

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA Y LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA.
LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Daniel MÁRQUEZ GÓMEZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Administración pública*. III. *Justicia y administración pública*. IV. *Tipos de tribunales que ejercen la justicia administrativa*. V. *Principios mínimos de la justicia administrativa*. VI. *Hacia una tutela judicial efectiva de los derechos de los administrados*. VII. *Conclusiones*. VIII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Como acertadamente lo manifiesta Alfonso Nava Negrete, “los hechos se adelantan con frecuencia a la ley, y antes de que ésta lo piense aquéllos ya se produjeron”.¹ Constantemente se requiere modificar las normas jurídicas para adecuarlas a la realidad. Las diversas reformas constitucionales y legales en nuestro país así lo atestiguan. Además, los acontecimientos nacionales cercanos desafortunadamente le dan la razón. Las leyes, que debieron ser el cauce que permitiera una convivencia institucional y civilizada, hoy sirven para que los bandos en búsqueda del botín político se ataquen mutuamente, con el consiguiente descrédito de las instituciones.

Como República representativa, democrática y federal,² nuestro país sigue el paradigma contenido en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, dividió al “supremo poder” de la Federación en Ejecutivo, Legislativo y Judicial. El dogma de la división de poderes ha sido rebasado por la realidad. La doctrina moderna

¹ Nava Negrete, Alfonso, *Derecho administrativo mexicano*, 2a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 11.

² Véase artículo 40 de la CPEUM.

ha rechazado la tesis de que el “poder” estatal pueda dividirse;³ actualmente se alude a las funciones públicas como fenómeno de distribución de competencias entre diversos órganos especializados en la actividad pública. Así, las funciones más conocidas de un Estado son las legislativas, ejecutivas y judiciales. Sin embargo, junto a ellas aparecen otras funciones necesarias para la sana convivencia social, como son las electorales, las financieras y las vinculadas a la protección de los derechos fundamentales.

En la estructuración de nuestros órganos de gobierno también nos rebasó la realidad, hoy advertimos que junto a los “poderes tradicionales” aparecen los denominados órganos autónomos o de relevancia constitucional, que amenazan con destruir la construcción del constituyente de 1916-1917, plasmada en el artículo 49 de la Constitución Federal: “El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”, en la actualidad por lo menos, las funciones electorales, de tutela de los derechos fundamentales y de banca central, ya no le corresponden al “Ejecutivo”, aunque formalmente sean funciones “ejecutivas” o administrativas.

Otro dogma que sucumbió a la realidad es la unipersonalidad del Poder Ejecutivo en nuestro país. Como lo previene el artículo 80 de la Constitución Federal, el supremo Poder Ejecutivo de la unión se deposita en un solo individuo que se denominará “presidente de los Estados Unidos Mexicanos”. Hoy advertimos consternados cómo debemos replantear la idea del ejecutivo unipersonal, órgano del poder público que constitucionalmente ejercía la función ejecutiva o administrativa, porque la idea de la “pareja presidencial”⁴ o las contradicciones constantes en el “gabineta-zo”,⁵ nos muestran de nueva cuenta que la ley cedió frente a la realidad.

³ Cfr. Loewenstein, Kart, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1964, pp. 55 y 56. Este autor sostiene que “Lo que corrientemente, aunque erróneamente, se suele designar como la separación de poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado”.

⁴ En la versión de una reunión que tuvieron el 6 de marzo de 2003, el presidente Vicente Fox Quesada y el actor Adalberto Martínez Resortes, el primero afirmó textualmente: “31 años de pareja. Yo también tengo pareja y soy muy feliz; somos una pareja que trabajamos en equipo, como se hace hoy en día; somos una pareja que compartimos decisiones; somos una pareja que trabajamos por México; somos una pareja que queremos ver al país unido; somos una pareja presidencial”. Visible en <http://www.presidencia.gob.mx/actividades/?contenido=4682>.

⁵ *La Jornada* 8 de junio de 2005, Sección Política, nota de José Galán.

Ahora, los ciudadanos debemos ocuparnos ya no sólo de la supervivencia cotidiana, también debemos estar pendientes de las intrigas que se dan dentro y fuera del palacio nacional para orientar con cierta racionalidad nuestro futuro. De ahí la necesidad de ocuparse de dos conceptos antiguos: administración pública y justicia administrativa, con la pretensión de constatar si de nuevo la realidad rebasó a la ley.

La pretensión no es agotar esos temas, atendiendo a las diversas manifestaciones que tienen en la realidad, únicamente y exclusivamente deseamos reflexionar sobre ellos y, en la medida de lo posible, aportar algunas ideas al debate.

II. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En términos generales, la administración es un mandato conferido a una persona para que ejerza la dirección, gobierno y cuidado de bienes ajenos, ya sea de una herencia, de un menor, de un incapaz, de una sociedad, Estado, etcétera.⁶

La administración pública se conceptúa como aquella parte del Poder Ejecutivo a cuyo cargo está la responsabilidad de desarrollar la función ejecutiva, y formalmente puede entenderse como las estructuras encargadas de la función administrativa; desde el punto de vista material se entiende como la actividad que desarrollan esos órganos. Así, el maestro Alfonso Nava Negrete entiende por administración pública una herramienta o instrumento que utilizan los gobiernos para colmar los requerimientos de la sociedad.⁷

Otro autor concibe a la administración pública como la actividad que los órganos del Estado desarrollan para el cumplimiento de lo que en alguna terminología se llama los fines del Estado y en otra sus atribuciones.⁸ En lo particular, no queremos entrar al debate sobre la definición de administración pública, nos baste con señalar que existe el fenómeno y que como tal se manifiesta a través de una actividad.

Por lo anterior, nos interesa la noción de función administrativa, porque es la que en realidad ejerce el órgano ejecutivo de un Estado. Para

⁶ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1954, t. I, letra "A", p. 483.

⁷ Nava Negrete, Alfonso, *op. cit.*, nota 1, p. 20.

⁸ Carrillo Flores, Antonio, *La defensa jurídica de los particulares frente a la administración en México*, México, Porrúa, 1939, p. 13.

Andrés Serra Rojas, la función administrativa es la actividad que normalmente corresponde al Poder Ejecutivo, se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares, que tiene como finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de policía o control.⁹

En la teoría del derecho administrativo se encuadra entre las formas de organización de la administración pública a la centralización, desconcentración y descentralización. Estas formas de estructurar a la administración están presentes en nuestro régimen jurídico. Así, la Constitución Federal, en su artículo 90, establece las dos formas de organización de la administración pública en México: central y paraestatal, conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, norma que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación a cargo de las secretarías de Estado y departamentos administrativos, definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación. Ese precepto establece también que las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las secretarías de Estado y departamentos administrativos.

Las bases de integración de la administración pública centralizada y paraestatal se encuentran en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF),¹⁰ esa norma consta de tres títulos, tres capítulos, 56 artículos, algunos de ellos derogados, y seis transitorios; esta ley ha tenido diversas reformas, la última es del 10 de abril de 2002. Ésta menciona que la presidencia de la República, las secretarías de Estado y los departamentos administrativos, y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la administración pública centralizada.

El artículo 26 de la LOAPF, señala que para el despacho de los asuntos del orden administrativo el Ejecutivo de la unión contará con las dependencias siguientes: *a*) Secretaría de Gobernación, *b*) Secretaría de Relaciones Exteriores, *c*) Secretaría de la Defensa Nacional, *d*) Secretaría de Marina, *e*) Secretaría de Seguridad Pública, *f*) Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *g*) Secretaría de Desarrollo Social, *h*) Secreta-

⁹ Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, 14a. ed., México, Porrúa, 1988, t. I, pp. 58 y 59.

¹⁰ *Diario Oficial de la Federación* del 29 de septiembre de 1976.

ría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, *i*) Secretaría de Energía, *j*) Secretaría de Economía, *k*) Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, *l*) Secretaría de Comunicaciones y Transportes, *m*) Secretaría de la Función Pública, *n*) Secretaría de Educación Pública, *ñ*) Secretaría de Salud, *o*) Secretaría del Trabajo y Previsión Social, *p*) Secretaría de la Reforma Agraria, *q*) Secretaría de Turismo, y *r*) Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal. Lo que hace un total de diecinueve dependencias. Las atribuciones de estas dependencias están contenidas en los artículos del 27 al 43 de la LOAPF.

Lo que implica, que legalmente las dependencias que integran la administración pública centralizada sólo son auxiliares del Ejecutivo, y que le corresponde al presidente de la República ejercer a plenitud la función ejecutiva. Esta conclusión se refuerza con el contenido del artículo 11 de la LOAPF, la cual establece que los titulares de las secretarías de Estado y de los departamentos administrativos ejercerán las funciones de su competencia por acuerdo del presidente la República. De lo que se desprende que, al menos en teoría, el presidente de la República está enterado de todo lo que hacen sus subordinados. Por lo anterior, se puede considerar extraño a la sana dirección el hecho de que existan contradicciones entre los órganos inferiores, sin que intervengan los superiores.

La propia LOAPF señala que los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal (artículo 3o.). Además, el título tercero “De la administración pública paraestatal”, capítulo único “De la administración pública paraestatal”, artículos 45 al 50 de la LOAPF, menciona los contenidos iniciales de la administración pública paraestatal.

Los principios de esa forma de administración, en su ciclo vital, que va de la creación, organización, planeación, programación, presupuestación, control, evaluación y, en su caso, extinción, se plasman en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales (LFEP).¹¹ Desde el punto de vista formal, esa ley consta de 68 artículos distribuidos en seis capítulos, en su apartado de “Disposiciones generales” señala que la ley reglamente en lo “conducente” al artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que tiene por objeto regular la organización, fun-

¹¹ *Diario Oficial de la Federación* del 14 de mayo de 1986, última reforma del 4 de junio de 2002.

cionamiento y control de las entidades paraestatales de la administración pública federal (artículo 1o.).

En el artículo 2o. de la ley se menciona que son entidades paraestatales las que con tal carácter determine la LOAPF, con lo que remite al contenido del artículo 3o. de la propia LOAPF.

Los organismos descentralizados son las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, que tienen personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten (artículo 45 de la LOAPF).

En los artículos 14 al 27 de la LFEP se establece el régimen jurídico de los organismos descentralizados. De su contenido destaca que son organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la LOAPF y cuyo objeto sea: I. La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias; II. La prestación de un servicio público o social; o III. La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

En el artículo 46 de la propia LOAPF se advierte que entre las empresas de participación estatal mayoritaria se encuentran: I. Las sociedades nacionales de crédito constituidas en los términos de su legislación específica; II. Las sociedades de cualquier otra naturaleza incluyendo las organizaciones auxiliares nacionales de crédito; así como las instituciones nacionales de seguros y fianzas, en que se satisfagan alguno o varios de los siguientes requisitos: *a*) Que el gobierno federal o una o más entidades paraestatales, conjunta o separadamente, aporten o sean propietarios de más del 50% del capital social; *b*) Que en la constitución de su capital se hagan figurar títulos representativos de capital social de serie especial que sólo puedan ser suscritas por el gobierno federal; o *c*) Que al gobierno federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno o su equivalente, o bien, designar al presidente o director general, o cuando tenga facultades para vetar los acuerdos del propio órgano de gobierno.

Además, asimila a empresas de participación estatal mayoritaria, aquellas sociedades civiles y asociaciones civiles en las que la mayoría de los asociados sean dependencias, o entidades de la administración pública federal, o servidores públicos federales que participen en razón de sus cargos, o en las que alguna o varias de ellas se obliguen a realizar o realicen las aportaciones económicas preponderantes.

Por su parte, la LFEP señala y establece en los artículos 28 al 39 el marco administrativo legal aplicable a las denominadas empresas de participación estatal mayoritaria. En el artículo 28 señala que “Son empresas de participación estatal mayoritaria las que determina como tales la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal”, con lo que vincula este precepto con el artículo 46 de la LOAPF.

Los artículos 40 al 45 de la LFEP regulan a los fideicomisos públicos. Éstos son los que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias, y se consideran entidades paraestatales conforme a lo dispuesto en la LOAPF y quedarán sujetos a las disposiciones de la LFEP. De nueva cuenta advertimos cómo legalmente los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos son auxiliares en las tareas del titular del Ejecutivo, entonces cabe cuestionarse ¿Por qué algunos de ellos se volvieron inauditables? ¿Por qué se niega el gobierno de la transparencia a hacer públicas las operaciones de esos fideicomisos?¹²

Además, de la lectura del artículo 3o. de la LFEP se advierte que existen algunos órganos que formalmente son entidades paraestatales, pero que escapan de las regulaciones de esa norma.

Siguiendo con nuestros cuestionamientos, debemos preguntarnos: ¿Las reglas de estructuración de la administración pública centralizada y “paraestatal”, y la asignación de competencias son lo suficientemente claras como para impedir el uso irracional o patrimonialista del aparato administrativo?, aparentemente no. De nuevo nos rebasó la realidad.

¹² Nota de Claudia Villegas: “Exige Congreso abrir Fideicomisos Públicos” en la revista *Contralínea* del 25 de julio de 2005, en la que se afirma que: “...la Auditoría Superior de la Federación, órgano de fiscalización y vigilancia del Congreso de la Unión, investiga la constitución, operación y financiamiento de casi 200 fideicomisos públicos que fueron creados en la clandestinidad por el gobierno federal y cuyos fondos nadie conoce”, información que contrasta con la reportada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de agosto de 2004, en el que sólo se admite que existen 20 fideicomisos públicos, esto es, sólo el 10% de los 200 fideicomisos supuestamente investigados.

III. JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En el apartado anterior delimitamos una idea de administración pública, ahora corresponde hacer lo propio con la justicia. Eduardo García Maynez divide a los valores jurídicos en *a)* fundamentales, como son: la justicia, la seguridad jurídica y el bien común, de ellos depende la existencia de todo orden jurídico genuino; *b)* consecutivos, que son consecuencia inmediata de la realización armónica de los valores fundamentales, y *c)* instrumentales, que corresponde a cualquier realización de los valores de carácter fundamental y consecutivos, entre ellos ubica las garantías y al procedimiento.¹³

Es evidente que existe una interacción entre los valores fundamentales y los instrumentales, porque de nada sirve la idea de la justicia sin los mecanismos apropiados para obtenerla. Sin embargo, sólo nos ocuparemos de la justicia, puesto que en estas líneas pretendemos vincular a la justicia con la administración pública.

La justicia se puede abordar de diversas maneras. Etimológicamente, la palabra justicia proviene del latín *justitia, ae, aequitas*, que significa equidad. Desde el punto de vista filosófico se entiende por justicia un valor, que constituye un criterio ético que nos impone otorgar a otros lo que se les debe conforme a las exigencias ontológicas de su naturaleza, para su subsistencia y perfeccionamiento individual y colectivo.¹⁴ Para Aristóteles “justo es lo conforme a la ley y lo equitativo”, y el varón justo es el “observante de la ley y de la igualdad”. En la teoría de la justicia aristotélica se integran la justicia de lo general y la justicia de lo particular o justo, esta última se divide en justicia distributiva, que se ocupa de las cosas repartibles, y rectificadora, que se aplica a las relaciones interpersonales. Para que se pueda dar la justicia distributiva se requiere la existencia de lo repartible, la instancia encargada de repartir y el criterio para determinar la rectitud de la distribución.

Si Aristóteles tiene razón, entonces la norma jurídica es la manifestación de lo justo en una sociedad; en apoyo a esta idea Vincenzo Ferrari opina que la justicia consiste al menos en la aplicación imparcial de una regla a todos los que caen bajo su ámbito.¹⁵

¹³ Cfr. García Maynez, Eduardo, *Filosofía del derecho*, 6a. ed., México, Porrúa, 1989, p. 439.

¹⁴ Preciado Hernández, Rafael, *Lecciones de filosofía del derecho*, México, UNAM, 1982, p. 209.

¹⁵ Ferrari, Vincenzo, *Funciones del derecho*, Madrid, Debate, 1989, p. 222.

Así, el dogma de la actuación legal, “la autoridad sólo puede hacer aquello que la ley le permite”, adquiere significación cuando se alude a la administración pública, porque “...el principio de legalidad es, con toda claridad, una consecuencia del dogma rousseauiano de la voluntad general, en virtud del cual no se aceptan ya poderes personales; todo el poder es de la ley, toda la autoridad que ejercitarse es la propia de la ley; sólo «en nombre de la ley» —expresión ya habitual, pero cuya significación precisa resulta de su origen en los textos revolucionarios— se puede exigir obediencia”.¹⁶

Andrés Serra Rojas señala que: “La administración pública y los órganos que la integran están subordinados a la ley. El funcionario y empleado público tienen como punto de partida y límite para su actividad el circunscribirse a la ley que determina su competencia”. Además, señala que: “Todo acto administrativo debe emanar del cumplimiento de la ley”, y por último afirma: “En nuestra legislación el particular, lesionado en su interés legítimo, al utilizar los recursos administrativos cuenta con garantía para impugnar los actos ilegales de la administración”.¹⁷

De lo que desprende que existe todo un aparato para sujetar a la administración pública a los cauces de la ley, esto es, a la justicia, como garantía que permite a los administrados tener la certeza de que todo acto arbitrario de los administradores puede ser revocado. Esto nos conduce al campo de la justicia administrativa.

Podemos considerar a la justicia administrativa como un conjunto de principios y procedimientos que establece los recursos y garantías de las que disponen los particulares para hacer valer sus derechos frente a la administración.¹⁸ Pero ¿qué condiciona que surja la justicia administrativa? Consideramos, junto con Eduardo García de Enterría, que ésta surge de la emergencia del principio de legalidad y de la libertad como garantía jurídica.¹⁹ Con lo que cerramos el círculo que abrimos al referirnos a la justicia. En este contexto de un ideal de vinculación entre justicia y administración, se puede decir que el poder administrativo es

¹⁶ García de Enterría, Eduardo, *La lucha contra las impunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1979, p. 14.

¹⁷ Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, segundo curso, 19a. ed., México, Porrúa, 1999, p. 723.

¹⁸ *Cfr. Ibidem*, p. 753.

¹⁹ García de Enterría, Eduardo, *op. cit.*, nota 16, pp. 14 y ss.

de suyo un poder esencial y universalmente justiciable, no es un poder soberano.²⁰

Por lo anterior, se deben someter los actos de la administración pública a unos órganos especializados para que revisen la conformidad o disconformidad de éstos con la ley. Sin embargo, se cumple efectivamente con un ideal de justicia en la revisión de los actos de la administración. ¿No estaremos frente a una quimera? ¿Estaremos siendo víctimas de una ilusión? En este trabajo no damos respuesta a esas preguntas, sin embargo, es lugar común en nuestro país dudar de la justicia impartida por la administración pública. A veces los agravios son ficticios, otras, por desgracia, reales.

Por lo que se puede concluir, que un procedimiento administrativo en el que se imparte justicia evitaría acudir al proceso administrativo con la frecuencia con que se acude cuando sólo sirve, como desgraciadamente ocurre, para encauzar la terquedad, falta de preparación y, en buen número de casos, mala fe de los titulares de los órganos administrativos.²¹ Coincidimos con esta idea, aunque discrepamos de la distinción que se hace entre procedimiento y proceso.²²

Es notorio el desaliento de los ciudadanos cuando se enfrentan a la administración pública y son víctimas de servidores públicos insensibles, de trámites lentos o tortuosos, del incumplimiento en los plazos establecidos en la legislación sustantiva y procesal y, en fin, cuando a pesar de contar con una resolución que obliga a la administración es prácticamente imposible ejecutarla u obligar en alguna forma a la administración a satisfacer las demandas legítimas del administrado. Se advierte que posiblemente los órganos de justicia administrativa sólo llevan sus carencias a la relación que establecen con los administrados, lo anterior nos hace considerar que de nuevo nos rebasó la realidad. Sin embargo, no debemos adelantarnos, falta analizar, aunque sea brevemente, a los órganos que imparten justicia administrativa.

²⁰ *Ibidem*, p. 97.

²¹ *Ibidem*, p. 5.

²² Para ver un desarrollo más amplio sobre el debate derivado de las voces proceso y procedimientos, consúltese Márquez Gómez, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 30-38.

IV. TIPOS DE TRIBUNALES QUE EJERCEN LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

Ante el dogma de la separación tajante entre administración y jurisdicción, nos decían los franceses que juzgar a la administración es también administrar, con lo que se da vida jurídica a los recursos en sede administrativa y al contencioso administrativo, esto es, en la idea misma de administración está presente la justicia, entendida como sometimiento del aparato administrativo a la ley.

Ahora bien, la administración de justicia corresponde al *jus dicere*, esto es, a la atribución que tienen los órganos del Estado para decir el derecho en el caso concreto; así, para solucionar los conflictos que surgen entre la administración pública y los gobernados, surgen los tribunales administrativos, de éstos el más representativo es el Consejo de Estado Francés.

Andrés Serra Rojas considera a dos sistemas de tribunales administrativos, el angloamericano y el francés, después señala la existencia de los especiales y mixtos, entre los que ubica el belga, el sistema romano, el italiano y el español.

De una forma más acabada, Alfonso Nava Negrete nos habla de los sistemas de tribunales que ejercen poder de jurisdicción administrativa, que en su opinión son: *a)* el sistema administrativo, continental europeo o francés; *b)* el sistema angloamericano o judicial; *c)* sistema de tribunales especiales (mixto), belga o intermedio, y *d)* sistema romano. En el primero, el tribunal que conoce de la jurisdicción administrativa se sitúa en el marco del Poder Ejecutivo o poder administrador, pero sin formar parte de éste; en el segundo, el tribunal es parte del Poder Judicial; en el tercero, el tribunal no es parte de ninguno de los tres poderes estatales.²³ Dentro de estos sistemas existen tribunales que dirimen las controversias entre la administración pública y los particulares.

Esos tribunales configuran cuatro formas de contencioso administrativo: *a)* de plena jurisdicción, *b)* de anulación, *c)* de interpretación, y *d)* de represión o represivo.

El contencioso administrativo está plenamente delimitado en México, por un lado tenemos los recursos administrativos, como el de revisión, que

²³ Cfr. Nava Negrete, Alfonso, *Derecho procesal administrativo*, México, Porrúa, 1959, p. 163.

se resuelven en sede administrativa. Aunque se les quiera negar el carácter de contencioso, en algunos de ellos subyace un estado de inconformidad del administrado frente a la decisión tomada por la administración activa, lo que prefigura un verdadero litigio. En estos casos, en términos del artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda. De lo que se infiere que, en ciertas circunstancias, el recurso administrativo es la vía que permite acceder al contencioso administrativo.

Además, el recurso de revisión también podrá interponerse en contra de actos y resoluciones que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, cuando se trate de inconformidades que deriven de actos de autoridad de los organismos descentralizados federales, de los servicios que el Estado presta de manera exclusiva a través de dichos organismos y de los contratos que los particulares sólo pueden celebrar con aquéllos, que no se refieran a las materias excluidas de la aplicación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Después, tenemos al contencioso administrativo, con los dos mecanismos de tutela de los derechos de los administrados, el juicio de nulidad y el de plena jurisdicción, el primero se regula en el título sexto del Código Fiscal de la Federación, así, el artículo 197 del referido Código señala que: en los casos en que la resolución impugnada afecte los intereses jurídicos de dos o más personas, y éstas promuevan juicio, en el escrito inicial de la demanda deberán designar un representante común que elegirán de entre ellas mismas; sostiene que cuando la resolución recaída a un recurso administrativo no satisfaga el interés jurídico del recurrente y éste la controvierta, se entenderá que simultáneamente impugna la resolución recurrida en la parte que continúe afectándolo, pudiendo hacer valer conceptos de impugnación no planteados en el recurso.

Además, de la lectura del artículo 237, párrafo segundo, se advierte que cuando se hagan valer diversas causales de ilegalidad, la sentencia o resolución de la sala deberá examinar primero aquéllos que puedan llevar a declarar la nulidad lisa y llana. En el caso de que la sentencia declare la nulidad de una resolución por la omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, o por vicios de procedimiento, la misma deberá señalar

en qué forma afectaron las defensas del particular y trascendieron al sentido de la resolución. Y que tratándose de las sentencias que resuelvan sobre la legalidad de la resolución dictada en un recurso administrativo, si se cuenta con elementos suficientes para ello, el tribunal se pronunciará sobre la legalidad de la resolución recurrida, en la parte que no satisfizo el interés jurídico del demandante. No se podrán anular o modificar los actos de las autoridades administrativas no impugnados de manera expresa en la demanda. De lo que se desprende las atribuciones del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para formular una declaración de nulidad lisa y llana o para efectos. Lo que configura el contencioso administrativo de anulación o juicio al acto.

Por otra parte, del párrafo final del mismo artículo 237 del Código Fiscal de la Federación se desprende que en el caso de sentencias en que se condene a la autoridad a la restitución de un derecho subjetivo violado o a la devolución de una cantidad, el tribunal deberá previamente constatar el derecho que tiene el particular, además de la ilegalidad de la resolución impugnada, lo que permite considerar la existencia de un contencioso administrativo de plena jurisdicción en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Por último, existe el contencioso administrativo de plena jurisdicción que se ventila ante los tribunales federales, especializados en la materia administrativa. Así, el artículo 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación señala que: “Los jueces de distrito en materia administrativa conocerán, fracción I, de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas”.

Además, como lo previene el artículo 104, fracción I-B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que: Corresponde a los tribunales de la Federación conocer de los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso administrativo a que se refieren la fracción XXIX-H del artículo 73 y fracción IV, inciso e) del artículo 122 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los tribunales colegiados de circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones

que en ellas dicten los tribunales colegiados de circuito no procederá juicio o recurso alguno. Esto es, en algunos casos, una vez que se cierra la vía gubernativa, se abre la vía de amparo.

De lo anterior, se advierte que primero debemos acudir a la administración activa, después a los recursos que se intentan ante ésta, posteriormente al juicio de nulidad y sus secuelas para, por último, en caso de que subsista la inconformidad se pueda acudir al juicio de amparo. Esto permite advertir uno de los vicios del contencioso administrativo de nuestro país, la dilación de los procesos, la justicia tardía.²⁴ Esto es, el ideal de justicia que se debe imprimir a la jurisdicción contenciosa administrativa no se cumple, con lo que de nuevo la realidad rebasa a la construcción del legislador.

V. PRINCIPIOS MÍNIMOS DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

Podríamos iniciar este apartado con una lista enorme de principios aplicables en materia de justicia administrativa, sin embargo, es evidente que cualquier relación por exhaustiva que fuese estaría incompleta. No obstante, partiremos de nuestro artículo 80. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que obliga a los funcionarios y empleados públicos a respetar el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa, además impone la obligación a los funcionarios y empleados de dar respuesta a toda petición mediante un acuerdo escrito que deberá darse a conocer en breve termino al peticionario.

Además, el artículo 17 de nuestra Constitución Federal señala que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estén expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. El contenido de ambos preceptos se aplica a la administración pública. Lo que implica la vinculación del derecho de los ciudadanos a demandar la acción de la autoridad a través de la petición y la obligación de éstas a tutelar las garantías de petición y justicia poniendo en marcha la administración de justicia en sede administrativa. Como lo afirma el administrativista Jesús González Pérez, “El procedimiento administrati-

²⁴ Cfr. Barnés Vázquez, Javier, *La justicia administrativa en el derecho comparado*, Madrid, Civitas, 1993, introducción.

vo ha de hacer realidad la ecuación prerrogativa-garantía, que es la base de todo derecho administrativo”.²⁵

No obstante, cuando acudimos ante la jurisdicción contenciosa administrativa, advertimos que existen preceptos, como el artículo 208 del Código Fiscal de la Federación, que establece los requisitos que deben contener las demandas que se promuevan ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, entre éstos se encuentran: I. El nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones en la sede de la Sala Regional competente. II. La resolución que se impugna. III. La autoridad o autoridades demandadas o el nombre y domicilio del particular demandado cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa. IV. Los hechos que den motivo a la demanda. V. Las pruebas que ofrezca, además, en caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial se precisarán los hechos sobre los que deban versar y señalarán los nombres y domicilios del perito o de los testigos. VI. Los conceptos de impugnación. VII. El nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya. VIII. Que se pidan, señalando en caso de solicitar una sentencia de condena, las cantidades o actos cuyo cumplimiento se demanda.

Además, existen consecuencias frente al incumplimiento, puesto que cuando se omita el nombre del demandante, o el acto que se impugna o los conceptos de impugnación, el magistrado instructor desechará por improcedente la demanda interpuesta. En cambio, si el promovente omite los datos relacionados con las autoridades demandadas, los hechos, las pruebas o sus requisitos, los conceptos de impugnación, los datos del tercero perjudicado o lo que pida, el magistrado instructor lo requerirá para que los señale dentro del término de cinco días, apercibiéndolo que de no hacerlo en tiempo se tendrá por no presentada la demanda o por no ofrecidas las pruebas, según corresponda.

Otro precepto con un contenido semejante, es el artículo 209 del referido Código Fiscal, que obliga al demandante a entregar diversos documentos con su demanda, entre ellos: I. Una copia de la misma y de los documentos anexos, para cada una de las partes. II. El documento que acredite su personalidad o en el que conste que le fue reconocida por la autoridad demandada, o bien señalar los datos de registro del documento con el que la acredite ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Admi-

²⁵ González Pérez, Jesús, *Procedimiento administrativo federal*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1997, p. 3.

nistrativa, cuando no gestione en nombre propio. III. El documento en que conste el acto impugnado. Además, señala que en el supuesto de que se impugne una resolución negativa *ficta* deberá acompañarse una copia, en la que obre el sello de recepción de la instancia no resuelta expresamente por la autoridad. IV. La constancia de la notificación del acto impugnado, y establece que cuando no se haya recibido constancia de notificación o la misma hubiere sido practicada por correo, se debe hacer constar en el escrito de demanda, señalando la fecha en que se practicó la notificación. V. El cuestionario que debe desahogar el perito firmado por el demandante. VI. El interrogatorio para el desahogo de la prueba testimonial, también firmado por el demandante. VII. Las pruebas documentales que ofrezca. También, deberá señalar, sin acompañar, los documentos que fueron considerados en el procedimiento administrativo como conteniendo información confidencial o comercial reservada. La Sala solicitará los documentos antes de cerrar la instrucción.

Por otra parte, señala que cuando las pruebas documentales no obren en poder del demandante o cuando no hubiera podido obtenerlas a pesar de tratarse de documentos que legalmente se encuentren a su disposición, éste deberá señalar el archivo o lugar en que se encuentra para que a su costa se mande expedir copia de ellos o se requiera su remisión cuando ésta sea legalmente posible.

Ahora bien, en el supuesto de que no se adjuntaran a la demanda los documentos, el magistrado instructor requerirá al promovente para que los presente dentro del plazo de cinco días. Cuando el promovente no los presente dentro de dicho plazo y se trate de las copias de traslado, el documento con el que acredite su personalidad, el documento en el que conste el acto impugnado y la constancia de su notificación, se tendrá por no presentada la demanda. Si se trata de las pruebas, las mismas se tendrán por no ofrecidas.

Estos requisitos se los toman muy en serio los órganos jurisdiccionales administrativos, no es difícil conocer de casos en los que se desechó la demanda por carencia de documentos. En algunos casos pueden tener razón de ser, pero en otros no, la delimitación dependerá de las circunstancias del caso concreto. Sin embargo, preceptos como los mencionados constituyen e impiden en los hechos el acceso a la justicia en sede contenciosa administrativa.

Además, algunos de estos requisitos son verdaderos atentados en contra de la administración de justicia, atendiendo a que la sanción jurídica

consiste en el desechamiento de la demanda de nulidad, por lo que cabe cuestionarse ¿cuándo se transitó de un régimen de garantías de petición y de justicia pronta y expedita a una situación de legalidad formal? Es inquestionable que los principios generales —y muy especialmente lo que se consagran en la Constitución—, como son los de legalidad, igualdad e interdicción de la arbitrariedad, constituyen la base misma del ordenamiento —y en consecuencia, del procedimiento administrativo—, e informan la libre interpretación de las normas.²⁶

Por lo que las restricciones innecesarias en materia de acceso a la justicia administrativa en nuestro régimen jurídico eliminan el derecho de los administrados a la jurisdicción y violan las garantías constitucionales contenidas en los artículos 8o. y 17 de la Constitución Federal.

Además, no se entiende, en el caso del contencioso administrativo de anulación, la restricción de los derechos ciudadanos de petición y acceso a la justicia, puesto que si constituye un juicio al acto, implica que el tribunal sólo debe apreciar la conformidad o disconformidad del acto administrativo con la norma que rige su emisión. Esto es, a los promoventes en esta clase de juicios sólo se les exige un interés legítimo, no un interés jurídico vinculado a derechos subjetivos.

En una posible respuesta a esta situación, el mismo procesalista español Jesús González Pérez señala que:

El principio general aplicable a todos los sectores procesales y, por supuesto, la proceso administrativo, aunque no esté recogido —como no lo está en la mayoría de las legislaciones—, es el antiformalista o de interpretación más favorable al derecho de acceso a la justicia o de *indubio prohabilitate instanciae*. Que comportará la interpretación más restrictiva de cuantas normas supongan un obstáculo al acceso a la jurisdicción y, por el contrario, la más extensiva de las que tengan por finalidad facilitar el acceso, la subsanación de los defectos procesales y, definitivamente, el examen de la pretensión en cuanto al fondo.²⁷

Criterio con el que coincidimos. Así, en nuestra opinión, basta un simple cambio de paradigma para transformar al contencioso administrativo de un juicio en el que están presentes requisitos que estorban a la justicia, en un mecanismo efectivo que tutele los derechos de los administra-

²⁶ *Ibidem*, p. 50.

²⁷ Nava Negrete, Alfonso, *op. cit.*, nota 1, p. 32.

dos. Por lo que de nuevo se nos adelantó la realidad. Por lo que existen brechas que se deben cerrar en materia de administración de justicia en sede contenciosa.

VI. HACIA UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS

El artículo 24, numeral 1 de la Constitución española de 1978, señala que “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión”. Para Eduardo García de Enterría este precepto trae como consecuencia, en primer lugar, que la justicia administrativa cambia a una justicia que tutela derechos e intereses legítimos, una tutela de posiciones subjetivas, lo que le permite considerar que la concepción tradicional del contencioso administrativo, el modelo francés de *excés de pouvoir*, la idea de un proceso al acto, ha concluido en España; en segundo lugar estima que la extensión de la tutela es universal y, por último, señala que ese precepto implica la justiciabilidad plena de la discrecionalidad, puesto que no se le excluye de la tutela judicial efectiva.²⁸ Por lo que considera que el recurso de anulación ha pasado a ser un recurso subjetivo más.²⁹

En nuestro país no estamos a la saga en materia de instituciones constitucionales interesantes. El artículo 17, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”. En mi opinión, en este precepto de la Constitución está presente un efectivo principio de tutela judicial efectiva.

En efecto, el precepto claramente establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia, es muy importante recalcarlo, justicia, no legalidad, lo que implica una satisfacción plena de las pretensiones que aduzca el promovente ante los órganos encargados de la administración

²⁸ García de Enterría, Eduardo, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Madrid, Civitas, 1992, pp. 60 y ss.

²⁹ *Ibidem*, p. 233.

de justicia, lo que va más allá de la simple tutela judicial, entendida como el acceso a la jurisdicción. Esa justicia debe estar pronta a obrar y libre de todo estorbo, como se desprende de los dos significados de la palabra “expedita”; además, debe ser impartida en los plazos y términos que imponga la ley. Por otra parte, los sujetos obligados: los tribunales, deben emitir sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Esto es, las decisiones jurisdiccionales deben estar listas en los plazos que establece la ley, agotar los puntos sujetos a debate y constituir verdaderos monumentos a la justicia, sin cargarse a favor de ninguna de las partes contendientes.

Esto significa que constitucionalmente todos los habitantes del país tenemos derecho a una tutela judicial efectiva, que en su extensión va más allá que la tutela judicial efectiva española, que en mi opinión sólo garantiza el acceso a la jurisdicción. Esta tutela se impone a la administración activa y a los tribunales administrativos, atendiendo a que la Constitución plasma los derechos mínimos de los administrados frente al poder público.

Esta visión es conciliable con el contenido del artículo 17 constitucional, puesto que si como dice la doctrina este precepto contiene garantías de seguridad jurídica, y éstas se entienden como aquellas que tienen como fin: “que las autoridades no incurran en arbitrariedades a la hora de aplicar el orden jurídico a los individuos”,³⁰ así, es posible considerar que la interdicción de la arbitrariedad coincide con el ideal de justicia. Si lo anterior es verdad, permite advertir la belleza de la construcción normativa que nos legó el constituyente de 1916-1917. Por lo que nos pronunciamos por que en el futuro se haga una interpretación menos dogmática de este precepto y se permita cerrar la brecha que existe entre la administración pública y la justicia.

Así, debemos transitar a lo que Eduardo García de Enterría llama el “nuevo paradigma” de la justicia administrativa, ya no como un abstracto proceso a un acto administrativo aislado que efectúan órganos especializados de la propia administración amedrentados ante la *maiestas* administrativa o atados a mil lazos en el ejercicio de su función por el supuestamente insólito hecho de que el poder público tenga que rendir cuentas ante el derecho; por el contrario, es un proceso plenario a la administra-

³⁰ Poder Judicial de la Federación, *Las garantías individuales*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, p. 78.

ción como sujeto por parte de otro sujeto en vista de obtener una tutela judicial efectiva y completa a sus derechos e intereses legítimos.³¹

VII. CONCLUSIONES

Consideramos que los hechos se adelantaron a las normas, a partir de ese aserto señalamos que México es una República representativa, democrática y federal, donde todavía está presente el dogma decimonónico de la división de poderes. Sin embargo, establecimos que actualmente se habla de las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales; y que, sin embargo, junto a ellas aparecen otras funciones necesarias para la sana convivencia social, como son las electorales, las financieras y las vinculadas a la protección de los derechos fundamentales.

Señalamos que la realidad superó a algunas construcciones jurídicas que están presentes en nuestro constitucionalismo, como son las contenidas en los artículos 49 y 80 de la Constitución Federal.

Analizamos a la administración pública centralizada y paraestatal, y advertimos que constitucionalmente el titular de ella es el presidente de la República, por lo que nos causó preocupación las contradicciones que existen entre el aparato administrativo y su titular; además, mencionamos el fenómeno de la opacidad, sobre todo en el caso de los fideicomisos públicos.

Advertimos la necesidad de conciliar justicia y legalidad, vinculándola con la administración. Vimos los modelos de contencioso administrativos y advertimos que en nuestro régimen jurídico están presentes el contencioso administrativo de anulación y el de plena jurisdicción.

De un análisis del artículo 17 de la Constitución Federal, concluimos que contiene una institución similar a la de tutela judicial efectiva que regula la Constitución española de 1978, en su artículo 24, numeral 1.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

BARNÉS VÁZQUEZ, Javier, *La justicia administrativa en el derecho comparado*, Madrid, Civitas, 1993.

CARRILLO FLORES, Antonio, *La defensa jurídica de los particulares frente a la administración en México*, México, Porrúa, 1939.

³¹ García de Enterría, Eduardo, *op. cit.*, nota 27, p. 102.

- Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. I, letra "A", Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1954.
- FERRARI, Vincenzo, *Funciones del derecho*, Madrid, Debate, 1989.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Madrid, Civitas, 1992.
- , *La lucha contra las impunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1979.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Filosofía del derecho*, 6a. ed., México, Porrúa, 1989.
- LOEWENSTEIN, Kart, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1964.
- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho administrativo mexicano*, 2a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1999.
- , *Derecho procesal administrativo*, México, Porrúa, 1959.
- PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de filosofía del derecho*, México, UNAM, 1982.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*, 14a. ed., México, Porrúa, t. I, 1988.
- , *Derecho administrativo*, segundo curso, 19a. ed., México, Porrúa, 1999.