablecido el régimen federal de 1824 en 1846, la Constitución fue adicionada con el Acta Constitutiva y de Reformas, del 21 de mayo de 1847, en la que se dio al Poder Judicial un amplio margen de acción tratándose de la protección de los particulares frente a los otros poderes públicos, consecuentemente, frente a la administración:

¹⁵ Véase Garsonnet, E., *Précis de procédure civile*, París, L. Larose et Forcel, 1885, p. 18. Este autor nos dice que hasta la ley del 24 de mayo de 1872, salvo la interrupción de los años 1848-1852 (los de la Segunda República), la jurisdicción contencioso administrativa fue retenida por el jefe de Estado, quien la ejercía como presidente del Consejo de Estado.

¹⁶ Lira, Andrés, *Comunidades indígenas frente a la ciudad de México Tenochtitlan y Tlatelolco, sus pueblos y sus barrios, 1812-1819*, México, El Colegio de México, 1995, pp. 204 y 205.

Artículo 25. Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración sobre la ley o acto que lo motivare.

Tal fue la forma en que se expresó el respeto al principio de separación de poderes, al hacer del judicial protector de los derechos de los “administrados” (diremos, para traer el asunto a nuestro tema).

El artículo 25 del Acta Constitutiva y de Reformas, de 1847, fue determinante. La Constitución Federal, de 1857, al tiempo que sancionó en su artículo 50 el principio de separación de poderes en los términos establecidos en el Acta, de 1824 (las variantes fueron de puntuación y de dos palabras), dispuso en los artículos 101 y 102 lo relativo al derecho de amparo. Lo mismo ocurrió en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917, cuyos artículos 49, 103, fracción I, y 107, fracciones I y II, sancionaron los mismos principios y mecanismos.

Tomando en cuenta el curso de esa trayectoria constitucional, no debe extrañarnos que la justicia administrativa en nuestro país haya enfrentado las limitaciones que advirtió Antonio Carrillo Flores en la cuarta década del siglo XX, cuando el crecimiento de la administración pública imponía la superación de modelos del siglo XIX.

IV. UNA PROPUESTA

El proyecto de Ley Reglamentaria del Artículo 25 del Acta Constitutiva y de Reformas, de 1847, enviado a las cámaras del Congreso en febrero de 1852 por el presidente de la República, Mariano Arista, contenía 15 artículos. En 14 artículos se precisaban personalidad, materias, competencias y procedimientos del derecho de amparo, y el último decía así: “Una ley especial arreglará los términos en que debe impartirse esa protección en los negocios contencioso administrativos”.¹⁷

¹⁷ El texto de la iniciativa se encuentra en Barragán Barragán, José, *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo, 1812-1861*, México, UNAM, 1980, pp. 226-228.

Se trata de una solución moderada que no llegó a desarrollarse, pues el proyecto quedó en las cámaras y andando el siglo XIX apenas mereció una despectiva mención de Ignacio Vallarta, quien veía la época anterior a la Constitución de 1857 desde el mirador de la Suprema Corte de Justicia que presidió de 1878 a 1882. En el siglo XX, ante las dificultades para el establecimiento de la jurisdicción contencioso administrativa en nuestro país, Antonio Carrillo Flores lo valoraría como un interesante esfuerzo en la sucesión de diversos precedentes.¹⁸ Lo que alcanzamos a ver es que en ese proyecto, cumpliendo con la reglamentación del derecho de amparo, se trataba de asegurar por medio de una ley adecuada el espacio propio de la administración pública, definiendo materias y términos específicos, sin llegar a una jurisdicción ajena a los tribunales federales. “Esa protección” era la del amparo, que debían otorgar los tribunales de la Federación frente a actos del Ejecutivo, sólo que atendiendo a las formas adecuadas para una materia en la que se trataba del interés público, es decir, la administración “activa”, que, al lesionar derechos reconocidos por la Constitución y las leyes constitucionales, se volvía “contenciosa”, según la doctrina francesa y española, de las que ya había, como veremos adelante, noticias y discusión en nuestro país.

El curso que pudo haber seguido el proyecto, la posible definición de la materia administrativa y los términos para la atención de los casos contenciosos es algo que queda en el campo de la especulación. Lo evidente es la necesidad sentida y manifiesta por los responsables de la administración cuando advirtieron la urgencia de una solución al problema que implicaba el asedio que por la vía judicial les imponían intereses particulares de diversa monta, desde los poderosos e influyentes acreedores del erario público (frente a lo cual se hallaba dispuesto, en la ley del 17 de abril de 1850, la prohibición a los tribunales de dictar mandamientos contra el erario público y ordenar el embargo de sus recursos, sujetando el pago al presupuesto), hasta aquellos que pudieran parecer menores por manifestarse en ámbitos locales municipales, cuyos reclamos se acumu-

¹⁸ Vallarta, Ignacio L., *El juicio de amparo y el writ of habeas hábeas*, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1881, pp. 31-32; Carrillo Flores, A., *op. cit.*, nota 1, pp. 207-217 y 291, identificó al autor del proyecto, José Urbano Fonseca, distinguido jurista, secretario de Justicia desde el 11 de septiembre de 1851 hasta el 2 de septiembre de 1852 en el gobierno de Mariano Arista (enero de 1851-enero de 1853).

laban en los juzgados de primera instancia y amenazaban con encaminarse por las vías de hecho.¹⁹

De estos últimos traemos a cuanto dos casos que muestran la necesidad de una consideración propia de las cuestiones administrativas, para ponerlas a salvo de los obstáculos que ofrecía la justicia ordinaria.

El 7 de marzo de 1849, la Comisión de Ríos y Acequias del Ayuntamiento de la Ciudad de México notificó a Francisco Montero, arrendatario de la hacienda de Aragón, propiedad de la comunidad del barrio de Santiago Tlatelolco, la orden para demoler unas represas del río Guadalupe que servían para regar las tierras de la hacienda. El arrendatario acudió al administrador de bienes de parcialidades, Luis Velásquez de la Cadena, quien intentó impedir la demolición solicitando una junta con el gobierno del Distrito Federal para que éste ordenara la suspensión de la obra. La solicitud no se atendió y, en consecuencia, el administrador de bienes de parcialidades, responsable de su conservación ante el gobierno federal y ante los pueblos y barrios comprendidos en ese conjunto, demandó, asesorado por el abogado Manuel Díaz, al Ayuntamiento ante el Juzgado Tercero de lo Civil. El juez era un viejo letrado, Ignacio Flores Alatorre, quien allá por 1820 había sido abogado protector de indios y quien, desde luego, admitió la demanda y ordenó, el 24 de marzo, la suspensión de la obra de demolición hasta en tanto no se determinara el derecho que asistía al demandante. Se trataba, pues, de un interdicto posesorio, medio muy socorrido en la época, principalmente por los pueblos y barrios de indios en todo el país.

Lo interesante para nuestro objeto es la respuesta que a la notificación del auto del juez dio el presidente de la Comisión de Ríos y Acequias, el licenciado Alejandro Arango y Escandón, joven abogado nacido en Puebla en 1821 y reconocido por su arte literario y buenas relaciones, quien contestó diciendo que:

... lo oye, y que siendo la medida dictada por la Comisión de Ríos y Acequias propia de sus atribuciones y ajena en todo al Poder Judicial, pues ella no previene en rigor sino de facultades administrativas, que no pueden negarse a la comisión, el que habla no puede darse por citado, y antes bien opone en forma la correspondiente declinatoria en fuerza de las razones anteriormente expuestas.

¹⁹ Véase Lira, Andrés, *op. cit.*, nota 16, pp. 113-190.

Evidentemente, Arango y Escandón estaba al día en la materia contencioso administrativa, tal como se definió en Francia y comenzaba a tratarse en España. Para los demandantes su respuesta resultó sorprendente y fuera de lugar. Acudieron al juez invocando los preceptos de la Constitución Federal de 1824, particularmente al artículo 112, fracción III, que prohibía al Ejecutivo disponer de los bienes de particulares sin la previa declaración de utilidad pública y sin la indemnización correspondiente, y al artículo 25 del Acta de Reformas, éste para sostener la plena jurisdicción y facultades del Poder Judicial en el asunto. El juez, por su parte, afirmó su competencia trayendo a cuento el artículo 19 de la Ordenanza de Intendentes, de 1803, diciendo que si bien no estaba vigente (como nunca lo estuvo), era “buena doctrina”, invocó también los Autos Acordados de la Audiencia de México, disposiciones en las que había evidencia de cuestiones de gobierno, que, al afectar derechos de particulares, daban lugar a la jurisdicción de los tribunales de justicia.

Sobre ese razonamiento, el juez sentenció a favor de los demandantes, a quienes, sin embargo, no quedó otra vía que llevar el caso como interdicto restitutorio, pues entre tanto la Comisión de Ríos y Acequias había realizado el despojo, demoliendo las represas.²⁰

En ese desencuentro de protagonistas y de lenguajes jurídicos sobresale la voz del presidente de la Comisión de Ríos y Acequias, argumentando moderna doctrina frente a los obstáculos que se oponían a la administración pública por la vía judicial, y la del abogado Manuel Díaz, invocando el artículo 25 del Acta de Reformas de 1847 para sostener la competencia del Poder Judicial en el caso. Pero esta invocación del derecho positivo más reciente se diluyó, como advertimos, en la tradición del derecho común de viejo cuño, por la que se siguió el pleito, en el que, por lo que parece, salió ganando la administración pública, no por gracia y vigor de la doctrina, sino por la fuerza de los hechos.

Ocurrió de otra manera en el caso que traemos a continuación. Se trata del Ayuntamiento de la Villa de Guadalupe Hidalgo, cuando en 1851, para hacerse de recursos indispensables, dio en arrendamiento unas canteras que consideraba parte de los propios del municipio. Los naturales del pueblo de Atzacualco se opusieron, alegando que eran bienes de su

²⁰ El caso se encuentra en el Archivo Histórico de la ciudad de México, parcialidades, vol. II, exp. 144. Resumido en Lira, A., *op. cit.*, nota 16, pp. 153-156.

comunidad y acudieron al mismo juez tercero de lo civil, demandando el amparo en la posesión. El juez admitió la demanda, afirmando los viejos principios en que solía fundar sus decisiones tratándose de comunidades de pueblos indios. El ayuntamiento acudió entonces al gobierno del Distrito Federal, a cuya jurisdicción territorial pertenecía, haciendo ver la necesidad de frenar la beligerancia de los vecinos del pueblo, quienes presionaban a los que no estaban de acuerdo para que se sumaran a los demandantes y para lograr el apoyo de los jueces en los tribunales. En esas condiciones, argumentaba el Ayuntamiento, era imposible la marcha de la administración por falta de recursos y del mínimo de paz necesario. El ambiente que se respiraba era el de la “guerra de castas” que se extendía por diversas partes del país, y que amenazaba las proximidades y suburbios de la ciudad de México.

Así las cosas, este caso tuvo un desenlace adverso para el Ayuntamiento de Guadalupe. El gobierno del Distrito Federal no logró detener el proceso judicial, y ante una sentencia condenatoria, el Ayuntamiento apeló al juez primero de lo civil, quien la confirmó, en sentencia del 10 de abril de 1852, y condenó a la autoridad al pago de costas, ordenando el embargo de fondos municipales para hacerlo efectivo, un total de 528 pesos, 6 reales y 8 granos, que se tomaron del fondo de cañerías, único ramo de aquel mermado erario con recursos en ese momento.²¹

No había duda, pues, de la necesidad de cauces adecuados para dirimir los conflictos entre la administración pública y los particulares, como tampoco la había sobre la imposibilidad de sentarlos por la vía moderada, mediante una ley aprobada por un Congreso, como el de esa época, empeñado en disputas internas y enfrentado al Poder Ejecutivo. En aquellos años, es bien sabido, el Congreso, al tiempo que exigía al Ejecutivo orden y seguridad, negaba al presidente las facultades indispensables para combatir levantamientos que asolaban al país. Mariano Arista renunció a la Presidencia el 5 de enero de 1853, después de pronunciar un discurso en el que lamentaba el perpetuo estado de anarquía del país, los males orgánicos de aquella sociedad tan dividida como las razas que poblaban su territorio.

²¹ Archivo General de la Nación, México, ayuntamientos, vol. 38, sin número de expediente, fs. 274-298. Resumido en Lira, A., *op. cit.*, nota 16, pp. 172-174.

V. HACIA UNA SOLUCIÓN RADICAL. DE LAS *LECCIONES*, 1851,
A LA LEY, 1853

En 1851 Teodosio Lares dictó catorce *Lecciones de derecho administrativo* en el Ateneo Mexicano —institución abierta a los hombres de letras de diversa filiación política, en la que predominaron los liberales moderados y conservadores—. Las *Lecciones* aparecieron como libro al año siguiente publicadas por la imprenta de Ignacio Cumplido.²² Se trata de una clara argumentación a favor de la administración pública y de la jurisdicción contencioso administrativa en un país cuya Constitución Política no ofrecía espacio propicio a esos propósitos. Sin embargo, hay que destacar que los más de los estados de aquella república federal se regían por Constituciones unitarias, cuyo sistema se inspiraba en la legislación francesa a través de la española, siguiendo el régimen de 1812, y directamente, por la adopción de ejemplos posteriores (asunto que merece estudio aparte), y que tanto en el Distrito Federal como en otras partes del país se manifestaba la urgencia del orden centralizado para superar la incertidumbre de la administración.

Antonio Carrillo Flores consideró que las *Lecciones*, de Lares, podían verse como una amplia exposición de motivos de la Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo, del 25 de mayo de 1853,²³ cuya aprobación debía aguardar la oportunidad política. Mientras tanto había que argumentar convincentemente.

Lares inició sus lecciones advirtiendo que el adelanto de la ciencia se imponía sobre la práctica, eran los principios del orden racional los que definían el orden jurídico, a diferencia de lo ocurrido en Roma y en las antiguas monarquías, en las que dominaban las instituciones (es decir, el derecho común tradicional, apto para regir los intereses particulares). Un ejemplo era la Ley del 17 de abril de 1850, en la que se distinguió la “discusión judicial” de la deuda del erario público y el “pago administrativo”, pues se ordenó a la Corte de Justicia no “despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra las rentas públicas”, y se prohibió al gobierno verificar pago alguno fuera del presupuesto.²⁴

²² Lares, Teodosio, *Lecciones de derecho administrativo*, edición facsimilar de la primera de 1852, con prólogo de Antonio Carrillo Flores, México, UNAM, 1978.

²³ *Ibidem*, p. VI.

²⁴ *Ibidem*, pp. 8 y 9.

Llegar por la legislación a tales distinciones sólo era posible por la firmeza de los principios científicos, que, como tales, se mantenían pese a las revoluciones, pues si éstas sacudían la política, no alteraban la administración científicamente fundada. Prueba de ello era la Francia de sus días, donde una revolución había abolido la monarquía, pero la administración seguía curso cierto, indicado por la jurisprudencia y por la ciencia.²⁵

Sobre tan alentador ejemplo expuso en las siguientes lecciones la conocidísima doctrina francesa de la diferencias entre administración (aplicación de leyes y principios a cuestiones particulares) y gobierno (decisión política de alcance general), y entre administración graciosa (actividad de la autoridad relativa a “intereses”, que podían o no ser afectados sin consecuencia jurídica) y administración contenciosa (aquella actividad de la autoridad que afectaba “derechos”, es decir, intereses y prerrogativas reconocidos por la ley a los particulares, en cuyo caso éstos podían impugnar el acto de la autoridad en la instancia correspondiente). La administración era, pues, acción, y como tal podía afectar derechos que el particular podía defender apelando a la autoridad, sólo que ésta, actuando como responsable del interés general, antes de detener su acción por respeto al derecho del particular, debía considerar si realmente existía dicho interés público y, de ser así, no sacrificarlo en aras de los derechos particulares, pues, en todo caso éstos debían subordinarse, con las garantías y modalidades adecuadas, a la acción de la administración.²⁶

Ahora bien, como responsable de la administración que era, tocaba a la autoridad administrativa conocer y decidir sobre el conflicto. Tal era la razón y la necesidad de la jurisdicción contencioso-administrativa. Esto era urgente en México, dado que en el país se había sancionado con singular claridad la separación del Ejecutivo y el Judicial, de suerte tal que el “poder administrativo”, que era del Ejecutivo, tenía que asegurar su independencia evitando la intervención del Poder Judicial en los actos de la administración; ésta debía juzgar sus propios actos, manteniendo unidas la facultad de actuar y la de juzgar y decidir en caso de que su acción diese lugar a un conflicto.²⁷

Ni los supuestos ni los razonamientos de Lares ofrecen originalidad respecto a lo que puede leerse en sus fuentes doctrinales. Pero sus pala-

²⁵ *Ibidem*, pp. 33 y 34.

²⁶ *Ibidem*, pp. 147 y 148.

²⁷ *Ibidem*, pp. 151 y 152.

bras, como argumento, tienen la fuerza que ofrecía la situación del país cuando dictaba sus lecciones. De ahí que resulte conveniente reproducir algunos párrafos en los que se manifiesta el propósito político del jurista:

La administración —nos dice— no consiste únicamente en ordenar y prescribir, sino principalmente en decidir y también en ejecutar lo que ha prescrito. ¿De qué serviría que la administración ordenase una obra de utilidad pública, si al realizarla había que suspenderla hasta que otra autoridad extraña allanase los obstáculos que a ella opusiese el interés o el derecho de los particulares? Los actos de administración estarían sujetos a una autoridad extraña, y de sus decisiones dependería que se llevasen o no a efecto. No habría entonces poder administrativo, sino confusión de poderes.

Lo contencioso administrativo nace de las consecuencias, de los resultados, de la interpretación de los actos administrativos. Los tribunales no pueden explicar, ni modificar, ni anular un acto administrativo, porque entonces ellos administrarían, el juicio de lo contencioso administrativo debe pues pertenecer a la jurisdicción administrativa.²⁸

¿Cómo conciliar lo anterior con la razón que inspiraba la separación de poderes?, esto es, ¿cómo evitar que la autoridad responsable se convirtiera en juez de sus propios actos dejando sin defensa al particular? Muy sencillo, pues si se decía que la administración era *parte* y al apreciar sus propios actos dirimiendo un conflicto resultaba *juez y parte*, dejando al gobernado sin defensa, el razonamiento caía al advertir que “El gobierno administra a nombre del Estado, representándolo como unidad nacional, velando por el interés general, conservando y protegiendo los intereses comunes y colectivos *no es parte*”.²⁹

Ahí estaba el *quid* del asunto, el propósito político que inspiraba el desplante de un mecanismo jurídico:

El Estado considerado como nación, como república, como unidad nacional tiene su ejecutivo, su tesoro, tiene necesidad de rentas para hacer sus gastos, debe hacer ejecutar grandes obras, tiene que velar por la seguridad y la salud pública, cuidar por la libre circulación por todos los caminos, del libre ejercicio de los derechos políticos, en fin, de todo lo que constituye el orden y el progreso de la administración pública. No es ya el simple propietario cuyos derechos pueden encontrarse en discusión con

²⁸ *Ibidem*, p. 152.

²⁹ *Ibidem*, p. 155.

el interés general es la abstracción de los derechos individuales, es la nación entera cuyos grandes intereses sociales se resumen en esta sola palabra: el *Estado*.³⁰

Tan clara toma de posición (integrista, totalitaria, se diría en el siglo XX) abría el campo para determinar la materia administrativa en términos específicos y operantes en el régimen federal de sus días. Era, como lo había indicado antes, la que correspondía al Ejecutivo: seguridad, policía, salubridad, fomento de la industria, del comercio, caminos y correos y otras sobre las cuales, y según lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución de 1824, correspondía legislar al Congreso general. Estando esas materias comprendidas en la administrativa y siendo obvio que su gestión llegare a ofrecer problemas contenciosos, tocaba al Congreso general organizarlas legislando para establecer la jurisdicción correspondiente.³¹

El paso obvio era deslindar lo que correspondía al Poder Judicial y al contencioso administrativo (lecciones X a XIII), a cuya organización dedicó la última lección. Propuso, claro está, una jurisdicción retenida, articulando las instancias hasta llegar a la superior del Consejo de Estado o de Gobierno —usó indistintamente los dos nombres— y disponiendo los procedimientos, según la doctrina y la jurisprudencia de Francia y de España. Todo un sistema de control de posibles litigios, que exigía el agotamiento del “previo administrativo”, es decir, la memoria que debía presentarse a la autoridad cuyos actos se impugnaban, como condición indispensable para dar validez al proceso que podía seguir, ya fuera judicial o contencioso administrativo, de no resolverse el problema planteado en la memoria por la reconsideración, que podía o no hacer la autoridad que la recibía.

De esa suerte, las autoridades administrativas controlarían todo el proceso, desde la menor instancia local hasta la segunda, última y definitiva, en caso de llegar al Consejo de Estado, en el que el jefe del Ejecutivo tenía la última palabra.

La competencia, y la jurisdicción administrativa —decía Lares— no deben ser consideradas sino como derivaciones del Poder Ejecutivo. Este poder debe ser pues siempre llamado a anular o confirmar lo que se haya juzgado en su nombre. De aquí que el primer principio que debe enseñarse en la

³⁰ *Ibidem*, pp. 169 y 170.

³¹ *Ibidem*, p. 175.

organización de la segunda instancia, de que debe conocer el consejo es: que sus decisiones y sus decretos no pueden tener fuerza ni valor alguno sin la aprobación del jefe del Ejecutivo; ... juzga y decide el consejo, pero sus decisiones nada pueden valer sin la aprobación del jefe del Ejecutivo.³²

Por clara y convincentemente que se hubiera definido la materia administrativa, resultaba imposible establecer semejante jurisdicción considerando la vigencia del orden republicano federal de 1824 restaurado con el Acta de 1847. Para implantar el contencioso administrativo se partió de un régimen dictatorial, sin Congreso, dispuesto en las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, del 22 de abril de 1853, conforme al cual el presidente Antonio López de Santa Anna pudo legislar por decreto, pues si no había facultad expresa, tampoco había impedimento determinado para que lo hiciera; sólo había un dispositivo orgánico del ministerio compuesto de seis secretarías de Estado (cinco al principio, antes de desprenderse Gobernación de Relaciones Interiores y Exteriores), del Consejo de Estado y de un Gobierno Interior de la República, compuesto de estados y territorios, cuyas legislaturas se declaraban en receso para que el presidente pudiera ejercer la amplia facultad que la nación le había concedido.

Ni la Ley del 25 de mayo de 1853 ni su Reglamento, de la misma fecha, definieron claramente el arreglo de lo contencioso administrativo conforme a lo expresado por Lares en la última lección, esto es, dando al jefe del Ejecutivo la última palabra sobre la decisión del Consejo de Estado. La tenía, “el gobierno supremo” para dirimir conflictos de jurisdicción que se suscitaban en la sección de lo contencioso del Consejo de Estado, a quien tocaba dirimir esos conflictos entre autoridades inferiores (artículo 66 del Reglamento).

Lo que sí quedó bien definido, de acuerdo con las ideas del, en ese momento, secretario de Justicia, fue la materia administrativa, cuyo conocimiento “no correspondía a la autoridad judicial”, según lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley, en el que se enumeraba lo comprendido en ella (obras públicas, ajustes y contratos de la administración, rentas nacionales, actos administrativos relativos a policía, agricultura, comercio e industria de interés general, explicación e inteligencia de los actos administrativos, quedando abierta la posibilidad de declarar por ley materia

³² *Ibidem*, p. 385.

administrativa actividades o entidades de interés público). También se reglamentaron la organización del Consejo de Estado, las competencias, procedimientos y los requisitos del previo administrativo y la licencia para litigar que, dado el caso, requerían las autoridades y los representantes responsables de los establecimientos públicos que impugnaran actos de la administración alegando a favor de las entidades a su cargo.³³

Como puede advertirse, el empeño de sustraer del conocimiento del Poder Judicial aquellas cuestiones que pudieran entorpecer la marcha de la administración pública era objeto central y expreso de la ley. Tenemos hasta el momento pocas evidencias de casos que llevaron la vía contencioso administrativa ni de aquellas que le disputó el Poder Judicial. Es necesaria una laboriosa investigación, cuyo resultado no parece muy alentador, a juzgar por las noticias sobre la accidentada y difícil aplicación de la Ley y de su Reglamento.

Fueron objeto de revisión en el Congreso Extraordinario Constituyente de 1856, como uno de los muchos actos del gobierno de Santa Anna sometidos a su conocimiento, pero no hubo, que sepamos, decisión al respecto.³⁴ No hay duda de su abrogación como consecuencia de la promulgación de la Constitución, de 1857, pero en 1860, durante la Guerra de Reforma, la Ley y el Reglamento para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo se declararon vigentes por el gobierno de Miguel Miramón. Entonces se publicó un *Manual de competencia administrativa y judicial comparadas... conforme a la ley de 25 de mayo de 1853 y su reglamento...*,³⁵ en el que remite a la obra de Adolphe Chaveau, *Principios de competencia y jurisdicción administrativa*, principal fuente doctrinal de la obra de Teodosio Lares, como apoyo para el manejo de la legislación mexicana de diversos momentos citada en el *Manual*.

³³ La Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo y el Reglamento se encuentran en Dublán, Manuel y Lozano, José María, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República Mexicana*, México, Imprenta del Comercio, de Dublán y Chávez a cargo de M. Lara (hijo), 1877, t. VI, núms. 3861 y 3862, pp. 416-425

³⁴ Zarco, Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente*, México, El Colegio de México, 1956, p. 80.

³⁵ *Manual de competencia administrativa y judicial comparadas. Enteramente conforme a la ley de lo contencioso-administrativo de 25 de mayo y su reglamento de la misma fecha, mandada observar por decreto del 12 de septiembre de 1860*, México, Imprenta de Andrade y Escalante, 1860.

El 18 de enero de 1864, la Regencia del imperio publicó de nueva cuenta la Ley y el Reglamento, de 1853, a fin de que se entendiera que estaban vigentes, dado que en algunos tribunales se entendía lo contrario;³⁶ señal evidente de la poca o ninguna acogida que entre los encargados de la administración de justicia tuvo la jurisdicción contencioso administrativa, pese a que en aquel mar de litigios se hacía sentir la necesidad de un orden que, si lo lograba evitar, por lo menos sí llevara a la adecuada organización para el número creciente de reclamos que surgieron como consecuencia de la reformas liberales (reformas, dicho sea de paso, que el Segundo Imperio fomentó y de diversas maneras encauzó, valiéndose de órganos consultivos). Hay, por otra parte, evidencia de las dificultades de la Regencia del imperio para integrar la sección de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado y para poner en marcha las instancias correspondientes.³⁷

Como haya sido, a reserva de constatarlo con un estudio sobre fondos documentales, es evidente el poco o ningún arraigo que la jurisdicción contencioso administrativa logró en su momento.³⁸ La situación sería ya claramente negativa en los años que siguieron a la restauración del orden constitucional de 1857. A las disposiciones legales que hacían imposible

³⁶ *Boletín de leyes del Imperio Mexicano. O sea, Código de la Restauración...*, publicado por Sebastián Segura, México, Imprenta Literaria, 1864, pp. 237-256.

³⁷ Núm. 13. Organización provisional de los tribunales de lo contencioso administrativo, en *ibidem*, pp. 41-43.

³⁸ Hasta este momento hemos visto cinco expedientes relativos a la Ley. Tres se refieren a consultas elevadas al Consejo de Estado, preguntando sobre la aplicación del artículo 13, en el que se establecía la previa consignación que debía de hacer la autoridad administrativa para que los tribunales del Poder Judicial pudieran proceder contra los agentes de la administración que cometieran crímenes o delitos en el ejercicio de sus funciones: Archivo General de la Nación, México, justicia, vol. 401, exp. 19, fs. 231-237: La Suprema Corte pide aclaración..., 25 de agosto-12 de septiembre de 1853; *ibidem*, vol. 444, exp. 24, fs. 198-202: el promotor fiscal del Tribunal Superior de San Luis Potosí, sobre la aplicación de dicho artículo 13 de la Ley y 81 del Reglamento a los empleados de la Renta del Tabaco en esa jurisdicción, 5-15 de noviembre de 1853; *ibidem*, vol. 514, exp. 18, fs. 185-192: el gobierno de Veracruz sobre si ha de aplicarse esos preceptos en la causa seguida a Antonio Núñez, ex jefe político de Tantoyuca. Otro a la Comisión de Aguas del Ayuntamiento de Texcoco por la destrucción de unas represas: *ibidem*, vol. 39, exp. 23, fs. 159-160, 8-11 de abril de 1864 y, finalmente, otro de 1857 promovido por Joaquín Llaguno, pidiendo se aclare si está o no vigente la Ley de lo Contencioso Administrativo para definir cuestiones relativas a la concesión para utilizar un camino en Zacatecas. *Ibidem*, vol. 599, exp. 32, fs. 293-309.

esa jurisdicción se sumaban, como veremos, elementos de la cultura jurídica y política nada propicios para su implantación en el país.

VI. DOCTRINA Y LEGALIDAD BAJO EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE 1857

José María del Castillo Velasco, jurista avezado en política y en cuestiones de gobierno —fue diputado en el Constituyente de 1856-1857, gobernador del Distrito Federal y secretario de Gobernación—, reconocía las ventajas de la jurisdicción contencioso administrativa, pero advertía la insalvable limitación que imponía el régimen político para su establecimiento y pleno desarrollo en nuestro país. En su desempeño como profesor de derecho constitucional y administrativo en la Escuela Nacional de Jurisprudencia advirtió que si bien la política y la administración tenían objetos diferentes, se hallaban estrechamente enlazadas, y debían concurrir en la realización de sus fines trabajando armónicamente, algo que consideraba bien difícil en México, debido a la falta de armonía entre las instituciones políticas y las leyes administrativas. En esta materia procuró lo mejor de la doctrina, siguiendo, principalmente, el método expuesto por Manuel Colmeiro en su *Derecho administrativo español*,³⁹ sin desconocer las dificultades que ello implicaba, pues aquella doctrina y método admirables se referían a un régimen monárquico y centralizado, como el español de mediados del siglo XIX, mientras que el mexicano era un régimen republicano, federal y popular, cuya historia reciente mostraba el expreso rechazo a la monarquía.⁴⁰

Del ejemplo español, expuesto por Colmeiro exhaustiva y claramente, era imposible admitir en el derecho mexicano la “jurisdicción retenida”, sustento del contencioso administrativo en la versión original. Del Castillo Velasco tomó literalmente ciertos párrafos del autor español referentes a la jurisdicción administrativa, para ilustrar la diferencia entre el poder administrativo *activo* y *contencioso*, según que se ejerciera como “imperio” o

³⁹ Colmeiro, Manuel, *Derecho administrativo español*, Madrid y Santiago, Librería de don Ángel Calleja, Casa de los señores Calleja, Ojea y Compañía, 1850.

⁴⁰ Cfr. Castillo Velasco, José María del, *Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano*, México, Talleres de la Escuela de Artes y Oficios para Mujeres, 1874, t. I; México, Impreso por Castillo Velasco e Hijos, 1875, t. II. Edición facsimilar de la primera con estudio preliminar de Alicia Hernández Chávez, México, UNAM, 1994, t. I, pp. 12 y 199.

“puro mando”, o bien como “jurisdicción”, en caso de conocer y decidir por la vía gubernativa de una oposición de los particulares cuyos derechos habían sido afectados y reclamados. En este caso, la administración actuaba y resolvía sumariamente como órgano jurisdiccional, pues la información que recibía era de materia litigiosa; la discusión oral o escrita, el litigio, y el decreto correspondiente, la decisión o sentencia.⁴¹

Lo que no transcribió nuestro autor fue el párrafo que seguía y en el que Colmeiro daba sustento a la jurisdicción administrativa (objeto del libro quinto de su obra):

El poder político es verdaderamente uno solo; y si alguna división fundamental cabe, es la que separa la facultad de dictar de la de aplicar las leyes. La autoridad judicial no es un poder distinto del Ejecutivo, sino una parte de él, organizada de una manera conveniente para ofrecer firmes garantías al derecho de los particulares.⁴²

José María del Castillo Velasco advertía la diferencia esencial del régimen mexicano, en el que la división de poderes era real y verdadera, por lo que no había razón para el establecimiento de tribunales administrativos ni de un fuero especial. Pero, al mismo tiempo, habiendo reconocido los inconvenientes de la intervención de cualquier autoridad extraña que pudiera entorpecer los actos reservados al Poder Ejecutivo y, particularmente, la inflexibilidad de los procedimientos y de los juicios del Poder Judicial, señalaba la conveniencia del “procedimiento gubernativo” (así llamó a instancias que en nuestros días corresponderían al recurso de reconsideración y al jerárquico) como paso previo a la demanda ante las autoridades del Poder Judicial:

No hay duda alguna —decía— en asentar como regla invariable que antes de ocurrir a un juicio se debe presentar a la respectiva autoridad, y a su respectivo superior los datos y razones en que funde la justicia de su reclamación el interesado, porque se evitaren dilaciones y dificultades en los negocios, si la autoridad en vista de esos datos y razones arregla sus providencias a las leyes y a la equidad.⁴³

⁴¹ Cfr. Castillo Velasco, *op. cit.*, nota anterior, t. II, pp. 261-262; Colmeiro, *op. cit.*, nota 40, t. II, p. 217.

⁴² Colmeiro, *ibidem*, pp. 217 y 218.

⁴³ Castillo Velasco, *op. cit.*, nota 41, t. II, pp. 261-264.

Del Castillo Velasco trataba como “procedimiento gubernativo” lo que Colmeiro consideraba ya dentro de la jurisdicción contencioso administrativa. Así, el mexicano advertía la necesidad de un previo administrativo, sin que ello implicara su cumplimiento como condición de validez de la instancia judicial, pues en el derecho mexicano esta vía quedaba siempre abierta por obra y gracia de la división de poderes.⁴⁴

Lo cierto es que nuestro autor enfrentaba en el capítulo XXIX del segundo tomo de su *Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano*, la difícil cuestión planteada por la necesidad de medios adecuados para la defensa de los derechos de los particulares ante la administración pública, dada la índole de los intereses en cuestión, el público, supuesto en la actividad del gobierno, y el privado, del particular, elevado a la calidad de garantías constitucionales que debían amparar los tribunales de la Federación.

En la siguiente parte del mismo capítulo se ocupó “De la facultad económico-coactiva”. Señaló su plena justificación, pero, al mismo tiempo, advirtió que las disposiciones en que se estableció y organizó su ejercicio (Ley del 20 de enero de 1837 y Reglamento del 20 de noviembre de 1838) se habían dictado en una época que “no fue acaso la de más libertad en México”. Eran, en efecto, disposiciones del régimen unitario establecido en 1836, como muchas otras de la época centralista que formaban el marco legal de la administración del país. Sin embargo, tratándose de la recaudación de rentas y de otras cargas públicas, se justificaba la acción de la autoridad administrativa sobre los derechos de los particulares, quienes sólo podrían acudir a la instancia judicial habiendo asegurado el interés público. Ello implicaba el reconocimiento de instancias contenciosas en la esfera del Ejecutivo.

Hasta ese apartado encontramos cierta armonía con lo expuesto por Colmeiro sobre la jurisdicción administrativa. Pero en el siguiente, relativo a lo contencioso administrativo, se impuso la consideración del régimen político sobre la conveniencia de una jurisdicción administrativa, propiamente dicha. Si bien en el párrafo introductorio Castillo Velasco se valió de Colmeiro para considerar la controversia entre el interés público y el derecho privado, en la que ni los ciudadanos quedaban a merced del arbitrio ministerial ni la administración debía ser citada ante los

⁴⁴ Véase *ibidem*, t. I, cap. III, pp. 18-23.

tribunales ordinarios, al considerar las instituciones mexicanas planteó el problema en otros términos. Si la Federación se interesaba en la cuestión, había una controversia de la que debía conocer la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 de la Constitución; en actos generales de la administración, si esos actos eran violatorios de las garantías individuales, tenían su correctivo en el recurso de amparo, cuando el interesado no quisiera conformarse con la resolución administrativa, pues no había en la República fueros ni tribunales de lo contencioso administrativo.

“Como regla general —concluía nuestro autor— puede asegurarse que todo lo que constituye las cuestiones de lo contencioso administrativo, se resuelve en México por el recurso de amparo”.⁴⁵ Lo que equivale a decir: el conflicto del particular con la administración pública podía y debía ser resuelto por la autoridad judicial federal, pese a la conveniencia de que fuera desahogado en la esfera administrativa, como lo indicaba la experiencia de los países que contaban con la jurisdicción contencioso administrativa y como lo iba indicando la creciente e imposible tarea de la Corte, pues dada la organización y el procedimiento del juicio de amparo, los casos de diversa naturaleza y monto podían llegar y llegaban en número creciente al máximo tribunal.

José María del Castillo Velasco no hizo referencia a la Ley del 25 de mayo de 1853 ni a su Reglamento. Como liberal militante y como constituyente en el Congreso de 1856 había reprobado los actos de la dictadura de Antonio López de Santa Anna; no estaba, en ánimo de traer a cuento sus leyes y sus hombres, pese a que, por lo que toca a ideas e instituciones, había en ese régimen elementos de indudable valor. La admirada obra de Manuel Colmeiro, citada y seguida por nuestro autor a lo largo de su *Ensayo*, estaba más cerca de la obra de Teodosio Lares; si éste no la citó en sus *Lecciones de derecho administrativo* fue, seguramente, porque no la tuvo a la mano. En fin, leyes y doctrina del régimen de Santa Anna aparecerían en momentos posteriores, una vez amainadas las aguas políticas y habiéndose descalificado sus instituciones en el foro.

La descalificación que conocemos, pues debieron haberse dado otras, es la que pronunció, en 1879, Ignacio L. Vallarta con motivo de un amparo pedido por los señores Álvarez Rul y Miranda Iturbe contra la de-

⁴⁵ *Ibidem*, p. 275.

claración de caducidad hecha por el Ayuntamiento de la Ciudad de México de la concesión de un ferrocarril para permitir la explotación a un concesionario posterior.⁴⁶

Vallarta advertía que en los países regidos por un sistema diferente al mexicano, como eran Francia y España, en donde estaba aceptada la institución de lo contencioso administrativo, tocaba a la administración resolver, como juez, las contiendas que se suscitaran en virtud de los contratos en que ésta intervenía como parte, algo impensable en México donde no había tal institución. Aprovechaba la oportunidad para descalificar el sistema por considerarlo ajeno a los principios constitucionales vigentes en el país:

Entre nosotros, en nuestra legislación nacional —decía—, existe también una ley que consagra esa institución del contencioso administrativo. Es la del 25 de mayo de 1853 y su reglamento de la misma fecha, expedidos por el dictador Santa-Anna. Pero ¿puede ser compatible con nuestro Código fundamental semejante institución que hace al poder administrativo, en ciertos casos, juez de los negocios en que es parte? Sin analizar en todos sus pormenores..., basta para resolverla negativamente la lectura de los textos de la Constitución.⁴⁷

Se refería en seguida a los artículos 50, 97 y 98 de la Constitución de 1857 y a las leyes constitucionales más antiguas, como la del 14 de febrero de 1826, que daban competencia al Poder Judicial para decidir las controversias suscitadas por contratos celebrados aun por el ejecutivo Federal, para mostrar que en México era inaceptable lo contencioso administrativo, mientras que, por su afinidad, sí tenía cabida lo que se observaba en la jurisprudencia de los Estados Unidos relativa a ferrocarriles.⁴⁸

⁴⁶ “Amparo pedido contra la declaración de caducidad, hecha por la autoridad administrativa, de la concesión de un ferrocarril”, en L. Vallarta, Ignacio, *Cuestiones constitucionales. Votos que como presidente de la Suprema Corte de Justicia dio en los negocios más notables resueltos por ese Tribunal entre 1878 y 1879*, México, Imprenta de J. J. Terrazas, 1894, t. I, pp. 347-380.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 351 y 352.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 352-357. Antonio Carrillo Flores consideró impertinente la descalificación de la ley del 25 de mayo de 1853 y su reglamento hecha por Vallarta, al referirla a la dictadura de Santa Anna, pues la argumentación salía de los términos jurídicos para entrar en una apreciación política ajena a la ponderación del sistema. *Cfr.* Lares, T., *op. cit.*, nota 22, pp. V-VI.

Por otra parte, no deja de sorprender el desinterés doctrinal sobre lo contencioso administrativo en una época como aquella, en la que crecía la importancia de la administración debido al número de contratos celebrados por el gobierno y a las concesiones otorgadas.

El 8 de junio de 1889, José Algara presentó la prueba oral en la oposición a la cátedra de Derecho constitucional en la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Como tesis propuesta y preparada en media hora, conforme al reglamento de la Escuela, ofreció un trabajo sobre la “Historia de lo contencioso administrativo y ¿qué ha venido a sustituirlo conforme a nuestro derecho actual?”. Se publicó en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, probablemente con algunas correcciones, que no alteran el carácter de un recorrido improvisado por una legislación bien conocida del autor.⁴⁹

José Algara demostró conocimiento de las Constituciones vigentes en México y de las obras de derecho administrativo francesas y españolas en las que se habían inspirado los autores mexicanos. También de la problemática que ofrecía el sistema federal y de los méritos de la legislación de diversas épocas, sin descartar, por supuesto, la de los regímenes centralistas que nutrían el sistema administrativo del país. Se hizo cargo, por supuesto, de la obra de Teodosio Lares y de la Ley del 25 de mayo de 1853, así como de otras, como la de expropiación, del 7 de julio de ese año, que merecieron elogio de un liberal tan reconocido como Blas Gutiérrez, a quien debemos la interesantísima colección intitulada *Nuevo Código de la Reforma*. En fin, una visión equilibrada en la medida que lo permitía el corto tiempo disponible y la circunstancia del examen, y que, como era previsible, desembocó en la exaltación del sistema de la Constitución, de 1857, que sometió el Poder Ejecutivo al Judicial, contrariamente a lo dispuesto en las Constituciones centralistas en las que el Poder Judicial, tratándose de la solución de conflictos entre el particular y la administración, quedaba bajo la autoridad del Ejecutivo.

Sin embargo, el autor no dejó de expresar sus reservas sobre la influencia del amparo, “tan precioso recurso..., como sustituto de lo contencioso administrativo”. No participaba de esa opinión, a la que probablemente quería llevarlo el jurado examinador, pues reclamaba para el

⁴⁹ *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, México, Imprenta de Las Escalerillas, agosto-septiembre de 1889, pp. 180-190.

amparo el puesto que le correspondía sin buscar analogías. Y, finalmente, no descartaba la posibilidad de que se estableciera lo contencioso administrativo respecto de algunas materias especiales, pero ello debía hacerse sin perder de vista las bases de nuestra Constitución. Lo que equivalía a reconocer la necesidad de la jurisdicción contencioso administrativa en ciertos campos, que fue como vino a establecerse bien entrada la cuarta década del siglo XX.

VII. NUEVOS TIEMPOS Y ENCIERRO DOGMÁTICO

El primer tribunal de justicia administrativa establecido bajo el régimen de la Constitución de 1917 nació en el marco de la Ley de Justicia Fiscal promulgada por el presidente Lázaro Cárdenas en uso de facultades extraordinarias, el 26 de agosto de 1936. La Ley fue acogida con beneplácito por quienes advertían el grave problema que implicaba la falta de un sistema adecuado de protección de los particulares frente a la administración pública, señalándolo como cometido central del derecho administrativo.

Finalmente —decía Gabino Fraga en la advertencia preliminar a la primera edición de su libro—, esta obra lleva la pretensión de demostrar que es perfectamente posible la sumisión del poder administrativo a un régimen de derecho y que el cumplimiento de las atribuciones del Estado no exige forzosamente el reinado de la arbitrariedad ni la falta de protección de los derechos de los particulares.⁵⁰

Por ello, cuando apareció la segunda edición de *Derecho administrativo*, en 1939, concluyó con páginas alentadoras sobre el control jurisdiccional de la administración, haciéndose cargo de las supuestas limitaciones a la autonomía de la jurisdicción contencioso-administrativa como jurisdicción delegada dentro del Poder Ejecutivo.⁵¹

Para entonces ya se había reformado el artículo 49 constitucional, conforme a la iniciativa que envió al Congreso el presidente Cárdenas en diciembre de 1937, a fin de limitar el uso de facultades legislativas por el Ejecutivo a lo previsto en el artículo 29 de la misma Constitución, adi-

⁵⁰ Fraga, Gabino, *op. cit.*, nota 2, p. VII.

⁵¹ *Ibidem*, pp. 550-580.

cionando a aquel un periodo en el que se disponía que en ningún otro caso se otorgarían al Ejecutivo facultades para legislar, y así se aprobó en enero y se promulgó en agosto de 1938.

Si bien es cierto que la iniciativa obedecía a la convicción expresada por el presidente Cárdenas cuando señaló, en la exposición previa, que el uso reiterado de facultades legislativas por el Ejecutivo implicaba un peligro para el régimen republicano y popular de la nación mexicana, también lo es que respondía, así fuera indirectamente, a las manifestaciones de descontento que personas reconocidas habían expresado ante la legislación que había establecido la jurisdicción contencioso administrativa en materia fiscal como jurisdicción ajena al Poder Judicial.

El que el primer organismo de justicia contencioso administrativa establecido bajo el régimen de la Constitución de 1917 hubiera surgido del ejercicio de facultades extraordinarias acentuó la mala disposición de quienes alegaban que la plena autonomía de la función jurisdiccional sólo era posible dentro del Poder Judicial, respetando la rígida tradición del principio de división de poderes. Todo ello sin hacerse cargo de las limitaciones, que, por razones políticas, se habían impuesto a la protección de los derechos de los particulares al negarse la posibilidad de acudir al juicio de amparo en materia de propiedad agraria y de educación, en virtud de las reformas de 1932 y 1934 a los artículos 3o. y 27 constitucionales.

Esas limitaciones mostraban de manera palpable la urgencia de un sistema de justicia contencioso administrativa. Estaba, además, la insuficiencia del juicio de amparo para acoger los diversos casos de afectación de los derechos de los administrados en situaciones que, sin llegar a poder determinarse como violación de garantías individuales, implicaban graves problemas; también, situaciones absurdas en las que asuntos de mínima importancia, como los ocasionados por multas de unos cuantos pesos, llegaban al conocimiento de la Suprema Corte, como instancia propia en el procedimiento de amparo. La experiencia hacía ver la necesidad inaplazable de la justicia contenciosoadministrativa y también la oposición a su establecimiento.

La oposición que hubo de enfrentar la ubicación y el desarrollo del Tribunal Fiscal de la Federación y, en su momento, la resistencia a las reformas constitucionales para permitir la creación de otros tribunales administrativos, provenía de altos funcionarios acreditados en el ambiente político y judicial, de un procurador de la República y de un presidente

de la Suprema Corte de Justicia, nada menos, como dejó ver Antonio Carrillo Flores al iluminar —en relato permitidos por la posteridad— una historia que vivió y asumió con inteligencia y responsabilidad, para hacer posible el establecimiento de la jurisdicción contencioso administrativa en nuestro país.⁵²

⁵² Carrillo Flores, A., *op. cit.*, nota 1, pp. 15-19, 281 y 283.