

PROLOGO

El excelente estudio del Lic. Fernando Serrano Migallón, que prologan estas líneas es, por su contenido tan rico y sus propósitos, felizmente logrados, una obra que tiene la primera virtud de captar el interés del lector y, más aún, la de suscitar en él múltiples y muy variadas motivaciones. Tal y como sucede con todo lo pensado y escrito, con fé, con amor por la verdad —en especial— con pasión; en este caso pasión patriótica por coadyuvar a resolver un ingente problema nacional; lo escrito *con sangre*, me atrevería a decir, recordando la expresión de Federico Nietzsche su contenido, su finalidad, *su mensaje* —se dice hoy día— no puede pasar inadvertido por el lector atento, sino que la comunicación se establece de inmediato, y el autor logra felizmente, sus propósitos al escribir.

Esta es —en mi opinión— la primera y gran virtud de la obra de Serrano Migallón, joven y muy distinguido profesional e investigador, de la que, al mismo tiempo que del premio que recibió, debe sentirse satisfecho y complacido.

Por mi parte, brevemente, me referiré a algunas de las reflexiones o inquietudes que la lectura de este trabajo me ha suscitado:

Es un hecho incuestionable el que la reforma general y a fondo, de nuestro sistema de Administración es, hoy día, unánimemente reclamada por la opinión pública. Con toda justicia se reprocha, a la vigente, su tortuguismo desesperante, sus exigencias inútiles, su constante espíritu de obstrucción y aún su formalismo arcaico.

Es evidente que el aparato administrativo de nuestra patria es vetusto, pletórico de trámites engorrosos, inútilmente complicado y confuso; todo ello con muy serio perjuicio de su eficacia y prontitud de las resoluciones administrativas y, por tanto, en perjuicio de los administrados.

Muy laborioso y complejo es el análisis y determinación de las causas de esta nueva situación y, por otra parte, no es, en verdad, este el lugar adecuado, para tan siquiera esbozarlo. Pero, en relación y como motivo de elogio del trabajo del señor Serrano Migallón, vale la pena, hacer algunas consideraciones generales:

En primer lugar, debe señalarse como una causa de fundamental importancia, la desmesurada ampliación y, con ello, la enorme extensión que han llegado a tener, en nuestros tiempos, las atribuciones del Estado, tanto directas a través de sus órganos, como indirectas, por conducto de los cada vez más multiplicados organismos descentralizados, y de participación estatal, sin tener en cuenta la gigantesca proliferación en los últimos años, de múltiples comisiones, fideicomisos y demás organismos, de muy diversa índole jurídica, que se han creado, como auxiliares de las funciones públicas.

En segundo lugar, merece la pena tener en cuenta —también—, como una causa de los males de la

administración, las condiciones de ejecución de las tareas administrativas; es decir, servicios mal pagados, peor equipados, dispersos, mal alojados, servidos por empleados, la mayor parte de las veces, sin preparación técnica, ni mucho menos sentido de responsabilidad.

Por otra parte, me atrevo a recordar la siguiente causa que estimo de particular importancia: esos burócratas, sin espíritu de servicio y sin sentido de responsabilidad, están obligados a aplicar leyes, reglamentos, circulares, acuerdos; aclaraciones a los reglamentos y a las circulares; enmiendas a los mismos cuerpos de leyes, que son —en su mayoría— imprecisos, redactados sin técnica jurídica y, muchas veces, confusos y aun contradictorios con otras disposiciones legales.

¡Cómo sorprenderse de que nos encontremos con empleados, sin competencia, perezosos y —lo que es peor— siempre hostiles a los particulares, que gestionan asuntos ante ellos! En presencia de esta avalancha de normas legales, estos burócratas tienen un magnífico pretexto para retardar su aplicación, de dudar, de tantear, o bien de adoptar actitudes de inactividad —inercia criminal— y aun de irritación agresiva constante.

Para remediar todo esto —pienso yo— es necesario como punto de partida, llevar al cabo la reorganización de los servicios, inspirada en la finalidad superior, la de obtener un rendimiento, si es posible, óptimo; es decir, por lo menos, un alto rendimiento, con el menor número de burócratas, lograda por la reducción de efectivos, o bien concentración de los existentes, o su reagrupamiento. En este sentido, la meta sería: reducción del gasto y, al mismo tiempo, máxima productividad y eficacia.

Pero, fijar y precisar sus tareas a la Administración, es, sin duda alguna, obra del legislador, porque la Administración, tiene como competencia exclusiva, ejecutar la ley y, de esta manera, en la realidad cotidiana, nos encontramos con el hecho de que las leyes administrativas, pensadas, medidas y redactadas con técnica jurídica, son muy pocas y, por otra parte, lo que es muy grave, dichas leyes, están dispersas y carecen, por tanto, de unidad y coherencia y, sobre todo, muchas veces, asimismo, son oscuras y mal redactas; situación que plantea muy graves problemas de conciliación de textos, e interpretación de los mismos, de muy ardua resolución.

Así pues, una vez precisada la doctrina administrativa por el legislador; es decir una vez determinadas –con precisión y claridad– las atribuciones del Estado, estimo que es –o bien, sería– necesario repartir –distribuir– las tareas correspondientes, entre los diversos organismos a quienes deban corresponder, en razón de su competencia constitucional o legal: Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos, Direcciones Generales, Organismos descentralizados, Comisiones especializadas etc., etc., y en ello procurar la unidad, la colaboración constante, la uniformidad en las resoluciones, la cohesión y la congruencia de las funciones, sin facultades reiteradas en varios organismos, sin multiplicación inútil de esfuerzos y desperdicio de tiempo y de dinero.

Por último, creo que la reforma administrativa no puede consistir –únicamente– en crear la organización y el método. Para mí, existe un problema humano y moral, un sencillo problema, que se reduce en principio a una relación elemental que debe existir entre un mandato legal y la obediencia

respectiva del funcionario o el empleado y, además, cuestión espinosa y grave, en la integridad ética de los mismos. Se trata de saber cual debe ser el comportamiento personal de los funcionarios y empleados, en frente, en primer lugar del Estado, a quien ellos han escogido libremente servir y, por otra parte, en frente de los particulares que tienen derecho a un servicio eficaz y limpio, a un *fair play*, como dicen los anglo-sajones.

En este aspecto, los criterios, humano y moral, se extienden desde la ética personal, que deseche o aparte de la venalidad, hasta el simple, fiel y exacto cumplimiento de las obligaciones.

En resumen: en mi opinión, un sistema de organización -y por tanto, un sistema de organización administrativa, debe concebirse y construirse dentro de un cuadro de valores humanos, o quizá más bien, de valores humanos-políticos.

Pero, en la organización administrativa existen cuestiones de vital importancia que en una eficaz y completa organización, deberían tener atención especial y a una de ellas me voy a referir suscintamente.

Desde luego es necesario reconocer que existe una función administrativa, al lado de la legislativa y la jurisdiccional. La función administrativa, desde el punto de vista formal, pienso yo, es aquella actividad que el Estado realiza por medio del Poder Ejecutivo. Ahora bien, en el plano material, se puede definir a esta función como aquella actividad estatal que tiene por objeto la realización de las atribuciones encomendadas al Estado en cuanto requieren ejecución práctica mediante actos jurídicos y operaciones materiales.

Al examinar esta doble operación en su conjunto se aprecia que su contenido es realizar concretamente determinadas tareas que el derecho objetivo pone a cargo de las entidades estatales. Administrar es hacer traducir en hechos los mandatos contenidos en las normas legales, en cuanto necesitan ejecución material.

Así pues, *administrar* significa desarrollar una actividad encaminada al cuidado de determinados intereses. Al aplicar este concepto a la actividad que el Estado realiza por medio de la función administrativa, en precisa concordancia el jurista italiano Zanobini, se puede decir que la administración pública, “es la actividad práctica que el Estado desenvuelve para atender de manera inmediata los intereses públicos que toma a su cargo para el cumplimiento de sus fines...”

Ahora bien, como he dicho, la actividad administrativa tiene como finalidad realizar actos jurídicos y operaciones materiales y esta función debe desenvolverse, necesariamente, dentro del marco de las normas constitucionales que rigen el Estado mexicano, de una manera especial, el relativo al sistema de las garantías individuales de que disfrutan los habitantes de nuestra patria.

De acuerdo con nuestro sistema constitucional de garantías individuales, me permitiría recordar dos derechos fundamentales: el de audiencia, previsto en el artículo 14 constitucional y el de seguridad jurídica, o bien de legalidad, que estatuyen los artículos 14 y 16 de la Ley fundamental.

La garantía de audiencia implica, en términos generales, el derecho de no poder ser afectado un

particular, en su persona o patrimonio, sin antes ser oído y vencido en juicio, por derecho. Y la garantía de seguridad jurídica, exige y postula la primacía de la ley, es decir la sumisión total de la acción del Estado a las disposiciones de las leyes.

Así pues, se puede concluir que la audiencia y la legalidad vienen a convertirse en el eje central de todo régimen jurídico de la Administración pública, en otras palabras, los actos jurídicos y operaciones materiales, emanadas de la Administración están regidos, normados y controlados por las garantías de audiencia y de legalidad, lo que supone, sin duda que:

a) La Administración debe ajustar su actividad –tanto en sus actos generales como en sus decisiones concretas– al mandato de las leyes.

b) Las autoridades administrativas inferiores deben ajustar su actividad, a las normas dictadas por las autoridades administrativas superiores, que vienen a integrarse así en lo que Hauriou llamó *bloque de la legalidad*.

c) Cualquier autoridad administrativa, debe ajustar su activación concreta –o sea decisiones sobre asuntos determinados– a las normas generales dictadas por ella misma.

Pero, en esta situación, es evidente que la Administración, al emitir actos jurídicos u operaciones materiales, bien puede, por error, por falta de competencia técnica y aun por mala fe, violar los principios de audiencia y de legalidad en perjuicio de los administrados.

Esta cuestión concreta y el necesario reconocimiento de la existencia de la función administrativa, de una manera lógica y natural, plantean el problema de la necesidad del procedimiento administrativo; el que sin mayores complicaciones conceptuales o dialécticas, se puede mostrar en los siguientes términos: la existencia de la función administrativa, fija, necesariamente, al Estado finalidades, o bien metas, de su acción; para llegar a ellas, se tiene 'so pena de desviaciones o confusiones, que seguir determinados caminos; estos caminos' o bien estas formas de acción forman el objeto de dicho procedimiento, que se encuentra íntimamente ligado, con el problema mismo de la regulación jurídica, del *régimen jurídico de la Administración pública*.

La expresión *régimen jurídico* de la Administración pública, es susceptible de ser interpretada en un sentido amplio o en un sentido estricto o bien restringido: En sentido amplio, regimen jurídico de la Administración pública, vale tanto como Derecho Administrativo; toda vez que, justamente se alude con la expresión al conjunto de normas jurídicas que regulan la organización y la actividad de la Administración pública. Ahora bien, en sentido estricto, en cambio, se entiende por tal expresión el conjunto de medios que el Derecho pone en manos del administrado, Para tener la posibilidad de reaccionar jurídicamente, contra la actividad ilícita o ilegal de la Administración pública, o bien para exigir responsabilidad civil en compensación de los daños sufridos.

Por otra parte, si se prescinde de esta tan importante cuestión de la responsabilidad, el sentido de la expresión regimen jurídico de la Administración, se identifica, sin duda alguna, con lo que la doctrina

ha llamado, *régimen de impugnación de los actos administrativos*; que es incuestionablemente más claro y preciso, que el ya consagrado, pero aún confuso, de régimen jurídico.

En esta situación, el distinguido jurista mexicano Dr. Antonio Carrillo Flores, al examinar esta cuestión, dice: que de antemano, debe resolverse una cuestión: no todas las oposiciones del particular contra una decisión administrativa constituyen recursos administrativos; por ello, es necesario caracterizar, entre los medios de impugnación, los recursos administrativos, en sentido estricto y que oponer este concepto con lo que en la doctrina contemporánea —particularmente en la italiana— se llama la “Auto-tutela de la Administración pública”.

La auto-tutela de la Administración, deriva de la posibilidad en que la Administración se encuentra en ciertos casos, para revocar, o reformar, anular o suspender; una decisión administrativa, sin que estas medidas sean la consecuencia de un derecho subjetivo hecho valer por un particular frente a la Administración, sino o bien de una acción espontánea, oficiosa, de ésta, o de una simple denuncia del particular, que puede ser un interesado en el caso, pero titular de lo que se llama “interés simple”; interés al que el derecho objetivo no ha asociado como consecuencia jurídica la posibilidad de una pretensión individualizada. La denuncia puede existir o no; lo característico en esto que se llama auto-tutela de la Administración, es que el Estado obra preponderantemente por lo que él juzga un interés público y sólo en forma secundaria por la salvaguardia de un interés privado.

Para que el recurso administrativo exista se requiere que el derecho objetivo establezca la posibilidad de que un particular, o excepcionalmente una autoridad, impugne ante una autoridad administrativa una decisión, con el derecho de que la autoridad a quien se dirige emita una nueva resolución administrativa sobre el fondo del asunto, examinando sólo la legalidad de la primera, o también su oportunidad, según la orbita de facultades que a la autoridad de revisión otorgue el derecho positivo.¹

Así pues, el recurso administrativo supone además, de la vigencia de una ley que lo conceda, que es más que un requisito una condición sin la cual no se concibe: la existencia de una decisión impugnada, de una impugnación hecha por persona a quien el derecho objetivo reconozca como interesado directo; que la impugnación se haga ante una autoridad administrativa y que ésta deba proveer sobre el fondo de la controversia con una nueva decisión administrativa. Si la decisión la dicta una autoridad que no sea administrativa, sino judicial y por tanto dicha decisión no tenga el carácter de administrativa, sino judicial, no puede hablarse de un recurso administrativo, sino de un procedimiento judicial de impugnación de una decisión administrativa.

Tres reflexiones —más bien que conclusiones— se infieren de las consideraciones hechas en párrafos anteriores: en primer lugar, la necesidad de la existencia de un procedimiento contencioso que nace con motivo de la Acción de la Administración

¹ Ver Antonio Carrillo Flores, *La Justicia Federal y la Administración Pública* (Segunda Edición), Editorial Porrúa, S. A., México 1973, págs. 105 y sigts.

pública, que afecta a los administrados y los perjudica. Este procedimiento es el *contencioso administrativo*. En segundo lugar: la necesidad de la existencia de un organismo, dotado de la adecuada competencia constitucional, para tramitar y resolver los recursos e impugnaciones, que los particulares formulen en contra de las decisiones administrativas; es decir que conozca y resuelva de los casos del contencioso —administrativo—. Y, por último, la cuestión relativa a los recursos administrativos, debe formar parte de lo contencioso-administrativo.

En esa virtud, ¿qué es el *contencioso administrativo*, o bien la *justicia administrativa* y; por último, *el control jurisdiccional de la Administración*? Contestar a esta pregunta, en mi opinión, es referirse a la preocupación por construir un *Derecho Procesal Administrativo*, en lo que se refiere al estudio de las diversas fases del proceso contencioso-administrativo, ante la jurisdicción competente y, al igual, el estudio de las formas y figuras procesales de ese proceso.

Para el tratadista mexicano que he citado —Carrillo Flores— contencioso administrativo y justicia administrativa, no son locuciones sinónimas; ya que, la primera de ellas es más amplia y comprende fenómenos ajenos a los que quedan abarcados con el rubro de la “justicia administrativa”. Lo contencioso administrativo —dice Carrillo Flores— es, estrictamente, la contienda que nace por el obrar de la Administración pública, tanto en su seno mismo como fuera de ella. En este sentido —agrega— dentro de lo contencioso administrativo, debe comprenderse incluso el procedimiento propio de la Administración activa cuando interviene para decidir un punto contencioso; el problema de los recursos

administrativos, formaría así parte del contencioso administrativo.

La “justicia administrativa”, en cambio, se refiere a la intervención jurisdiccional que tiene como materia, o como antecedente, una acción administrativa, pero que no se desarrolla por órganos directos de la Administración pública activa, sino por órganos que frente a la Administración han alcanzado la autonomía indispensable para ser considerados como jueces, como tribunales.

Por otra parte, el desenvolvimiento de la organización política, ha suscitado la necesidad de crear cuerpos especializados, diferentes, de los tribunales ordinarios que, aunque desempeñen funciones jurisdiccionales, pertenecen al Poder Ejecutivo, como condición para una mejor administración de justicia. Efectivamente, es necesario reconocer que debido al gran volumen de litigios en los cuales se contenía principalmente derechos particulares controvertidos, en virtud de una disposición o un acto de carácter administrativo, emanado del Poder Ejecutivo, nació la necesidad de crear cuerpos especiales diferentes de los tribunales ordinarios que, como he dicho, aun cuando ejercieran funciones jurisdiccionales, estuvieran independizados del poder judicial y formaran parte del poder ejecutivo.

El procedimiento peculiar de estos tribunales administrativos ofrece una importante diferencia con los tribunales del fuero común. En efecto, en el proceso administrativo, salvo raras excepciones, no figuran partes contrapuestas, sino más bien hay una relación entre la Administración y el interesado que, en algunos casos, otorga el carácter de igualdad entre las partes contendientes, tanto en la naturaleza de

la acción, como en las disposiciones de carácter legislativo que regulan su conducta; situación, que en este caso, es semejante, por completo, a la actuación de los tribunales ordinarios.

Pero, por otra parte, existen muchos otros casos en los cuales se establece una línea divisoria tajante entre el procedimiento y la actuación de cada una de las partes contendientes, teniendo por regla general el Estado para su actuación, una situación preponderante que lo coloca por encima del particular interesado.

Es, precisamente en estos casos, cuando, a la inversa de lo anterior, existen organismos especiales de carácter administrativo, diferentes de los tribunales civiles, que, de una manera especial, resuelven los conflictos planteados por un particular, en defensa de sus intereses.

Como ejemplo típico de las situaciones en que se desenvuelve el proceso administrativo, se acostumbra destacar los siguientes: El sistema que se designa, en general, con el rubro de *anglo-sajón*, existente en Inglaterra y los Estados Unidos de Norteamérica, que se identifica por partir del principio de la igualdad ante la ley, de las partes contendientes en conflicto y en el cual, en el primero de los países mencionados, se someten las diferencias de carácter administrativo al conocimiento de los tribunales ordinarios del fuero común, para su resolución, de acuerdo con la ley. En el segundo de ellos —los Estados Unidos de Norteamérica— el procedimiento administrativo se ejerce —asimismo— por medio de la función judicial, en apoyo —preponderante— al principio de la división de poderes; pero la evolución que ha sufrido la

justicia administrativa, ha tenido como resultado la limitación, por lo menos aparentemente, de la rigidez de este principio y, con ello, la desaparición, en muchos aspectos, de la pretendida pureza de la separación absoluta y férrea, entre la jurisdicción y la administración y tanto entre nuestros vecinos del norte, como en la Gran Bretaña, que han aparecido y aún más, se han ostentado, como ejemplos típicos del *sistema judicialista*, han debido reformar en tal grado la legislación, que los postulados y definiciones que regían hasta principios del siglo, parecen haber sido relegados a meras opiniones de cosas pasadas.

Efectivamente, el sistema judicialista de Inglaterra aun cuando sigue siendo considerado para muchos como el ejemplo típico del sistema que confía la justicia administrativa del poder judicial, llamado común; dicha justicia, en la época actual muestra signos evidentes de como este concepto ha perdido casi totalmente su significado, a medida que han ido surgiendo distintos *organismos independientes*, integrados, no por magistrados del poder judicial, que disfrutaban de inamovilidad de éstos, y que, por si mismos, dirimen controversias por cuestiones de la actividad de algunos servicios públicos, controversias que se plantean entre particulares y organismos estatales, tales como los *Railways Courts*, *Railways Rats Tribunal*, *District Auditor*, *Board of Education*, etc.

La justicia administrativa ha abierto brechas muy importantes en Inglaterra, de tal manera que Harold Lasky ha dicho que el derecho administrativo inglés existe —en verdad— en el texto y contenido de las resoluciones emanadas de estos organismos y aun ha predicho para estos organismos un gran porvenir.

Ahora, vuelvo al sistema norteamericano, que ofrece el carácter de que el procedimiento administrativo, si bien se ejercita, como he dicho, por medio del poder —la función— judicial, ha sufrido también la invasión de esos organismos autónomos —las agencias administrativas—, con la peculiaridad, de que estas agencias ejercen sus funciones en forma jurisdiccional y siempre se encuentran sujetas y subordinadas, a la garantía del *due-process of law* y, con ello, a la revisión judicial de sus actos y resoluciones.

Esta revisión de las resoluciones administrativas, se lleva al cabo de diversas maneras, que se han ido configurando, por medio de reformas a las leyes escritas, o bien por medio de la facultad de formular una *jurisprudencia constructiva*, que tiene el poder judicial en los Estados Unidos, lo que les ha permitido, dar a ciertos recursos clásicos, una mayor amplitud, tanto a los que pertenecen al *common law*, como los que proceden del sistema de *Equity*. El primero de ellos de los *extraordinary legal remedies*, como son el *writ of certiorary* el *mandamus* y la *prohibition* y algunos Estados de la Unión, conceden, asimismo, el *writ of error*.

La revisión judicial, que tiene una importancia esencial en el sistema jurídico norteamericano, ha sido impuesta en el funcionamiento de las agencias administrativas, como una garantía fundamental del respeto de la legalidad. Por otra parte, es característico de los tribunales administrativos el hecho de que los juicios clásicos sean reemplazados por audiencias de carácter técnico; asimismo las reglas arcaicas del procedimiento judicial que se refieren a la prueba, también han sido sustituidas por otras fuentes prácticas de información y, por último, se ha buscado que la agencia, en funciones

de un tribunal informado y experto, emita decisiones que procuren resultados efectivos, en lugar del sistema de recurrir a precedentes simplemente.

Durante dos décadas en el presente siglo, más de veinte estatutos —leyes— han sido promulgados, confiriendo facultades legales a organismos, o cuerpos administrativos, para conocer y resolver cuestiones que afectan la libertad o propiedades de los ciudadanos, en un procedimiento sumario, o en una audiencia sin mayores requisitos formales. Por ejemplo, desde 1900 se ha venido litigando sobre derechos relativos a las aguas privadas, ante Comisiones estatales de ingenieros, o bien en Comisiones administrativas de control, en lugar de las cortes ordinarias a que, con anterioridad, habían sido sometidos dichos conflictos de derechos. La legislación de la compensación obrera ha llegado a tomar una gran masa de los llamados cuasi-delitos, fuera del alcance de los tribunales ordinarios y han sido confiados a la administración. Según hacen notar algunos comentaristas, es muy probable que las controversias que surgen por el pago de daños y perjuicios causados a pasajeros, en virtud de accidentes de trenes, automóviles y camiones, sean confiados a la resolución de un organismo administrativo, integrado por expertos que en un procedimiento especial y de carácter práctico, sin formulismos judiciales, resuelva sobre la cuestión debatida.

En resumen, durante los últimos sesenta años se ha visto que el Poder Judicial ha sido quedando rezagado y que muchas facultades que, normalmente, hace una generación, necesariamente se confiarían al Poder Judicial, han venido siendo atribuidas al Poder Administrativo.

Inútil y en verdad iterativo, creo yo, sería examinar el desenvolvimiento de la justicia administrativa en México, proceso bien conocido y analizado. Baste recordar que en realidad es hasta el año de 1853 que siendo Presidente Santa Anna, y su Ministro del Interior don Teodosio Lares, por primera vez en nuestra historia jurídica, intentó el establecimiento de un tribunal administrativo y al efecto, expidió una ley de lo Contencioso-Administrativo y su Reglamento correspondiente. De esta manera, se estableció la Autonomía del Poder Ejecutivo, frente al Judicial en lo relativo al conocimiento de asuntos contencioso-administrativos, al declarar expresamente, que no correspondía a la autoridad judicial el conocimiento de estas cuestiones y atribuía las facultades necesarias para ello, a una sección especial del Consejo de Estado, que establecía la Constitución. Esta ley y su Reglamento tuvieron una vida efímera, toda vez que, por Ley de 21 de noviembre de 1855, se abolieron todas las leyes relativas a la administración de justicia, expedidas después de 1852.

Merece traerse a cuento, el sistema implantado por el también efímero Imperio de Maximiliano, en el poco conocido *Estatuto Provisional del Imperio Mexicano*, en el que se confiaba a los *Consejos Departamentales*, conocer de lo contencioso administrativo, en los términos que previniera la ley.

La existencia de tribunales administrativos fue muy severamente combatida por juristas de la categoría de Vallarta y Pallares, en nombre del principio constitucional que prohíbe depositar en uno solo dos poderes, consecuencia natural de la división de poderes.

No obstante esta circunstancia, durante la vigencia de la Constitución de 1917, la insoslayable realidad de las cosas, fue obligando a confiar menos en esas tesis hasta culminar la lucha por la justicia administrativa con la creación del Tribunal Fiscal de la Federación, realizado por la Ley de Justicia Fiscal de 27 de Agosto de 1936, organismo que sustituyó a otros dos, dependientes de la Secretaría de Hacienda, que funcionaban desde 1925 y que eran la Junta Revisora del Impuesto Sobre la Renta y el Jurado de Infracciones Fiscales.

Por otra parte, la controversia sobre la constitucionalidad de los tribunales administrativos, seguía en pie y con ello la del Tribunal Fiscal de la Federación; pero la controversia dejó de tener materia, desde que se reformó y adicionó la fracción I del artículo 104 constitucional, en el sentido de que en primer lugar, se reformó la fracción I del Art. 104 constitucional el 16 de Diciembre de 1946 y más tarde, el 16 de junio de 1967 y quedó consagrada la existencia de tribunales administrativos, al declarar la norma reformada de que las leyes federales podrían instituir tribunales de lo contencioso administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Federal o del Distrito y territorios Federales y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

En esta situación —dice Antonio Carrillo Flores— el legislador federal secundario, tiene tres caminos, para regular la justicia administrativa: a) El tradicional, derivado de la fracción I del artículo 104

constitucional y de la fracción I del artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

b) El de crear tribunales administrativos, de jurisdicción general, o especializada, como el que a principios de 1971 se creó para el Distrito Federal. Tenemos, pues, ya en materia federal dos órganos de esa naturaleza, y

c) De no hacer nada, dejando que el amparo opere, de acuerdo con la fracción I del artículo 103 constitucional, como sistema de control de la legitimidad de los actos administrativos.²

En páginas anteriores, he dicho que en sentido estricto, por régimen jurídico de la Administración pública, se entiende el conjunto de medios que el Derecho pone en manos del administrado para reaccionar jurídicamente contra la actividad ilícita o ilegal de la Administración pública; o bien, dejando a un lado la determinación, tan importante de actos ilícitos y actos ilegales, régimen jurídico de la Administración pública es igual, a *régimen de la impugnación de los actos administrativos*.

En el estudio de este objeto se deben plantear los siguientes problemas: a) la consideración del *sujeto activo* habilitado por el Derecho para reaccionar contra la actividad ilegal de la Administración; es decir, la cuestión relativa a *quien* puede utilizar medios de impugnación contra de los actos administrativos ilegales. b) El estudio del *sujeto pasivo* de la impugnación, lo que equivale a decir de la Administración pública, autora del acto administrativo ilegal. c) El estudio del objeto mismo de la impu-

² Antonio Carrillo Flores, *Ob. Cit.*, pág. 282

gnación, o acto administrativo ilegal. d) El estudio de las formas de impugnación o sea de los recursos o medios jurídicos que se pueden hacer valer contra el acto administrativo ilegal.

Este conjunto de problemas constituye lo que algunos tratadistas designan con el nombre de *garantías jurídicas de los administrados* y otros con el de *justicia administrativa* y algunos más con el de *control o fiscalización jurisdiccional de la Administración*.

Asimismo me he referido al principio de legalidad que postula la primacía de la ley; es decir la sumisión total de la acción administrativa a la ley; de tal manera que este principio es —o debe ser— el eje de todo el régimen jurídico de la Administración y, en consecuencia, es precisamente, su infracción la que justifica el conjunto de medios arbitrados por el Derecho para restablecer el orden violado.

Por otra parte, para que la justicia administrativa se ponga en movimiento no basta simplemente que la activación administrativa haya violado la legalidad vigente. Es necesario, además, que se haya producido un daño o perjuicio a una situación jurídica concreta de un particular; de tal forma que, puesto que la garantía de dicha situación jurídica se encuentra normalmente en una norma legal, viene a convertirse, este segundo principio, en el rector de todo el régimen jurídico de la Administración pública.

Este sistema u organización de un régimen de recursos, remedios o procedimientos, para dotar a los particulares —los administrados— de instrumentos jurídicos adecuados y eficaces para combatir y reparar los actos administrativos ilícitos o ilegales es

el que propone el distinguido jurista —que tal calidad ha demostrado— Fernando Serrano Migallón, en el acucioso, certero y jurídico ensayo, que inician o preceden estas líneas y que él mismo en una fórmula elocuente y maciza, compendia en los siguientes términos:

“... La Administración pública interviene en todas las esferas de nuestra realidad social, lo que hace necesario que se encuadre en el principio de legalidad, con un absoluto respeto de la garantía de audiencia y el libre ejercicio del derecho de petición. Estas características del Estado de derecho garantizan las libertades y derechos de la persona humana, individual y socialmente considerada.

“... Los actos del Ejecutivo, por su naturaleza, afectan en forma directa e inmediata a los particulares, lo que ocasiona, frecuentemente, controversias entre estos y las autoridades.

Puede suceder que la autoridad al actuar lesione la esfera jurídica de uno o más particulares, o que al beneficiar a uno, afecte a otro, o que ella resulte perjudicada; por ello, y en atención al principio de legalidad, debe propiciar nuevas formas o métodos administrativos que faciliten la tramitación de los procedimientos, así como los recursos ante los diferentes órganos del Ejecutivo.

En un Estado de derecho como el nuestro, los actos administrativos deben ser gobernados siempre por el interés general, por ello la preocupación del Ejecutivo Federal, de propiciar medidas que tiendan a acelerar la reforma administrativa en el país...”

Con indudable buen criterio Serrano Migallón, plantea el problema en sus necesarios e insoslayables términos: Se trata –ante todo– de emprender una auténtica y profunda estructuración de la Administración pública, fincada en firmes y armónicos postulados políticos, que proporcionen sustento y base al armazón jurídico. Tal es el pensamiento del autor de este trabajo, que considera en su texto que “la Administración es un instrumento que se debe adaptar a las realidades económicas y políticas, ya que la economía, sin el objetivo de una distribución equitativa de la riqueza, se vuelve una tecnocracia que busca el desarrollo como fin en sí mismo y no en beneficio del hombre”.

Inmejorable planteamiento de la necesidad y, más aún de la finalidad primera de una correcta reforma a la Administración pública, que confiere a toda la construcción conceptual y legal del señor Serrano Migallón un valor indudable y una consistencia definitiva. Tengo la certeza de que la Administración no opera en el vacío; no se trata, en mi opinión, de un esquema de conceptos, privados de contenido humano-político, ni tampoco de una serie de principios lógicos, fríos y sin otro valor que el que les atribuyera la lógica formal. La Administración sin un acervo de valores morales, sin el apoyo de la justicia, es una mera estructura “que justificaría normas injustas, con tal de ser formalmente válidas” y “la función administrativa sin el aliento de la política carecería de rumbo y de sentido”.

En el fondo del problema de la Administración, se encuentra como en el fondo de todas las cosas, como dijo un sofista, tres siglos antes de nuestra era, *el hombre*, como medida de todas las cosas, de las que son, como de las que no son, y es por ello que el

autor del trabajo que estoy glosando, con verdad plena dice: “La Administración bien entendida, debe ser el instrumento que logre que la *economía busque la libertad del hombre, el derecho plasme el valor de justicia y la política encuentre el camino de la democracia*”... “La norma jurídica en si misma y dentro del mundo del derecho, no logra ni la justicia, ni la democracia, ni la libertad, sino que es necesaria una acción que estimule, tanto a los organos, gubernamentales como al cuerpo social; acción recíproca que va de los ciudadanos a sus dirigentes y de éstos al pueblo”.

Unicamente aplauso y asentimiento general merecen estos conceptos tan profundos en su contenido de ideas, como claros y precisos en su forma. Por mi parte, tengo la certeza que en ellos, así como en todo el texto del trabajo, se encuentran las ideas que pueden –y quizá deben– ser gérmenes de una muy adecuada estructuración administrativa que, como he dicho, la nación reclama con urgencia, en bien de las funciones del Estado, al igual que en beneficio de los ciudadanos.

Hago votos porque este magnífico estudio, verdadera joya de nuestra literatura jurídica, sea tomado en cuenta y aprovechado en la práctica y no quede, como otros muchos esfuerzos de crítica constructiva, archivado, sin otra función, que servir, más adelante, de referencia de lo que pudo hacerse y, por desgracia no se realizó, por ignorancia, incuria o falta de responsabilidad.

Reitero que, en mi opinión, la Administración pública opera, necesariamente, en una atmósfera eminentemente política y –creo yo– que el actual momento que vive México de inicio de un nuevo gobierno, preocupado muy seriamente por una

mejor función pública, es el momento más oportuno para tomar la bandera que se muestra en este estudio, e iniciar una gran campaña tendiente a la modernización del aparato estatal, no obedeciendo a criterios empíricos o subjetivos, sino a principios estrictamente científicos y humanos como los que postula, con gran honradez intelectual y sabiduría jurídica, el señor Fernando Serrano Migallón.

Pero, si en su primer aspecto, el trabajo del autor mencionado, me suscita las reflexiones anteriores, en lo que se refiere a su proyecto concreto, de lo que él llama tentativamente, *Ley Federal de Procedimientos Administrativos*, el elogio y el encarecimiento de sus extraordinarios méritos, corre parejas y, si fuera posible, es mayor.

El impulso ideológico que inspira el Proyecto mencionado, además de su vinculación con nuestra tradición histórica, revela un realismo digno de elogio sin reservas: “La mejor de las herencias —dice Serrano Migallón— que recibimos del movimiento armado de 1917 consiste en el logro de cambios permanentes y profundos en las concepciones sociales y políticas y que vayamos a la vanguardia en la búsqueda de las soluciones que día a día, se nos imponen...” “... Estas tendencias han afectado en forma profunda nuestro aparato gubernamental, desde un punto de vista macro-administrativo, sin embargo, a nivel micro-administrativo, no se han podido implantar con la misma eficiencia...” “... Los diferentes procedimientos administrativos que si bien han venido funcionando, a pesar de no estar actualizados, son otro elemento que hacen que se imponga un cambio profundo en la concepción administrativa...”

Las razones y motivos que exigen la reforma, también se exponen con meridiana claridad: "... Fácil es comprender la confusión y el entorpecimiento que las disposiciones actualmente vigentes ocasionan: de aquí la necesidad de su revisión general..." "... Con una acción administrativa decidida, homogénea y rápida, se contribuiría a dar solución a las cuestiones sociales y económicas, atacar el malestar en sus causas y a proteger las garantías y los derechos jurídicos..."

Pero, el impulso que anima el Proyecto y las razones y motivos que lo justifican, tienen una consecuencia lógica, jurídica y política: "si queremos que nuestra política social sea eficaz, debemos tener una administración adecuada, ya que con un instrumento de apoyo deficiente, su consecución sería irrealizable y no sería más que una pretensión sin posibilidad de realización" Por lo que, "una revisión de las disposiciones vigentes debe fijar las bases unificadoras de la acción administrativa y de los particulares frente a ésta: debe implicar la derogación de la multitud de normas de diversa índole que confunden al particular"

Así pues, con una lógica férrea e incontrovertible, Serrano Migallón, concluye: "Por todo lo anterior, creemos que ya es hora de iniciar una nueva etapa en la defensa de los particulares frente a la administración, tanto en textos legales, como en la mentalidad del servidor público".

Con estos antecedentes, se redacta en su totalidad el *Proyecto de Ley Federal de Procedimientos Administrativos*. El texto de la ley, está dividido en dos Libros, precedidos de un Capítulo, en el que se precisan y definen los conceptos fundamentales. El Libro Primero, se refiere a las Disposiciones Comunes, aplica-

bles a la tramitación de cualquier procedimiento administrativo, esto es, comprende normas aplicables a los tres procedimientos administrativos que se reglamentan —o sea, el procedimiento *ordinario*, la interposición del *recurso de reconsideración jerárquica* y el *procedimiento de lesividad*.

Materia muy importante y novedosa se plantea en las Disposiciones Comunes, en las que se regula lo relativo a la capacidad de las partes, definición —clara y precisa— de lo que es la Administración pública, así como acto administrativo, condiciones para que los particulares puedan ser oídos dentro del procedimiento administrativo, etc.

En este capítulo resalta la intención —realizada felizmente por cierto— de establecer un procedimiento ágil y flexible, que facilite los trámites y, lo que es para mí novedoso y plausible, se eluden los formalismos propios del Derecho Procesal y, con atingencia indudable, se reconoce la realidad social y se adecúa a ella el articulado. Pero, aún más, con una visión muy cuidadosa de esta realidad, se implanta, lo que se podría llamar, la suplencia de la queja deficiente, a semejanza de la institución de ese nombre que existe en el proceso del juicio de amparo, al decir en el artículo 11 del Proyecto, que la autoridad deberá suplir las deficiencias de las peticiones o solicitudes de los interesados, cuando de su contenido se desprenda la intención del promoviente.

El Capítulo II del Libro Primero, estatuye las bases que reglamentan lo relativo a quienes pueden ser partes en la tramitación del procedimiento administrativo, determinando cómo se adquiere la legitimación necesaria para ser parte, así como las diversas figuras jurídicas de la representación legal.

En el Capítulo III se reglamentan los caracteres de quienes pueden comparecer en el procedimiento con el carácter de *terceros*, así como cual es la situación jurídica de estos.

En el Título Segundo, Capítulo I, se establecen las bases legales respecto de las figuras procesales, notificaciones y términos. En el Título Tercero, se fijan las bases legales que rigen la sustanciación del procedimiento administrativo y al efecto se norma lo relativo, en primer lugar a los escritos y, en el Capítulo II, aparece una innovación muy importante, al facultar a la autoridad para aceptar, cuando las circunstancias personales de los interesados lo exijan, el *desahogo oral* de las diligencias, con vista—sin duda— a darle al procedimiento no tan sólo mayor inmediatez, sino flexibilidad y rapidez.

En el Capítulo III de este Libro, se crea, con evidente originalidad la figura jurídica que se denomina el *instructor*, que es un funcionario, comisionado por un organismo que se propone crear y que se llamaría *Unidad de Supervisión Administrativa*, funcionario cuya función es la de tramitar, integrar y vigilar los expedientes que se formen con motivo de la sustanciación de los procedimientos administrativos; esta figura sustituye al funcionario público responsable de una dependencia, quien teniendo una gama muy amplia de problemas que atender, es obvio que no dispone de tiempo suficiente, para sustanciar, en forma directa, los procedimientos administrativos, responsabilidad que asume el instructor.

En el Capítulo IV, del mismo Libro, se regulan otras dos figuras procesales: el desistimiento y el sobreseimiento de los procedimientos administrati-

vos también, en mi opinión, como novedades en este tipo de procesos.

En el Capítulo V, se regula lo relativo a los mecanismos a que deben ajustarse las resoluciones; es decir, las decisiones que dicten las autoridades administrativas.

En el Libro Segundo, se reglamentan, en general, los procedimientos y, en el Título Primero, se regula el *Procedimiento Administrativo Ordinario*, regulación específica, que se divide en *Conceptos Fundamentales*, y *Otras normas*. El procedimiento ordinario es el que se integra con los trámites que el particular realiza para obtener el nacimiento de un acto administrativo, el que —necesariamente— debe sujetarse al principio de legalidad.

En el Título Segundo, relativo al *recurso de reconsideración jerárquica*, reglamenta esta otra forma de impugnación, que se refiere a la interposición de una reconsideración jerárquica que debe sustanciarse, como su nombre lo indica, ante el superior de la autoridad que emitió la resolución o acto administrativo.

En el Título Tercero, se estatuyen las normas relativas a las figuras procesales: excusas y recusaciones. Y, en el Cuarto, como una verdadera novedad en nuestro Derecho positivo, se regula otro medio de impugnación de los actos administrativos, que se denomina *procedimiento de lesividad*; recurso que plantea la posibilidad de que órganos de la autoridad estén facultados para pedir la reconsideración de actos administrativos, cuando en forma manifiesta se les haya lesionado o se les lesionen derechos de uno o más particulares. Por medio de este procedimiento de lesividad, la autoridad esta

facultada para aclarar, modificar o revocar las resoluciones o actos administrativos emanados de la propia dependencia, cuando éstos hayan sido dictados contraviniendo notoriamente las disposiciones legales aplicables. Así pues, la autoridad en cualquiera de sus grados está facultada para promover el procedimiento de lesividad, sin que este procedimiento pueda crear recurso administrativo respecto de las resoluciones que dicte esta autoridad, serán recurribles mediante el recurso de reconsideración jerárquica.

El Título Quinto se refiere a la materia que se llama Inspección y Vigilancia y previene en su Capítulo Único, que la Administración pública tendrá a su cargo la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones de la Ley, a través de las Unidades de Supervisión Administrativa, que deberán crearse en cada Secretaría y Departamento de Estado, en la forma que las define y clasifica la misma Ley, en su artículo 1o., con el propósito de vigilar el cumplimiento o ejecución estrictos del ordenamiento legal en cuestión y, dependerá directamente del titular respectivo.

He querido referirme expresamente a las materias que se reglamentan en los diversos Libros, Títulos y Capítulos del Proyecto de Ley Federal de Procedimientos Administrativos, aún cuando sea de una manera somera, porque en esta forma, es fácil darse cuenta de su amplitud de contenido, propósitos y expresión en el derecho positivo y, con ello, de los méritos y virtudes de la obra realizada.

Efectivamente, en mi opinión, que estimo deriva del conocimiento de los antecedentes, exposición de motivos y texto definitivo, el Proyecto de Ley

con evidente claridad y precisión tiende a unificar y depurar, el vasto conjunto de normas concretas, secundarias, reduciendo a un pequeño número de artículos infinidad de Reglamentos, Decretos, Acuerdos, Circulares y disposiciones de diverso nivel, actualmente vigentes que, al entrar en vigor la Ley, deberán quedar derogados. En consencuencia el Proyecto de Ley tiene como cualidades principales: la unidad y equilibrio de su articulado, su concisión y congruencia, por una parte y, por otra, su propósito de celeridad en los trámites, mediante la colaboración activa de los administrados.

Estas cualidades —apuntadas tan solo— nos autorizan a concluir que se trata de un magnífico Proyecto, elaborado con técnica jurídica, muy amplio conocimiento de los problemas y cualidad creadora, que se aparta de cualquier formalismo, tradicionalismo y, por tanto, desprovisto de procedimientos rituales o rígidos procedimientos; matizado todo esto, como he dicho, con varios y muy notables méritos formales: claridad precisión, orden y método. En mi opinión, todo esto es digno de elogio y, más aún, de aprovechamiento para su aplicación.

La Ley y sus derivaciones de tono menor: Decretos, Circulares, Acuerdos son, por su propia naturaleza, siempre un texto escrito y esta forma le ha sido impuesta por el desarrollo social, aun cuando como es notorio subsisten en algunos países leyes no escritas. Pero, en la casi totalidad de las naciones, hoy día, la ley es un texto escrito y, por tanto, un texto formado con palabras.

Así pues —creo yo— el contenido de una ley, podrá ser bueno o malo, perjudicial o benéfico, conservador o revolucionario, pero su forma —la disposición

adecuada de sus palabras, le otorgan, necesariamente, propios y nuevos valores positivos y negativos y, lo que es más importante, la pureza, la precisión, la claridad terminológica fijan —como en el caso presente— los exactos límites de su finalidad y alcance.

Es indudable que a esto que he consignado, se agrega otra consideración: En toda ley, existe un mandato, una orden imperativa dirigida a los destinatarios de ella y, por tanto, es, en cierto modo, un diálogo obligado entre el legislador y los gobernados. Es por ello que el lenguaje y los conceptos empleados debe ser el correspondiente a dichos gobernados, organizados en comunidad. La Ley —no es posible olvidarlo— ha de ser entendida, porque —y esto es vital— debe ser querida por el mandato que establece y la obligación que impone debe ser cumplida del mejor modo. “Guiamiento del pueblo, de su vida” —decía el viejo texto español en el *Fuero Juzgo*; “exhortación para colaborar ordenadamente en los fines de la comunidad”.

Respecto de estas cualidades de claridad, precisión, unidad y cohesión, que se traducen en verdad del lenguaje empleado el mismo monumento legal a que me he referido decía que: “el facedor de las leyes debe hablar poco e bien; e non debe dar juicio dudoso, sino llano e abierto; que todo lo que saliere de la ley, que lo entiendan luego todos los que quieran e sepan sin toda dubda e sin gran gravedumbre...”

El Derecho tiene su técnica obligada, que impone ciertas expresiones; pero, el Derecho tiene como destinatario al pueblo y éste, debe sentirlo como suyo; no se trata, por cierto, de conocerlo en sus formulaciones últimas, sino de aceptar, libremente,

como buenas y pertinentes sus aplicaciones concretas, de entender –libremente, también– que la norma imperativa es justa y útil a la comunidad, por lo menos en el aspecto parcial que, en un momento determinado, puede afectar a cada uno de los ciudadanos; porque sería un grave error que el texto legal resultara una cosa extraña para la gran masa de los ciudadanos, aunque pudiera tratarse, por otra parte, de una labor de gran precisión, como técnica jurídica.

Quizá por ello, también en el viejo y venerable derecho español, se enseñaba: “El legislador debe hacer la ley según derecho, clara y terminante y, ordenada de modo que sea un beneficio para el pueblo...”

Pero, además de sus grandes y relevantes virtudes formales y de técnica jurídica que he glosado, el Proyecto pone de manifiesto una concepción muy clara, cargada de un contenido doctrinal inmejorable, proveniente de las mejores fuentes nacionales y extranjeras, tamizadas y depuradas por medio de su adecuación a nuestra realidad nacional, a nuestros usos y costumbres, sin cerrar el paso a los más modernos principios y doctrinas.

Para concluir, quiero reiterar una vez más mi juicio personal de elogio, entusiasta y admiración auténtica para el ensayo jurídico-modelo en su género– y mi estimación por un esfuerzo tan bien logrado por servir a los intereses superiores de nuestra patria, sobre la base de lograr en defensa de la persona humana, la realización de los valores de la libertad y la justicia, mediante el reconocimiento esencial de que la administración como técnica de buen gobierno y como acción vital del Estado, debe colaborar

en la vigencia, respeto y garantía de los derechos subjetivos de los particulares.

Y esto, porque la Administración debe ser instrumento útil para el particular y para el Estado y lograr a través de ella que se alcancen —como he dicho, y reitero— los objetivos de libertad, justicia y democracia.

Por mi parte, satisfecho de haber sido honrado al permitirme intervenir en esta obra, al menos como prologuista, aprovecho la oportunidad para hacer constar la satisfacción que me causa, como viejo maestro de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, el apreciar un trabajo colmado de merecimientos y aciertos, debido al esfuerzo inteligente y sabio de un joven profesional, egresado, apenas el año de 1970, de nuestra querida Escuela, dando testimonio de que en contra de espíritus superficiales o bien de mala fe, continúa nuestra *alma mater*, siendo cantera de grandes juristas, en bien de la cultura jurídica en México.

Y pongo —emocionado— punto final a estas palabras, que eso son en verdad, más que un verdadero Prólogo y una vez más —también— hago votos porque se aquilate el valor de este trabajo, por quien tenga competencia y oportunidad de aprovecharlo, para lograr una mejora auténtica de la Administración pública en nuestra patria.

Así Sea.

Dr. Alfonso Noriega
México, D. F., Diciembre de 1976