

SETENTA AÑOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO FEDERAL DE MÉXICO

Alfonso NAVA NEGRETE

SUMARIO: I. *Desarrollo histórico.* II. *Modelo y fuente de tribunales administrativos.* III. *Por fin, tribunal federal de lo contencioso administrativo.* IV. *Por fin, tribunal de plena jurisdicción.* V. *Especialidad del Tribunal.* VI. *Nombramiento de magistrados.* VII. *Autonomía del Tribunal.*

I. DESARROLLO HISTÓRICO

Crónica, no historia del primer tribunal administrativo federal son estas líneas para hacer recordatorio y celebración de los setenta años que cumple el presente, concebido en 1936, por la Ley de Justicia Fiscal (promulgada el 27 de agosto y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de agosto de 1936). Muy difícil de equipararse a él los dos tribunales administrativos creados en el siglo XIX, el primero bajo la dictadura de Antonio López de Santa Anna de 1853, cuya ley orgánica se debió al jurista Teodosio Lares y el segundo bajo el imperio de Maximiliano de Habsburgo, obra del mismo jurista. Las dos leyes que les dieron vida, se inspiraron en el sistema francés de justicia administrativa imperante en esos tiempos, es decir el de justicia retenida impartida por el Consejo de Estado galo.

Las sentencias que dictaba el Consejo de Estado francés, requerían para su definitividad de la posterior aprobación del Ministerio Administrativo que había dictado el acto o resolución enjuiciada, era la justicia retenida, que a nuestro parecer de hoy no se tendría por auténtica justicia, se confundía juez y parte. Esta justicia recogió Lares en su Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo. Creó en las dos ocasiones un

Consejo de Estado, con un procedimiento abreviado y una competencia general de justicia administrativa.

De efímera existencia, las dos leyes y los dos Consejos, patrocinados por un gobierno a punto de desaparecer, el de Santa Anna, y un gobierno imperial con graves dificultades para ejercer su poder, no pudieron servir de modelo en nada, al tribunal de 1936.

Obra de otro siglo, el XX, el tribunal de 1936 copió también al Tribunal Administrativo Francés pero el de justicia delegada. Entendida ésta, desde el 24 de mayo de 1872 que dio al Consejo de Estado carácter de tribunal autónomo, como justicia autónoma sin requerir la aprobación posterior de una autoridad administrativa, que abandonó la justicia retenida. Por más de un siglo el Consejo de Estado de Francia ha cultivado la justicia administrativa delegada, de plena jurisdicción, de jurisprudencia pretoriana creadora de derecho administrativo, de un modelo de justicia para Europa y otros continentes como el nuestro, este fue el modelo seguido en parte por la Ley de 1936.

Tradición judicialista de justicia administrativa desde la Constitución de 1824 y las siguientes constituciones del siglo XIX y hasta las primeras tres décadas del siglo XX, con la Constitución de 1917 y el impulso judicialista del juicio de amparo que monopolizó a la justicia administrativa nacional y las voces judicialistas de dos grandes juristas del siglo XIX, de Ignacio L. Vallarta y de Jacinto Pallares adversas a la creación de tribunales administrativos, no impidieron que viera la luz la Ley de Justicia Fiscal en el año 1936 y con ella la aparición legal del Tribunal Administrativo Federal que este año se festeja al cumplir siete décadas.

Primero el secretario de Hacienda, Eduardo Suárez, quedó convencido de la valía del proyecto de la ley y su tribunal, luego él asumió la tarea de persuadir de dar paso a la idea jurisdiccional y con éxito, al presidente de la República, Lázaro Cárdenas, ambos favorecieron la ley. Se expidió la ley por el primer mandatario en uso de facultades extraordinarias para legislar. Hay que recordar ahora que el artículo 49 de la Constitución no autorizaba excepción alguna a su mandato de división de poderes y permitir la existencia de un tribunal fuera de la órbita del Poder Judicial de la Federación, excepción que se hizo con el Tribunal Fiscal de la Federación, tribunal administrativo nacido de aquella ley.

Brillante esfuerzo realizaron los tres autores de la ley —en la exposición de motivos publicada con la ley en el *Diario Oficial de la Federa-*

ción del 31 de agosto de 1936— bien conocidos Antonio Carrillo Flores, Alfonso Cortina Gutiérrez y Manuel Sánchez Cuen, para acreditar, demostrar la constitucionalidad de la Ley, sin lograrlo, no había texto constitucional que la apoyara y sí uno, el del 49 que no la permitía. Origen inconstitucional de la Ley y el Tribunal que se salvó diez años después en 1946, con la reforma al artículo 104 de la constitución, que sin duda sentó la base para la creación de tribunales administrativos federales. En esos primeros diez años de trabajos jurisdiccionales se discutió más que la dicha inconstitucionalidad, la autonomía del Tribunal frente a la Secretaría de Hacienda cuyas resoluciones juzgaba y no obstante ser parte formal de la misma secretaría.

II. MODELO Y FUENTE DE TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

Empezó el Tribunal Fiscal de la Federación su trabajo jurisdiccional el 1o. de enero de 1937. Su competencia se restringía a los asuntos contenciosos fiscales federales, es decir de las controversias fiscales a que daban origen las resoluciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o de un organismo fiscal autónomo en contra de los contribuyentes —llamados entonces causantes— sometidos a las leyes fiscales federales. No se entendía en el foro jurídico nacional lo que era un tribunal administrativo y en cambio algunos de sus miembros expresaron su desconfianza en la autonomía del nuevo tribunal.

Fueron las sentencias dictadas mayoritariamente a favor de los causantes —hoy contribuyentes— por el Tribunal y la independencia que mostraron los magistrados integrantes del órgano jurisdiccional frente a las autoridades hacendarias y administrativas federales cuyos actos enjuiciaban, los que a través de varias décadas lo erigieron como modelo a seguir, a imitar, por tribunales administrativos locales posteriores. Elogio merecido, frecuente, recibió la jurisprudencia del Tribunal por litigantes y estudiosos del derecho fiscal, publicada en su revista, que revelaba no sólo la justicia administrativa que protegía al causante sino por su riqueza de criterios jurídicos, conceptos, principios, razonamientos que se constituyó en veta inseparable de los primeros libros de derecho fiscal, muy escasos.

A pesar que las sentencias del Tribunal estuvieron sujetas a la revisión de legalidad desde 1937, hasta la fecha, por los tribunales colegiados del

Poder Judicial federal a través del juicio de amparo promovido por el particular y a partir de 1946, por reforma al artículo 104 constitucional —también por esos tribunales— por revisión procesal instituida para las autoridades, los fallos de los órganos judiciales confirmaron con frecuencia las resoluciones del tribunal administrativo, que aumentó su crédito jurisdiccional.

Rica y larga experiencia procesal acumulada a través de la Ley de Justicia Fiscal de 1936 y los Códigos Fiscales de la Federación de 1938 y 1966, que estructuraron y perfeccionaron el juicio de nulidad fiscal, así conocido y vivido hasta el tercer código de 1981 —derogado apenas en diciembre de 2005—, sirvió de fuente indiscutible para la constitución de los procesos administrativos o juicios contencioso administrativos de tribunales administrativos locales. Certísimo es que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, es el primero de los locales, creado en 1971, fue más avanzado que su modelo o fuente, pero sí aprovechó al camino andado por el Tribunal federal. Copió algo del juicio de amparo también, y siguió el sistema francés de tribunal de plena jurisdicción y no de simple anulación como lo era su antecesor y empezó conociendo de toda la materia contenciosa administrativa, todos los actos administrativos de la administración pública del Distrito Federal, a diferencia del tribunal federal que seguía conociendo de toda la materia fiscal federal y de algunas materias administrativas, rezagado.

Tribunal administrativo como el del Estado de México y los de otros estados de la República, independientes del Poder Judicial, abrevaron en el tribunal federal, tuvieron a su alcance el prototipo procesal del de la ciudad de México, y alcanzaron mejores lauros procesales, quedaron superiores en esta forma al federal, de más antigüedad.

III. POR FIN, TRIBUNAL FEDERAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Duró vigente dos años la Ley de Justicia Fiscal, el Tribunal sólo conoció de asuntos fiscales. El 1o. de enero de 1939 (*Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1938) entró a regir el primer Código Fiscal de la Federación, que era sustantivo y adjetivo, o sea una primera parte regulaba la relación entre el contribuyente y el fisco federal, la actividad recaudadora de éste y los delitos fiscales federales y, una segunda

parte la dedicaba al juicio de nulidad (llamada entonces: fase contenciosa del procedimiento tributario y aquella primera parte: fase oficiosa del procedimiento tributario) y la organización del Tribunal. Siguió trabajando para asuntos contenciosos fiscales federales, el Tribunal en su inicio.

Registró en su larga vida —27 años— el Código, cambios en la competencia del Tribunal. De vez en vez se fue reformando el artículo 160, que fijaba la competencia de las salas del Tribunal para adicionar materias contencioso administrativas como controversias en pensiones militares, cumplimiento e interpretación de contratos de obras públicas celebrados por dependencias del Ejecutivo Federal y además en su última fracción dispuso: “Cuando una ley especial otorgue competencia al Tribunal Fiscal de la Federación”. Puerta abierta competencial esta última que se aprovechó por el Congreso de la Unión para agregar otras materias como fue la prevista por la Ley de Depuración de Créditos a cargo del gobierno federal (*Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1941), la que se previó por la Ley del Seguro Social (reforma del 28 de febrero de 1949) que calificó de crédito fiscal a las cuotas del seguro social y al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) como organismo fiscal autónomo; en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, las controversias acerca de las fianzas otorgadas a favor de la Federación, del Distrito y territorios federales, de los estados o de los municipios y hasta nueva materia fiscal: controversias fiscales del Departamento del Distrito Federal (decreto reformador de 1946, *Diario Oficial de la Federación* del 31 diciembre 1946).

Dos caminos se siguieron para aumentar competencia fiscal y administrativa al Tribunal: el Código y las leyes orgánicas del Tribunal o bien a través de leyes que la atribuyeron en forma específica, política legislativa que continuó hasta diciembre de 2005. Fue en aumento la competencia del Tribunal en asuntos contencioso administrativos: pensiones civiles de los trabajadores del Estado a cargo del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; responsabilidades administrativas de los funcionarios o empleados de la Federación; multas por infracción a normas administrativas federales; cuotas de seguridad del Instituto Nacional del Fondo de la Vivienda para los Trabajadores (organismo fiscal autónomo); pago de garantías a favor de la Federación; materias de comercio exterior a que se refiere el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior (controversias por certificados de origen, cuotas compensatorias), etcétera.

Marcada tendencia de acrecer la competencia del Tribunal, en asuntos administrativos federales, fue indicación clara y objetiva de la confianza que el legislador federal depositó en la justicia impartida por el Tribunal que ahora se festeja. En varias ocasiones magistrados del Tribunal propusieron que éste se convirtiera en un tribunal federal que conociera de toda la justicia administrativa. Hubo algunos anteproyectos en tal sentido y sin juzgar ahora si eran buenos o malos, les movía aquella idea central. Ninguno tuvo éxito, no se logró persuadir ni al secretario de Hacienda y Crédito Público, camino obligado para cualquiera reforma fiscal y del Tribunal, ni al presidente de la República no obstante que algunos eran licenciados en derecho.

Bien se conoce la lección política, iniciativas de ley de ese tamaño imponen contar con el apoyo de un personaje político con el que tenga gran vinculación política el presidente del Tribunal, pero faltó todo. Desánimo para continuar con el proyecto no lo hubo, los magistrados insistieron en conferencias, la doctrina de derecho administrativo a través de libros y estudios publicados pugnaron por esa transformación del Tribunal. Hace falta subrayar lo siguiente. Ni duda que los proyectos de los magistrados tenían el aval de su experiencia de años, no eran ideas improvisadas como sucede a muchas iniciativas de leyes federales; tampoco cupo la duda de que los autores, estudiosos y juristas, de avalar el cambio lo hacían sin conocimiento de la realidad procesal nacional y extranjera. Aunque en las sentencias de los tribunales judiciales federales, a veces, no se confía en su discusión y texto final en la opinión de los autores, pensando que éstos son acrisolados teóricos, sin objetividad en sus conceptos, la doctrina seguirá produciendo cultura jurídica necesaria a todo juez.

No se sabe la fuente política, diputados, senadores, funcionarios administrativos, que hicieron posible la reforma de 2000, que adicionó una fracción al artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal que plasmó la competencia total en lo contencioso administrativo, dando fin a los injertos competenciales referidos. El texto agregado (*Diario Oficial de la Federación* del 31 diciembre 2000) dice: “Las dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo” (fracción XIII). Hizo posible la reforma, la unión de las dos jurisdicciones: fiscal y administrativa con el Tribunal. Sin embargo la remisión que hizo a la Ley Federal de Procedimiento

Administrativo no fue afortunada. Esta es una ley supletoria de las leyes administrativas federales y sólo que éstas la invoquen se aplica. Se supeditó la aplicación de la jurisdicción administrativa citada, a que la Ley Federal pudiera aplicarse dada su condición supletoria que ella misma se fija.

Hasta que la ley administrativa federal pida la aplicación de esa ley federal, se da el momento de que el texto de la reforma se pueda aplicar. Después de la expedición de la ley federal en comentario, las leyes administrativas seguían aplicando los procedimientos administrativos que regulaban, no se derogaron por la Ley. Entró en vigor la ley que se comenta el 1o. de junio de 1995, por los años transcurridos las leyes expedidas o reformadas con posterioridad han ido cómodamente previendo la supletoriedad indicada para lo que ellas no previenen o lo hacen en forma inacabada.

Con todo y el texto de la reforma que inició su vigencia el 1o. de enero de 2001, la competencia del Tribunal se localizaba en su Ley Orgánica y en las leyes administrativas que le daban ingerencia y que le siguieron atribuyendo otras materias específicas como lo hizo la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos de 2002 (*Diario Oficial de la Federación* del 13 marzo 2002). En el artículo transitorio décimo primero del decreto que hizo la reforma se rebautizó al tribunal, ahora es Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, 63 años fue Tribunal Fiscal de la Federación.

De nueva cuenta no supe, hasta ahora, quien fue el autor o los autores de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 1o. de diciembre de 2005 y que entró en vigor el 1o. de enero de 2006. Es una ley procesal administrativa que derogó la parte adjetiva del Código Fiscal de la Federación que hacía regulación del juicio de nulidad fiscal federal de larguísima tradición jurídica y familiar entre el fisco federal y el contribuyente, inseparables en la recaudación fiscal y en el contencioso fiscal.

Mejora la competencia del Tribunal, tras la reforma del 2000, en forma cuantitativa pero no cualitativa. Confirma la competencia que previene la Ley Orgánica, en el siguiente texto: “El juicio contencioso administrativo federal, procede contra las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa” (párrafo 1o., artículo 2o.). Podría afirmarse que reconoce en el Tribunal su competencia en todo lo contencioso fiscal y administrativo. Bien pudo el legislador prever la fórmula gene-

ral de esa competencia; toda la justicia administrativa federal o todo lo contencioso administrativo federal, como lo hacen leyes locales de justicia administrativa, como la del Distrito Federal, precisar que el juicio procede contra todas las resoluciones administrativas de la administración pública federal, centralizada y paraestatal, que acabaría con el sistema casuístico de fijar atribuciones al Tribunal que ha regido por décadas y se cerraría en forma definitiva el paso a futuros injertos competenciales y se derogarían los presentes, se daría claridad al camino de la justicia administrativa que caminarían contribuyentes, administrados y hasta las mismas autoridades.

Añade la ley algo, en el segundo párrafo del artículo 2o. “Asimismo, procede dicho juicio contra los actos administrativos, decretos y acuerdos de carácter general, diversos a los reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta en unión del primer acto de aplicación”. Es un texto oscuro en exceso, de difícil y ambigua interpretación, de desconocimiento elemental de nociones de derecho administrativo, de imposible entendimiento para los demandantes de justicia administrativa destinatarios confiados en la labor del legislador. Son tres los agregados, objeto del juicio contencioso administrativo y competencia del tribunal: a) los actos administrativos, b) los decretos de carácter general y c) los acuerdos de carácter general.

Cuando se habla de actos administrativos queremos entender que se trata de los actos de la administración pública federal, centralizada y paraestatal, incluidos obviamente los de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, emblema ésta del fisco federal. Luego en congruencia con lo dispuesto por el primer párrafo —transcrito del artículo en cita—, junto a las resoluciones administrativas definitivas están los actos administrativos que son diferentes entre sí. Toda resolución administrativa es acto administrativo pero no todo acto es resolución, si fueran lo mismo no se hubiera hecho el agregado de los actos. Se hizo la distinción por el legislador. Actos administrativos son jurídicos y no jurídicos o de facto o materiales, se considera que la ley pensó sólo en los primeros. Actos administrativos son unilaterales y bilaterales o contratos administrativos, se estima que se incluyó a los dos a falta de aclaración. Los actos administrativos son numerosos, aun los jurídicos, son de diversa índole: de trámite, de opinión, de consulta, de información, de procedimiento, etcétera, que no llegan a ser resoluciones, definitorias de situaciones jurídicas.

Apreciar los “actos administrativos” como los hemos identificado en líneas anteriores, significa que el Tribunal goza de amplísima competencia y que conocerá de numerosísimos juicios que impugnen cualquiera de esos actos: los que se produzcan en el procedimiento de concesiones de aguas nacionales, mineras, pesqueras, de radio y televisión; los que se generen en las licitaciones públicas de adquisiciones de bienes y de obras públicas; los que surgen en la secuela de visitas domiciliarias fiscales o administrativas; en el uso de la vía económico coactiva, en las expropiaciones, etcétera.

Cuando habla la ley de decretos y acuerdos de carácter general se debe entender que son los que expiden funcionarios públicos de la administración pública federal y no de las cámaras legislativas ni de los tribunales judiciales federales. Se sabe que el Ejecutivo Federal y que los secretarios de Estado formulan esos actos, pero además se tiene conocimiento que los decretos y acuerdos son o pueden ser también de carácter individual, de aquí que la Ley se refiera a los de índole general. Los decretos y acuerdos de naturaleza individual emitidos por el Ejecutivo o los secretarios pueden ser impugnados ante el Tribunal por tratarse de actos administrativos, formal y materialmente considerados.

Sobra que la ley diga que los decretos y acuerdos de carácter general sean diversos a los reglamentos. Son distintos unos y otros, aunque sean de carácter general los tres: decretos, acuerdos y reglamentos. Es posible que la Ley no sólo se refirió a los reglamentos que expide el presidente de la República con base en la fracción I, del artículo 89 de la Constitución sino también a los reglamentos que expiden los organismos desconcentrados, descentralizados, fideicomisos públicos y, cualquiera otra entidad paraestatal. Estarán incluidos los reglamentos que emitan los llamados organismos constitucionales autónomos. Es un adelanto indiscutible para la jurisdicción del Tribunal el conocer de la legalidad de esos actos generales autoaplicativos o no, por que siempre hubo jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito en materia administrativa y de la Suprema Corte de Justicia de negar al Tribunal dicha competencia por estar reservada al juicio de amparo.

Interesante y valiosa una interpretación del Tribunal de comprender a los acuerdos generales que toman organismos públicos como los desconcentrados y descentralizados. Hacer extensiva su exégesis a diversos actos generales, como son: estatutos, reglas de operación, resoluciones ge-

nerales, misceláneas fiscales, etcétera, que asumen el papel de verdaderos reglamentos de leyes del Congreso de la Unión y que a veces hasta legislan. El Tribunal enjuiciaría la legalidad de estas disposiciones generales por su nombre y no como reglamentos.

IV. POR FIN, TRIBUNAL DE PLENA JURISDICCIÓN

No se exagera al afirmar: por fin tribunal de plena jurisdicción, por décadas el Tribunal Fiscal aspiró a tener plena jurisdicción como se entiende ésta en el contencioso administrativo francés. Desde la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal con toda claridad se dispuso que el tribunal naciente era un tribunal de simple anulación como se entendía —en el año 1936— por el sistema francés de justicia administrativa y se sigue hasta hoy concibiendo. Por más de cincuenta años el Tribunal Fiscal fue de simple anulación y los esfuerzos que se hicieron para ser de plena jurisdicción fracasaron, en cambio lo fueron, lo consiguieron los tribunales administrativos locales.

Un tribunal administrativo de simple anulación dicta sólo sentencias declarativas de nulidad del acto o resolución impugnados, la autoridad administrativa será responsable después de darle cumplimiento emitiendo una resolución administrativa que revoque o deje sin efectos a aquellos. En 1959 expresamos:

...cuando se habla del contencioso de anulación se hace referencia al conjunto de contiendas administrativas en que el juez simplemente anula a iniciativa del recurso por exceso de poder (para nosotros de simple anulación) cuyo único propósito es el de demandar la nulidad del acto que impugna y no, seguidamente, el de pedir la condena del productor de es acto, finalidad que sí existe en el recurso de plena jurisdicción.¹

Se advierte que en el contencioso francés se habla de recurso no de juicio, y son recurso por exceso de poder o contencioso objetivo que es de simple anulación y el recurso de plena jurisdicción o contencioso subjetivo.

Se comprueba fácilmente el distinto poder jurisdiccional de un tribunal de simple anulación y un tribunal de plena jurisdicción, es más limi-

¹ Nava Negrete Alfonso, *Derecho procesal administrativo*, México, Porrúa, 1959, p. 221.

tado el del primero, sus sentencias sólo tienen el alcance de anular el acto que se impugna, en cambio el del segundo es de más fondo, de mayor trascendencia, anula con sus sentencias el acto o resolución combatida y además condena a la autoridad administrativa a que realice o no cierta conducta o actos, e inclusive con su sentencia puede sustituir al acto mismo de la autoridad. Esto último, plena jurisdicción, lo vivimos, lo realizamos tal cual, como magistrado fundador del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal (creado por ley del Congreso de la Unión, publicada el 17 de marzo de 1971).

Instalado el 17 de julio de 1971 —cumplió y así se festejó treinta y cinco años— empezó como tribunal de plena jurisdicción, su ley lo instituyó así con toda nitidez. Fueron numerosas las sentencias de plena jurisdicción las que se dictaron, invalidaron la ilegalidad de múltiples resoluciones del entonces Departamento del Distrito Federal, y lo que resultó nuevo y grave que al mismo tiempo se condenó a la autoridad a que realizara el acto, de forma y fondo como lo precisaba la sentencia. Se le fijaba el acto y tiempo en que debía emitir, por ejemplo permisos de construcción. No fueron pocas las veces en que el Tribunal se vio obligado a sustituir a la autoridad, sus sentencias eran el permiso, la autorización o la licencia misma. Se atrevió a prohibir a la autoridad que continuara con la realización de una obra pública, por ilegal; la obligó a levantar clausuras administrativas por arbitrarias; impidió que la autoridad prohibiera la práctica del comercio en mercados sin motivación ni razones legales; en suma, evidenció el Tribunal con toda objetividad y con el sumo poder jurisdiccional que poseía, las políticas ilegales y de manifiesta arbitrariedad que tomaba y ejecutaba el jefe del Departamento y sus colaboradores. La reacción del funcionario fue pronta, convenció al Ejecutivo Federal para iniciar una reforma a la ley del Tribunal y reducirlo a tribunal de simple anulación, que se logró a un año y medio de ser de plena jurisdicción.

Por supuesto el cambio se sintió, la diferencia era grande.

André de Laubadère, administrativista francés, hace la distinción entre los recursos por exceso de poder (de anulación y objetivo) y de plena jurisdicción (contencioso subjetivo) que dan lugar al tribunal de simple anulación y tribunal de plena jurisdicción, en razón del papel o poder que tiene el juez en uno y otro. En el recurso por exceso de poder, dice el jurista, “la constatación hecha por el tribunal consiste únicamente en de-

cir si el acto administrativo impugnado ha o no violado la regla de derecho, por consecuencia si es o no ilegal. Por lo tanto, la decisión del juez consiste en anular el acto administrativo si es ilegal o de denegar la pretensión en caso contrario”.² Y el recurso de plena jurisdicción

...consiste en principio en constatar la situación jurídica de la administración, su amplitud exacta, es decir la existencia y alcance de los derechos que se pretende tener en contra de la administración. De esta natural constatación resulta que la decisión del juez tiene un alcance particular, él consiste en fijar los derechos del demandante y en condenar a la administración a restablecer y realizar esos derechos. No existe sólo una simple anulación de un acto sino la condenación de una parte; es con ocasión de esta condenación que el juez podrá no solamente anular las decisiones administrativas contrarias a las pretensiones del demandante sino de reformarlas, de sustituirlas; es esta extensión de los poderes del juez que da a este tipo de recursos su nombre de plena jurisdicción.³

No debe existir duda alguna, el tribunal de simple anulación tiene poderes limitados, el tribunal de plena jurisdicción, como lo precisa con toda claridad el jurista citado, posee poderes jurisdiccionales más extensos, puede hacer justicia administrativa cabal y efectiva, es nuestro juicio y experiencia de ex-magistrado.

Asentado está que el Tribunal Fiscal de la Federación vivió largos lustros como tribunal de simple anulación. En esos lapsos, de acuerdo con preceptos de los tres códigos fiscales de la Federación, El tribunal urdió las llamadas “sentencias para efectos”. Por mandato legal las sentencias tenían la obligación de señalar a las autoridades demandadas los términos en que debían dar cumplimiento a las mismas, bajo este pretexto normativo el Tribunal a veces rebasaba aquella su condición, quería aproximarse a tribunal de plena jurisdicción. Claro las autoridades hacendarias se vieron obligadas a reclamar ese exceso sin base legal.

A partir de la reforma al Código Fiscal de la Federación de 2000, el Tribunal es por fin de plena jurisdicción. Al referirse a lo que pueden contener las sentencias, el Código previene: “En el caso de sentencias en que se condene a la autoridad a la realización de un derecho subjetivo

² Laubadère André de, *Traité de droit administratif*, 8a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980, t. I, p. 519.

³ *Idem.*

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” (artículo 237, párrafo quinto), y luego dispone que la sentencia podrá: “Declarar la existencia de un derecho subjetivo y condenar al cumplimiento de una obligación, así como declarar la nulidad de la resolución impugnada” (artículo 239, fracción IV). Pudo ser más explícita la reforma.

Con la nueva Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que entró en vigor el 1o. de enero de 2006, no se mejoró el texto para la plena jurisdicción. Repite el artículo 50, en su quinto párrafo, lo expresado por el quinto párrafo del artículo 237 del Código (derogada toda la parte que éste dedicaba al juicio de nulidad, por la ley) y en otro artículo, el 52, fracción V, recoge lo previsto por el artículo 239, fracción IV, precitado.

El comentario final sobre el punto tratado es el siguiente. Poseer la plena jurisdicción requiere de los magistrados tener la convicción sobre el alcance de sus sentencias para hacer justicia cabal y eficaz, contar con la entereza y firmeza suficientes para condenar a la autoridad administrativa federal a que realice u omita ciertos actos, a que sus sentencias reemplacen a la autoridad en sus resoluciones. Es difícil, lo sabemos por experiencia propia, dictar sentencias de plena jurisdicción con todos sus alcances, es un poder jurisdiccional al que siempre el poder administrativo verá con desconfianza.

V. ESPECIALIDAD DEL TRIBUNAL

Guillermo López Velarde fue magistrado del Tribunal Fiscal de la Federación, con prendas carísimas: trabajador, honrado y de fina sabiduría fiscal. Mi maestro en la Escuela Nacional de Jurisprudencia, del antiguo barrio universitario de San Ildefonso, su curso anual de derecho administrativo II, década de los cincuenta, era de derecho fiscal conforme al programa oficial, nos enseñaba: Código Fiscal de la Federación, Ley del Impuesto sobre la Renta, Código Aduanero, Ley del Impuesto sobre Ingresos Mercantiles, Ley General del Impuesto del Timbre y muchos otros impuestos especiales en boga como el que gravaba la producción de alcohol y la entrada de extranjeros al país.

Perteneció el maestro, con sitio propio, a la época de oro de grandes maestros de aquella célebre Escuela. Puntual en su cátedra, exigente con

sus alumnos, sus exposiciones cabales y técnicas, cita continua de jurisprudencias del Tribunal, referencia cotidiana a preceptos de leyes tributarias, a conceptos, a principios rectores de la materia, a “casos” que enjuiciaba, hizo plena conciencia en sus discípulos que el derecho fiscal era propio de abogados especialistas, de grandes especialistas como él. Supimos como estudiantes y como empleados de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en los mismos años cincuenta, que los contadores de profesión casi monopolizaban el litigio ante el Tribunal. Pocos eran los abogados litigantes en derecho fiscal, dos o tres connotados, en la ciudad de México, en los estados no era fácil saber de uno.

Ernesto Flores Zavala, director de la Facultad de Derecho, estableció el derecho fiscal como materia obligatoria en la licenciatura. Su larga experiencia como litigante en asuntos fiscales ante autoridades hacendarias como el Tribunal Fiscal de la Federación, así como su trayectoria de muchos años enseñando derecho fiscal, le permitieron escribir su libro: *Elementos de finanzas públicas mexicanas*, que fuera texto de consulta de alumnos y profesores por décadas. Cátedra y libro abrieron el camino de especialización en derecho fiscal. Entró la disciplina al mundo de las especialidades en derecho, pero sin dejar de pertenecer al derecho administrativo así sea como la más importante de sus ramas. Separado para su enseñanza, pero sin desconocer el tronco del que es parte.

Explicación sobra para entender que el juez o magistrado que juzgara de asuntos fiscales tenía que ser especialista en derecho fiscal. Natural fue que la Ley de Justicia Fiscal impusiera la especialización como requisito para ser magistrado. Abogado, dijo, con título expedido por autoridad o corporación legalmente facultada para ello, sí pero agregó: “con cinco años por lo menos de práctica y conocimientos en materia fiscal” (artículo 4o.). Tocó al presidente de la República y al Senado encargados del nombramiento de magistrados para el Tribunal Fiscal de la Federación, comprobar, cerciorarse del cumplimiento del requisito de especialidad, aunque la propuesta de magistrado la hacía la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, hogar formal del Tribunal. El primer Código Fiscal de la Federación, sucesor de la ley en cita —1938— exigió lo mismo en su artículo 149. El segundo Código —1967— ya no previno la organización del Tribunal, publicado el 19 de enero de 1967 también lo fue en la misma fecha la primera Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, la que dispuso el requisito en el artículo 4o. “...con tres años de práctica en materia fiscal”, le quitó conocimientos en materia fiscal y re-

dujo como se advierte de cinco a tres la práctica, que resulta inexplicable a menos que se pensara que era difícil encontrar abogados con práctica fiscal de cinco años.

Nada cambió en la segunda Ley Orgánica del Tribunal publicada el 2 de febrero de 1978. Con la tercera Ley Orgánica —publicada el 15 de diciembre de 1995—, el legislador federal se portó más exigente, impuso siete años de práctica fiscal (artículo 4o.). Su texto vigente en el 2006 no se ha modificado en este aspecto. Cuando se hizo la importante reforma a la Ley Orgánica en el 2000 (*Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 2000) que dio al Tribunal competencia en todo lo contencioso administrativo, y que se le impuso otro nombre como Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, pensamos que habría nombramiento de nuevos magistrados que tuvieran la doble experiencia en materia fiscal y administrativa, como las separa el artículo 11 de la Ley Orgánica y el nombre citado, pero no lo hubo. Los magistrados que estaban en ese año gozaban de fama de ser especialistas en derecho fiscal, ganada en muchos años de antigüedad, con alguna excepción de tener las dos experiencias o prácticas.

Siempre fue orgullo de los magistrados de ser especialistas en materia fiscal federal y sin duda así fue, los numerosos juicios de nulidad fiscal les dió riquísima experiencia y conocimiento. Su profunda especialidad fiscal no implicaba en el año 2000, igual especialidad en derecho administrativo. La reforma fue incompleta, debió exigir: práctica fiscal y administrativa, de siete o más años que fueran garantía para la justicia administrativa a su responsabilidad. Con la nueva Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo que inició su vigencia el 1o. de enero de 2006, que amplía la competencia en lo administrativo al Tribunal, aquel requisito doble debe ser esencial para ser magistrado cabal.

VI. NOMBRAMIENTO DE MAGISTRADOS

Uno de los argumentos más poderosos que se levantó contra la autonomía del tribunal consistió en la forma en que se hacía el nombramiento de los magistrados. El presidente de la República nombraba, a propuesta del Secretario de Hacienda y Crédito Público, con la ratificación del Senado. Era el secretario el que proponía al presidente qué personas serían

magistrados, precisamente la parte demandada en los juicios de nulidad. Este procedimiento estuvo aplicándose por décadas, hasta 1978 en que la segunda Ley Orgánica del Tribunal suprimió la propuesta. Ahora el presidente nombra con aprobación del Senado.

Pesó mucho el argumento antes de 1978 y después hasta hoy, que el secretario intervenga en tales nombramientos, primero por que la ley se lo permitía y después por costumbre política. Al cumplir setenta años, el Tribunal ha sabido conservar su autonomía frente al secretario, otras autoridades y los particulares demandantes de justicia.

Pero el nombramiento de magistrados ha sido siempre político y después jurídico, como acontece en otros nombramientos de jueces, magistrados y ministros. Cumplir con los requisitos formales que previene la Ley Orgánica no es suficiente, hace falta apoyo político. Rara vez el presidente propone a alguien para magistrado, que desde luego lo será. Entre el presidente del Tribunal y el secretario se integra la lista de los magistrados que entran y salen. No se sabe nunca que criterio se sigue, pero buenos o malos siguen o se van, cumplido el lapso para el cual fue nombrado el magistrado, por cada seis años. Era inevitable para el magistrado al iniciar su sexto año buscar apoyo político para su ratificación por otro periodo igual, si no lo encontraba sólo la suerte lo decidía. A veces se tenía que confiar en la palabra del presidente del Tribunal en turno que aseguraba la prórroga, pero supimos que no siempre fue eficaz.

Incorporarse al Tribunal era y es pasar por igual odisea. Obtener el nombramiento del presidente y la aprobación del Senado, es un procedimiento primero político, luego de méritos profesionales y por último de crédito académico. La intervención del Senado siempre fue y sigue siendo un simple trámite —político—, nunca ha logrado —o querido— su desaprobación definitiva de un nombramiento presidencial. Se cuelan políticos, con título de licenciados en derecho expedido por cualquiera de las universidades e institutos que autoriza la Secretaría de Educación Pública y con más de siete años de burócratas en la administración pública federal, muy lejos por supuesto de la “especialización en materia fiscal”.

A veces, hay que apuntarlo, entran al Tribunal exfuncionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, terminan su labor en la Secretaría y de inmediato encuentran obvio apoyo político para transformarse en magistrados. Tuvieron que excusarse de conocer con su nueva investidura de

numerosos juicios en los que las resoluciones combatidas se habían dictado por ellos. Debería la ley prohibir este cambio inmediato, la vocación de magistrado no se tiene por simple nombramiento burocrático.

Mayúsculo susto se llevaron los magistrados de Sala Superior y de Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa con la expedición del Reglamento de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en materia de nombramientos y ratificaciones de magistrados publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 9 de agosto de 2005. Impuso para nombramiento o ratificación requisitos casi insalvables, acreditar por ejemplo principios de “excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo, independencia, honestidad y eficiencia en la administración de justicia” (artículo 12). Y más insólito o inusual pasar previamente un examen de conocimientos técnicos, ante la Consejería Jurídica de la Presidencia, relativos a las materias fiscal y administrativa. Es un prototipo de magistrado difícil de tener y de hallar.

Pronto se levantaron las voces en contra del Reglamento, de los magistrados que de inmediato resultaron afectados. Tal vez se ocurrió interponer amparos para impedir su aplicación por inconstitucional, previno requisitos mayores que la Ley Orgánica, rebasaba los mandatos de ésta. Es posible haber aclarado casos concretos con la Consejería, y probar los requisitos aludidos. ¡Qué diferencia, la presunta especialidad en materia fiscal por siete años, acreditada con la cómoda y fácil labor burocrática de siete o más años al servicio de cualquiera de las áreas de la administración pública federal!

Confieso que al revisar el borrador de estas líneas, me llegó la sorpresa: abrogación del susodicho Reglamento por el presidente de la República, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de septiembre de 2006.

A propósito de la ratificación de magistrados se ha presentado un fenómeno jurídico curioso. Concluido el lapso legal de la magistratura, se expresa el deseo de continuar otro periodo, pero no se consigue a través del nombramiento usual, se interpone juicio de amparo y no habiendo razones o fundamentos para no continuar, el amparo nombra prácticamente al magistrado. No todos han logrado el éxito, en el mundo de la fascinante jurisprudencia del Poder Judicial federal.

Ahora las cosas han cambiado un poco. Con méritos o sin méritos, los magistrados de Salas Regionales que han sido dos veces ratificados, pa-

san a ser inamovibles, hasta el tope de setenta años de edad. La inamovilidad judicial no se aconseja, porque puede cobijar jueces, magistrados o ministros burócratas, ignorantes, perezosos, etcétera, pero peor es la inestabilidad laboral del juzgador sujeta a los caprichos de la política como lo vivimos en veinte años como magistrado del tribunal en festejo.

A los magistrados de la Sala Superior les queda el goce de un primer periodo de nueve años y uno más de posible ratificación, sin tope de edad. Cuestión será encontrar apoyo político.

VII. AUTONOMÍA DEL TRIBUNAL

Desde sus orígenes todo tribunal administrativo por su relación cercana al poder administrativo debe autodeclararse, autónomo. Así ha sucedido con nuestro Tribunal de setenta años, en su ley y en la Constitución se enfatiza su autonomía. Se hace también en leyes y en la Constitución federal para los tribunales administrativos locales. Autonomía que entendemos de otra manera y que es consustancial. Por su condición de órgano jurisdiccional el tribunal administrativo es y debe ser autónomo, del Ejecutivo Federal en nuestro país y de cualquiera otra entidad que pudiera menoscabar su función propia de impartir justicia. Esta autonomía no descansa, no depende de la sola fuerza normativa de la Constitución y de la ley, su mayor fuerza está en la autonomía de cada magistrado, en la moral, en la vocación de justicia, en la imparcialidad de sus decisiones, en la honestidad de sus convicciones, aquí radica la auténtica autonomía de todo tribunal.

Después vendrán otras autonomías, como la presupuestal que consiguió por fin el Tribunal y que de seguro sabrá manejar para bien del papel que cumple. Estamos informados que el Tribunal padece un grave rezago de asuntos por salas y por magistrado, es probable que mucho se deba a su amplísima competencia que le llegó con la reforma de 2000, pero hace falta hallar nuevos horarios de labores obligatorios para dar batalla con éxito a tanta justicia diferida y no sólo acudir a la fórmula de multiplicar salas por toda la república.

¡Sean bien recibidos los setenta años del tribunal administrativo federal en memoria de mis veinte años en el mismo como privilegiado magistrado!