

II. SUSTANCIACIÓN DEL PROCESO

34. Condiciones de procedibilidad	229
a) Bolivia	232
b) Cuba	232
c) Colombia	234
d) Costa Rica	235
e) Chile	237
f) Ecuador	238
g) Guatemala	238
h) Haití	239
i) Honduras	240
j) Panamá	242
k) Perú	245
l) República Dominicana	246
m) Uruguay	247
n) Venezuela	249
ñ) México	250
35. Condicionalidad subjetiva	256
36. El debate procesal tributario	268
a) Ecuador	271
b) Argentina	272
c) Brasil	272
d) Costa Rica	273
e) El Salvador	273
f) Perú	274
g) Colombia	274
h) Chile	274
i) Guatemala	274
j) Uruguay	275
k) Venezuela	275
l) México	276

CAPÍTULO II

SUSTANCIACIÓN DEL PROCESO

34. *Condiciones de procedibilidad*

En las legislaciones iberoamericanas y en sus doctrinas, suele hablarse de condiciones de procedibilidad con referencia a una cuestión particular: el agotamiento de la previa reclamación administrativa.

Es requisito impuesto en la generalidad de las constituciones provinciales argentinas —dice Argañarás⁷⁵⁹— y se trata de una condición ineludible para poder acudir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; la reclamación viene a ser el trámite preparatorio de la vía contenciosa.

Desde el artículo 2º del Código de procedimientos de lo Contencioso Administrativo para la Provincia de Buenos Aires,⁷⁶⁰ se expresa que las medidas de carácter general de la autoridad administrativa que perjudiquen derechos privados o de otras administraciones, deberán reclamarse ante la misma ordenadora, solicitando se deje sin efecto la disposición en cuanto al interés o derecho vulnerados; y si la decisión final fuere contraria al reclamante, éste podrá promover el juicio contencioso contra la decisión.

Para Varela, el autor de la ley, el particular o la Administración vulnerados, tendrían que preparar su acción reclamando ante la autoridad que produjo el acto, y si definitivamente fuesen desoídos en su pretensión, sólo en ese momento nacería su derecho a iniciar la demanda.

Para el comentarista Dana Montaña, la reclamación previa actualiza o personaliza el agravio ocasionado. Esta misma condición es exigida cuando la iniciativa de la resolución cuestionada ha partido de la autoridad administrativa, sin previa gestión del particular, ha dicho la Corte.⁷⁶¹ Por ende, se trata de un antecedente indispensable para el ejercicio de la acción, de una exigencia aplicable *a fortiori*, resolviéndose

⁷⁵⁹ *Op. cit.*, p. 33.

⁷⁶⁰ *Op. cit.*, concordado y aumentado por Salvador Dana Montaña, pp. 127 y ss.

⁷⁶¹ *Op. cit.*, p. 94

que no corresponde al tribunal pronunciarse sobre cuestiones llevadas a su conocimiento y no comprendidas en un pronunciamiento anterior de la autoridad competente, porque no puede agotarse la vía administrativa si la autoridad no ha sido requerida sobre el punto en cuestión.⁷⁶²

La misma reclamación previa es condición para provocar la denegación, expresa o tácita (retardación), que el Código requiere en su artículo 1º. Y en cuanto a las resoluciones generales o dictadas oficiosamente, la preparación convierte en particular la decisión general y así lo ha entendido la jurisprudencia.⁷⁶³

Bielsa⁷⁶⁴ explica la cuestión estableciendo que la Administración, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio si previamente no se ha reclamado ante ella. Es, pues, un privilegio tradicional, establecido (según el autor) en todas las legislaciones, aun en las que no han instituido el contencioso administrativo sino solamente la vía judicial, como sucede en el sistema argentino nacional.

La reclamación previa, argumenta Bielsa, permite a la Administración volver a pensar o considerar mejor la decisión que se impugna o resiste. Esto puede resultar beneficioso para la misma autoridad, al permitirle revocar o reformar su decisión, satisfaciendo al administrado y evitando un pleito. Sin embargo, reconoce,⁷⁶⁵ todo ello puede perjudicar momentáneamente al particular, pues difiere o posterga virtualmente la iniciación del recurso (acción) durante el plazo legal.

Otros autores, como el mencionado Argañarás, aluden a esta formalidad como un medio de procurar que la Administración efectúe una conciliación que evite el pleito. En todo caso, añade siguiendo a Laferrière, la reclamación y la decisión administrativa son necesarias para poner de manifiesto la oposición de pretensiones del reclamante y de la Administración, quedando planteados y definidos los términos de la contienda que ha de conocer y fallar el tribunal.⁷⁶⁶

La cuestión ha sido tratada con demasiada sencillez. En la misma Argentina se presenta el caso de la revocabilidad o irrevocabilidad de las decisiones administrativas. Un primer campo es el de actos creadores de derechos personales y un segundo el de actos que causan estado. En ambos se afirma la irrevocabilidad, que se impone a la autoridad emisora y a su superior jerárquico. La Suprema Corte de Justicia de la Nación,

⁷⁶² *Op. cit.*, p. 95.

⁷⁶³ *Op. cit.*, p. 130.

⁷⁶⁴ *Sobre lo contencioso administrativo*, pp. 122 y ss.

⁷⁶⁵ *Op. cit.*, p. 123.

⁷⁶⁶ *Op. cit.*, p. 34.

según comenta Pedro Guillermo Altamira,⁷⁶⁷ ha declarado irrevocable una resolución administrativa que acordaba una jubilación, reconociendo el principio de estabilidad del acto administrativo y consagrando el respeto a la cosa juzgada en la administración.

Que el problema no es sencillo, lo demuestra la explicación de Félix Sarría,⁷⁶⁸ comenzando por sistematizar el objeto de la pretensión impugnativa, que puede ser un acto administrativo positivo o negativo, o un hecho, producidos de oficio o a petición de parte, general o particular. Según la doctrina (recuerda el autor), se está en presencia de una vía administrativa que debe estar agotada, que no exista superior jerárquico a quien recurrir o que éste sea quien en primera y única instancia, haya emitido el pronunciamiento, todo lo cual puede ocurrir de diversos modos.

Si el interesado no ha sido oído en el procedimiento oficioso, la reclamación aparece inútil, porque la Administración ha decidido ya y es superfluo obligarla a pronunciarse dos veces sobre la misma cuestión. Entonces, el particular puede y debe deducir la acción sin reclamo previo y dentro del plazo legal.

Si se dicta una resolución general que afecta derechos particulares, la situación es diversa. El afectado debe entablar la reclamación pidiendo la revocación, reforma o aclaración del acto. De lo que resuelva la Administración cabrá el recurso si fuere menester. La reclamación servirá para interrumpir el plazo siempre que se presente dentro de su transcurso.

Es igualmente inoperante pedir la reconsideración cuando se está ante resoluciones consentidas, porque no es posible revivir el plazo de impugnación. La gestión en el recurso caducado no le renace aunque sean inmediatas o distantes.

Esta llamada caducidad,⁷⁶⁹ produce en cuanto a los derechos un efecto semejante al de la prescripción; pero Sarría afirma que pueden renacer por nuevo acto creador o un expreso reconocimiento.⁷⁷⁰

Si, en cambio, la Administración resuelve un caso por gestión del interesado, el recurso queda expedito sin más trámite. Y si no resuelve, guardando silencio, o no realiza las tramitaciones para llevar a su fin

⁷⁶⁷ *Principios de lo contencioso administrativo*, Bs. As. 1962, p. 121.

⁷⁶⁸ *Derecho administrativo*, Córdoba 1950, t. II, pp. 183 y ss.

⁷⁶⁹ En realidad decadencia de la pretensión, pues no puede caducar lo que no ha nacido, pero sí perderse lo que tuvo un plazo para su ejercicio.

⁷⁷⁰ P. 184, sin embargo, en la sistematización mexicana, ello sólo sería posible si el nuevo acto diera origen a otra resolución, pues de lo contrario se trataría de consentimiento derivado.

la gestión, procede el recurso aunque esté vencido el plazo, presumiéndose negativa la resolución que debió dictarse.⁷⁷¹

Si se trata de un acto o una omisión no precedidos de resolución administrativa, es menester reclamar para obligar a la Administración a pronunciarse, convirtiéndose en decisión o silencio recurrible ante el juez.

Por último, Sarría recuerda otras condiciones que deben llenarse para impugnar: derecho o interés legítimo, y títulos indispensables para iniciar las vías administrativa⁷⁷² y jurisdiccional (*rectius*: procesal).

Se observa, por tanto, que ya en la doctrina argentina el tema de la reclamación previa ha sido analizado con mayor profundidad que se hacía originalmente o con simple apego a la ley.

a) En otros países la misma idea toma rumbos paralelos con ciertas peculiaridades. Así, en Bolivia, d'Avis⁷⁷³ habla del acto que cause estado, entendiendo por tal el que tenga, primero, indudable naturaleza administrativa y, segundo, un carácter resolutorio, aunque esté significado solamente por subordinar determinado derecho a condiciones impracticables, o por establecer pronunciamiento que prejuzgue o condicione la resolución posterior.

Se trata, en síntesis, del acto con carácter definitivo, por haberse agotado todos los recursos posibles en la vía administrativa, de manera que mientras no se empleen todos los medios de fiscalización en este ámbito, según la competencia y jerarquía respectivas, es inconducente presentar el recurso contencioso, por visibles que sean su legalidad o ilegitimidad.

b) En Cuba, Fernando Álvarez Tabío⁷⁷⁴ explicaba que, al igual de los países sometidos a un régimen de derecho, la propia Administración puede conocer de la impugnación de un acto, en uso de la facultad jurisdiccional (*sic*) que le reconocen los recursos jerárquicos de las leyes procedimentales.

Así se da, comentaba, oportunidad para que corrija sus propios yerros, bien a través de un nuevo examen del asunto, o por elevación a la autoridad superior, evitándose largos procesos contenciosos.

Era por ello, indicaba, que la legislación había exigido que la Admi-

⁷⁷¹ A diferencia del amparo mexicano, donde el silencio es mera retardación que se intenta acelerar, con el absurdo resultado de que el procedimiento judicial dure años para resolver que la autoridad debió contestar.

⁷⁷² O gubernativa como le llama el derecho español.

⁷⁷³ *Op. cit.*, p. 427.

⁷⁷⁴ *El proceso contencioso administrativo*, La Habana, 1954, pp. 339 y ss.

nistración dijera la última palabra; de modo que la vía gubernativa,⁷⁷⁵ realizada con esmero y estricta sujeción a normas jurídicas, facilitaba la defensa de los ciudadanos.

Su idea llegaba hasta asimilar el acto definitivo a la sentencia que adquiere valor de cosa juzgada, siguiendo en ello la tesis de Cirilo Martín Retortillo.⁷⁷⁶

El término causar estado, empleado por el artículo primero de la Ley Cubana de lo Contencioso Administrativo,⁷⁷⁷ agregaba Álvarez Tabío, tan conocido en la práctica forense y tan impropio en lo gramatical, se traduce técnicamente como la cualidad de una resolución administrativa final y declaratoria de derechos. Por ello, si no tenía esa cualidad, el recurso nacía sin vida legal, produciendo como obligada consecuencia la incompetencia del tribunal.

Causaban estado las resoluciones que no eran susceptibles de recurso por la vía gubernativa, ya fueran definitivas o de trámite si éstas decidían directa o indirectamente el fondo, poniendo fin a aquélla o haciendo imposible su continuación.

Estas resoluciones eran las dictadas por los gobernadores de provincia, los administradores de zonas fiscales y cualquiera otra autoridad o corporación, contra las que no procedía por ley o reglamento recurso de alzada en la vía gubernativa o en la judicial.

Esta misma condición era necesaria para los casos en que la Administración demandaba por lesividad, ya que si se trataba de resoluciones que no hubieran causado estado, la Administración no podía ir contra sus propios actos; y si era firme por consentimiento expreso o tácito, de admitirse el recurso jurisdiccional paralelo al gubernativo, se produciría una interferencia de los tribunales en la actividad administrativa, antes de que ella dictara el acuerdo final. Criterio que no compartía la doctrina española, por apoyarse en el artículo segundo de la ley de 22 de junio de 1894 que no se hizo extensiva a Cuba. Con todo, el autor hacía excepción del caso en que se declaraban derechos en favor de tercero, en los que la Administración podía declarar lesiva la resolución aunque no se hubiere agotado la vía gubernativa, pues la revocación jerárquica sólo podía lograrse si la parte interesada interponía a tiempo el recurso oportuno.

⁷⁷⁵ Siguiendo la terminología española por la íntima vinculación de ambas legislaciones.

⁷⁷⁶ *Nuevas notas sobre lo contencioso administrativo*, Madrid, 1951, p. 15, quien a su vez tomaba la idea de Pi y Suñer, expuesta en su cátedra de la Universidad de Barcelona.

⁷⁷⁷ Básicamente regía la de 13 de septiembre de 1888 española.

De cualquier manera, Álvarez Tabío entendía que para aclarar el concepto era indispensable despejar tres cuestiones: la relativa a la determinación de los casos en los que las resoluciones no eran susceptibles de impugnación en la vía gubernativa, la que afecta a las resoluciones de trámite para conocer cuándo deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; y los casos en los que procede recurso de alzada contra las resoluciones de organismos y autoridades locales y otros inferiores jerárquicos. Y para resolverlas, acudió a la jurisprudencia nacional cubana y comparada con la española.⁷⁷⁸

c) En Colombia, continuando la línea de la definitividad, se establece⁷⁷⁹ que para ocurrir en demanda ante el contencioso administrativo, es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entenderá cuando los actos o providencias respectivas no sean susceptibles de ninguno de los recursos establecidos, o se hayan decidido, ya se trate de actos o providencias definitivas, o de trámite, si las últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan fin o hagan imposible su continuación.⁷⁸⁰

Es interesante destacar que tratándose del contencioso de plena jurisdicción, el artículo 68 del Código permite enjuiciar la responsabilidad del Estado, no sólo por actos, sino por simples hechos u operaciones administrativas. De conformidad con los artículos 62, 63, 64, 65, 66 y 67, la acción de nulidad y el restablecimiento del derecho lesionado, proceden contra los decretos, resoluciones y otros actos del gobierno, aclarándose con ello la posibilidad de impugnar las formas comunes usadas por los gobernantes como son: el decreto, la resolución, la orden y la circular.

Pero como es evidente, señala Sarría,⁷⁸¹ los gobernadores también emplean otras formas de actividad que no revisten la formalidad del acto administrativo y son los simples hechos, como cuando un funcionario o agente ocupa, por sí o por medio de sus subalternos que obedecen órdenes verbales, la propiedad de una persona. No se estaría propiamente frente a un acto sino un hecho. Si la acción ante los tribunales sólo pudiera seguirse con base en el acto formal, se podría consagrar la arbitrariedad, permitiendo que los gobernantes se abstuvieran de dejar constancia del acto formal. Es por ello que la norma permite que se

⁷⁷⁸ Pp. 342 y ss.

⁷⁷⁹ Capítulo IX, título III, referente al procedimiento, cfr. Eustorgio Sarría, *Derecho administrativo*, op. cit., p. 309 comentando el artículo 71, y 315 explicándolo.

⁷⁸⁰ Artículo 82.

⁷⁸¹ Op. cit., p. 311.

ejerza directamente demanda de indemnización o de las prestaciones sin agotar la acción de nulidad.⁷⁸²

Con verdadera y aguda precisión, Sarría sostiene que la demanda de indemnización del perjuicio no plantea una controversia, un litigio entre dos personas privadas, sino lo que se enjuicia es la actividad de la Administración, la organización y funcionamiento de un servicio y, entonces es claro que el problema debe resolverse en armonía con los postulados de derecho público, con los principios de la responsabilidad del Estado, siendo competentes únicamente los tribunales administrativos.⁷⁸³

d) Para Costa Rica, el problema en términos de la nueva ley, debe analizarse a la luz de las explicaciones de Retana Sandi,⁷⁸⁴ quien estimó que la ley anterior no requería de modificaciones por estar acorde con la doctrina.

Si lo que se combate es la actuación administrativa, debe existir una decisión previa, expresa o presunta, y acudirse al proceso cuando esté agotada la vía administrativa, cuando la disposición revista el carácter de definitiva y no exista oportunidad de que la Administración pueda enmendar el vicio.

En consecuencia, entendié por acto definitivo, tanto el final como el trámite que impida la continuación del asunto en la dicha gubernativa;⁷⁸⁵ ya que lo que debe tomarse en cuenta es el procedimiento de formación del acto y no la naturaleza de la cuestión resuelta.

Pero conviene, agregó el autor, establecer en forma explícita la exigencia de una reconsideración⁷⁸⁶ o de un intento de avenencia en el supuesto de que la resolución la dicte el órgano jerárquico o se carezca de recursos, salvo el caso en que las leyes dispongan que el acto da por agotada la vía. Esta conveniencia la basó en el hecho de que, de ser procedentes las alegaciones del particular, la Administración podrá acceder y evitar un conflicto con la consiguiente economía de tiempo, gastos y labores.

Retana aconsejó, basándose en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa española de 27 de diciembre de 1956, y en la jurisprudencia nacional, que tratándose del silencio administrativo,

⁷⁸² *Op. cit.*, p. 312.

⁷⁸³ *Op. cit.*, pp. 313-4.

⁷⁸⁴ *Op. cit.*, pp. 110 y ss.

⁷⁸⁵ Término español que, sin embargo, no se introdujo en el artículo 21 de la ley que habla de vía administrativa; pero debe recordarse que la obra de Retana Sandi es la tesis doctoral presentada en España.

⁷⁸⁶ Término censurado por Carrillo Flores en su obra *La defensa jurídica...*, *cit.*, p. 113, por considerarlo un anglicismo, llamándole entonces de oposición.

el tiempo que debía transcurrir para que operara sería de dos meses,⁷⁸⁷ sin denuncia de mora, aconsejando en seguida imponer la obligación de resolver, aun pasado el plazo, porque el instituto se da en favor del reclamante, lo que implicaría una ampliación del plazo para demandar.

Y en cuanto a los efectos del agotamiento de la vía administrativa, indicó que no debería existir límite en cuanto a motivos o fundamentos, por no haber sido invocados ante la Administración, debiendo ser un debate amplio y procurando dar justicia a quien le asistiere. Respecto al no agotamiento de la vía, sugirió normas que consagraran la jurisprudencia, en el sentido de que la no alegación sobre falta de agotamiento, implicaría una especie de prórroga y se estimaría cumplido el trámite, para evitar que el tribunal declarara inadmisibles una acción después de instruido el expediente. Si la Administración renuncia a su privilegio y no opone defensa o alega el vicio a través de revocatoria o apelación contra el auto admisorio, aceptará consecuentemente la intervención de la jurisdicción.⁷⁸⁸

En el título cuarto, capítulo primero, sección primera de la ley vigente, el artículo 31 comienza por aludir a esta condición, entendiendo que se ha cumplido el trámite cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de todos los recursos administrativos que tuviere el negocio, y cuando la ley dispusiere expresamente. En todo caso, si lo impugnado emanare directamente de la jerarquía superior y careciere de ulterior recurso, deberá formularse reposición o reconsideración ante el órgano que ha dictado el acto en el plazo de dos meses a contar de la notificación o publicación.

El artículo 32 exceptuó del recurso a los actos presuntos en virtud del silencio administrativo, a los actos no manifestados por escrito, y a las disposiciones de carácter general, atacados de ilegalidad o por razones de constitucionalidad.

El recurso se entenderá desestimado y quedará expedita la vía contencioso administrativa, cuando transcurran dos meses sin que se haya producido y notificado la resolución.

La falta de agotamiento dará lugar a su alegación por medio de defensa previa si el tribunal no apreciare el defecto; si así no se hiciera, se tendrá por cumplido el trámite, sin perjuicio de lo que resultare sobre la firmeza o consentimiento del acto o de la disposición, por no haber sido recurridos administrativamente en tiempo y forma.⁷⁸⁹

⁷⁸⁷ Como en la ley costarricense anterior.

⁷⁸⁸ *Op. cit.*, p. 112.

⁷⁸⁹ Parece, entonces, que la idea de Retana Sandi no prosperó y, en lugar de inadmisibilidad, se previó el sobreseimiento en el artículo 32 numeral 4.

e) Aunque en Chile no existe propiamente un contencioso administrativo, desde la Constitución de 1833 se había instituido un Consejo de Estado que, como cuerpo auxiliar del presidente de la República, desempeñaba atribuciones consultivas, deliberantes y de tribunal de conflictos de competencia, con manifiesta ingerencia en el nombramiento de los funcionarios judiciales, que fue lo que determinó con posterioridad el desprestigio de la institución y su desaparición en la Constitución vigente.⁷⁹⁰

La Constitución de 1925 creó las Asambleas Provinciales, organismos llamados a asegurar la descentralización y una mayor autonomía de las provincias, así como un Tribunal Calificador de Elecciones para eliminar la intervención de las Cámaras y, por último, el artículo 87 estableció los Tribunales Administrativos, formados por miembros permanentes, para resolver las reclamaciones que se interpongan contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas y cuyo conocimiento no esté entregado a otros tribunales por la Constitución o las leyes. La organización y atribuciones serán materia de la ley.

Sin embargo, en la actualidad las contiendas son conocidas por la justicia ordinaria o entes aislados entre sí, pues el artículo permanece olvidado y los numerosos proyectos para darle vida están aún en el papel.⁷⁹¹

Sin embargo, el problema no es desconocido y se habla de actos lesivos y no lesivos. Como los actos procedimentales no generan una lesión definitiva, dice Isaac Rubio Godoy,⁷⁹² un perjuicio ya irremediable, no son aptos para producir una contienda jurídica administrativa susceptible de llegar hasta los tribunales administrativos, los cuales conocen solamente de actos definitivos. Los vicios de forma, como se llama a los de carácter procedimental, no son susceptibles de ser alegados en vía jurisdiccional en el momento de su producción, sino a través del acto autónomo o lesivo, único hábil para llevarse a los estrados de los Tribunales Administrativos.

Pero si no facultan para una revisión jurisdiccional, pueden impugnarse en vía administrativa, ante la autoridad emisora en recursos que consultan el derecho administrativo o ante el superior en virtud de la jurisdicción (sic) retenida. Por tanto, el hecho de no poder actuar en

⁷⁹⁰ Jirón Vargas, Mery Bravo, y Saric Paredes, *op. cit.*, pp. 209 y ss.

⁷⁹¹ *Id.*, p. 213.

⁷⁹² *Proceso de formación de un acto administrativo*, Santiago de Chile, 1960, p. 184.

reacción ante un tribunal, no priva de la protección necesaria ante la misma administración.⁷⁹³

f) En el Ecuador, además del contencioso tributario que conoce el Tribunal Fiscal cuando las demandas se propongan contra resoluciones administrativas de última instancia, o se trate de reclamos formulados ante el director general de Rentas o el director general de Estancos, por impuestos fiscales o descentralizados y participaciones en los tributos fiscales, y, en su caso, de las resoluciones de igual naturaleza que dicten otras autoridades administrativas en el orden local o descentralizado,⁷⁹⁴ se han expedido por el Consejo de Estado las normas del Reglamento de lo Contencioso Administrativo.⁷⁹⁵

El artículo 146 de la Constitución Política, en su numeral 8º, faculta al Consejo de Estado para conocer y decidir en las cuestiones contencioso administrativas,⁷⁹⁶ y el artículo 112 de la Ley del Régimen Administrativo le confiere la jurisdicción en esta materia;⁷⁹⁷ pero el perjudicado al presentar su reclamación, deberá demostrar haber agotado los recursos jerárquicos y que ha sido negada su solicitud.

Se entenderá haber negativa,⁷⁹⁸ si transcurrieren treinta días sin que la autoridad administrativa que pudo dejar sin efecto el acto lesivo, haya dado resolución alguna, salvo el caso en que la ley señale un plazo mayor.

Las resoluciones del Consejo sobre asuntos contencioso administrativo no son susceptibles de recurso alguno, pero si el interesado intenta acción de indemnización de daños y perjuicios, podrá acudir ante la Corte Suprema de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles. Es por ello que el artículo 4º señala que el contencioso administrativo es uno de los recursos jurisdiccionales establecidos por el Estado para garantizar y amparar los derechos de los particulares o instituciones públicas frente y contra la Administración, cuando ésta actúe en uso de sus facultades regladas y no discrecionales; pues lo contencioso administrativo, según el Reglamento, consiste en la revisión jurisdiccional de un acto administrativo.

g) La Ley de lo Contencioso Administrativo guatemalteca de vein-

⁷⁹³ *Id.*, p. 185.

⁷⁹⁴ Artículo 117 del Código Fiscal.

⁷⁹⁵ *Registro Oficial. Órgano del Gobierno del Ecuador*, año 1, número 40, 19 de octubre de 1948.

⁷⁹⁶ Artículo 1º

⁷⁹⁷ Artículo 2º

⁷⁹⁸ Dice el tercer párrafo del mismo artículo 2º del Reglamento.

tiocho de septiembre de mil novecientos treinta y seis, establece en su artículo 7º que las resoluciones administrativas pueden ser revocadas de oficio, siempre que no estén consentidas por los interesados, o a instancia de parte. En este caso, dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la providencia, se interpondrá por escrito el recurso ante el funcionario que la hubiere dictado, el cual, con su informe, elevará inmediatamente las actuaciones a la respectiva Secretaría de Estado,⁷⁹⁹ para que oyendo al fiscal del gobierno y al Consejo de Estado,⁸⁰⁰ resuelva revocando o confirmando la resolución.

El Ministerio resolverá dentro del improrrogable plazo de un mes, contado desde el día siguiente al en que reciba los autos, y en él queda incluido el que corresponda a las audiencias mencionadas.

Si se tratare de resoluciones originarias de los Ministerios podrá interponerse ante ellos el recurso de reposición y se substanciará en la forma y dentro del plazo antes indicado.

Transcurrido el mes sin que el Ministerio haya proferido su resolución, se tendrá por agotada la vía gubernativa, para el efecto de usar el recurso de lo contencioso administrativo, y por resuelto desfavorablemente el asunto que motivó la revocatoria.

El recurso contencioso administrativo podrá ser interpuesto también por la Administración, dice el artículo 10, respecto de las providencias y resoluciones que por acuerdo gubernativo se declaren lesivas para los intereses del Estado.

En todo caso, las resoluciones administrativas contra las que puede interponerse el recurso, son las que causen estado,⁸⁰¹ y se entenderá que causan estado las resoluciones que decidan el asunto, directa o indirectamente, cuando no sean susceptibles de recurso en la vía gubernativa por haberla agotado.⁸⁰²

Cuando se revoque una resolución de la Administración, ya consentida por la parte interesada, ésta podrá promover el recurso de lo contencioso administrativo, para el solo efecto de que se restablezca el imperio de la resolución revocada; se exceptúan las providencias que tengan por objeto rectificar errores de hecho o de cálculo.⁸⁰³

b) En Haití el contencioso aparece, como en Brasil, en el campo del Tribunal de Cuentas.

⁷⁹⁹ Actualmente Ministerio.

⁸⁰⁰ Suprimido por la Constitución, Vigente.

⁸⁰¹ Artículo 11.

⁸⁰² Artículo 12.

⁸⁰³ Artículo 15.

Conforme a los artículos 66, 90 y 146 de la Constitución; el Decreto del Cuerpo Legislativo de 31 de julio de 1958 que acordó plenos poderes al presidente de la República; el Decreto de 23 de septiembre que crea, dentro del cuadro de la Administración un organismo denominado Corte Superior de Cuentas, y considerando que debía modificarse su estructura conforme a las nuevas disposiciones de la Constitución de 19 de diciembre de 1957; con apego a los dictámenes de los secretarios de Estado de Finanzas y de Justicia, y luego de una deliberación del Consejo de Secretarios de Estado, el 21 de enero de 1959 se expidió el Decreto que organiza la Corte Superior de Cuentas.

Se trata, dice el artículo 2º, de un organismo autónomo con competencia para las operaciones de carácter financiero del Estado, los movimientos de fondos del Tesoro, la gestión de empresas del Estado de carácter financiero, comercial o industrial. Este organismo ejerce su control sobre la contabilidad de todos los Departamentos ministeriales y somete cada año, al final de la sesión del Cuerpo Legislativo, un análisis de las Cuentas Generales de la Nación, acompañado de las consideraciones sobre la gestión y responsabilidad de las autoridades.

Para cumplir con sus funciones, la Corte se compone de tres secciones: la de Inspección de Finanzas, la de control de las instituciones financieras, y la del contencioso administrativo.

Conforme al artículo 6, la Corte Superior de Cuentas decide sobre los conflictos que se le sometan en vista de las decisiones administrativas en materia fiscal, o por la aplicación de la ley o de disposiciones concernientes a la Administración general o local; y se pronuncia también sobre los recursos presentados por los particulares o las sociedades, por exceso de poder y juzga sobre el cumplimiento de contratos entre el Estado y terceros.

En cuanto al tema de la definitividad, el artículo 30 señala que la Corte decidirá en última instancia sobre los conflictos entre los particulares y el Estado con ocasión del establecimiento de toda clase de impuestos y derechos (tasas), después de que la administración haya dictado resolución definitiva; por ende, actuando en sus atribuciones contenciosas, la Corte es la instancia superior a juzgar en definitiva.

¿) El Código de Procedimientos Administrativos hondureño de 5 de abril de 1930, prevé en la tramitación de los expedientes y resoluciones la oposición entre el solicitante y un tercero,^{803 bis} la cual será resuelta por la autoridad administrativa si no corresponde al orden civil.

^{803 bis} Artículos 53 y 54.

Esta circunstancia permite hablar de una modalidad del contencioso, no conocida en otros países, y en virtud de la cual, la oposición resulta un conflicto entre particulares, relativo a una materia administrativa y resuelto por una autoridad de este fuero. En tal caso, el problema de la definitividad se desplaza hacia la sentencia propiamente tal, dictada en sede administrativa.⁸⁰⁴

De otra parte, contra los autos o providencias de trámite que dicten las autoridades administrativas, se concede el recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación.⁸⁰⁵

El de apelación también puede interponerse contra resoluciones o sentencias en el acto de la notificación, o dentro de los tres días siguientes, por escrito o por comparecencia verbal ante la autoridad que le hubiere dictado.⁸⁰⁶

En cuanto a la queja, se interpondrá por escrito ante el superior respectivo, a más tardar veinte días después de notificada la resolución de que se trate, con el aumento de un día por cada veinte kilómetros de distancia.⁸⁰⁷

Contra las resoluciones que dicten las autoridades locales en los asuntos de su competencia, se concederá el recurso de apelación ante el funcionario departamental respectivo. Igual recurso se concederá contra las resoluciones de estos funcionarios, para ante el Poder Ejecutivo, en los asuntos que conocieren en primera instancia.^{807-bis}

Contra las resoluciones emitidas en segunda instancia por autoridades departamentales, sólo se concederá el recurso de queja ante el Poder Ejecutivo, en los casos de manifiesta infracción de la ley o de notoria injusticia. El recurso se resolverá dentro de los quince días de interpuesto. Contra las sentencias que emita el Poder Ejecutivo en los asuntos que conociere en apelación no se concederá ningún recurso, salvo el de responsabilidad. De las resoluciones o sentencias que dictare en negocios de que conociere en única instancia, sólo podrá pedirse reposición, sin perjuicio de la acción de responsabilidad.⁸⁰⁸

Así pues, aunque no hay un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en la República de Honduras se conoce de un proceso administrativo, seguido ante las propias autoridades de este orden, el cual puede llegar a tener doble instancia según los casos.

⁸⁰⁴ Artículo 58.

⁸⁰⁵ Artículo 64.

⁸⁰⁶ Artículo 66.

⁸⁰⁷ Artículo 67.

^{807-bis} Artículo 68.

⁸⁰⁸ Artículo 69.

j) En la República de Panamá, el artículo 168 constitucional indica que junto con sus restantes atribuciones constitucionales y legales, la Corte Suprema de Justicia tendrá el ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa sobre los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones que realicen, adopten o expidan, dentro de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

A tal fin, la Corte, con audiencia del procurador general de la nación o el procurador auxiliar, podrá anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas, y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal. Estas decisiones son finales, definitivas u obligatorias y deben publicarse en la *Gaceta Oficial*.

Por su parte, la Ley 47 de 1956, en su artículo 27, dispone que a la Tercera Sala le están atribuidos los recursos para revisar los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de todos los funcionarios nacionales, provinciales y municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas, en ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas.

En consecuencia, la Sala conoce de todos los decretos, órdenes, resoluciones o cualesquier actos, sean generales o individuales, en materia administrativa, que se acusen de ilegalidad.

De los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de los gerentes o de las juntas directivas o de gobierno, cualquiera que sea la denominación, de las entidades públicas autónomas o semiautónomas que sean violatorias de las leyes, de los decretos o de sus propios estatutos, reglamentos y acuerdos.

De los decretos leyes cuando sean acusados de violar la ley de concepción de facultades extraordinarias por virtud de la cual fueron expedidos.

De los recursos contenciosos en los casos de adjudicación de tierras.

De las apelaciones, excepciones, tercerías, o cualquier incidente en los juicios ejecutivos por jurisdicción coactiva.

De las cuestiones suscitadas con motivo de la celebración, cumplimiento o extinción de los contratos administrativos.

De las cuestiones que se susciten en el orden administrativo entre dos o más municipios, o entre un municipio y la nación.

De los acuerdos o de cualquier acto, resolución o disposición de los Consejos Municipales o de las autoridades o funciones que de ellas de-

pendan, contrarios a las leyes, a los decretos que las reglamentan o a las normas de los propios consejos.

De las indemnizaciones de que deban responder personalmente los funcionarios del Estado, incluso los de las entidades públicas autónomas o semiautónomas, por razón de daños o perjuicios causados por actos que la misma sala reforme o anule.

De la indemnización por razón de la responsabilidad subsidiaria del Estado, comprendidas las entidades públicas autónomas o semiautónomas, en virtud de daños o perjuicios que originen las infracciones en que incurra cualquier funcionario o entidad que haya proferido el acto administrativo impugnado.

De las indemnizaciones de que sean responsables directos el Estado y las entidades públicas autónomas o semiautónomas, por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos.

La Sala Tercera también conocerá de los denominados por el Código de Trabajo "recursos administrativos", y del recurso de revisión de que trata el artículo 51 de la Ley 33 de 1946.⁸⁰⁹

En cambio, al Pleno de la Corte le están privativamente atribuidas, con audiencia del procurador auxiliar, las funciones de interpretación de los actos administrativos cuando la autoridad judicial o administrativa encargada de su realización, antes de efectuarlos o de resolver sobre el fondo del negocio, así lo solicite, por tratarse de actos de sentido obscuro y ambiguo. También son susceptibles de esta interpretación las sentencias y autos de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Y a ello se añade, la interpretación de los actos administrativos individuales que hayan de servir de base a cualquier decisión de la autoridad judicial.⁸¹⁰

En cuanto al contencioso de anulación, las leyes 135 de 1943 y 33 de 1946 ordenadas, establecen en el artículo 22 que podrán demandar la revisión las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate; y en ejercicio de la acción popular, cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, en cualquier caso en que la administración haya incurrido en injuria contra derecho.⁸¹¹

El tribunal ejercerá su competencia en los actos previstos, ya anulando los acusados de ilegalidad, ya restableciendo el derecho particular violado, estatuyendo disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, o ya pronunciándose prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal.⁸¹²

⁸⁰⁹ Artículo 28.

⁸¹⁰ Artículo 18 de la Ley 47 de 1956.

⁸¹¹ Artículo 14, Ley 33.

⁸¹² Artículo 15, Ley 33.

En la vía gubernativa proceden en asuntos administrativos de carácter nacional, los recursos de reconsideración ante el funcionario de primera instancia, para que aclare, modifique o revoque la resolución; de apelación ante el inmediato superior con el mismo objeto; y estos recursos no excluyen el de avocamiento en la forma establecida por las leyes, decretos o reglamentos especiales.⁸¹³

Por ende, se considera agotada la vía gubernativa: cuando interpuesto algún recurso se entienda negado por haber transcurrido un plazo de dos meses sin que recaiga resolución; cuando no se admita al interesado el escrito en que interponga el recurso, lo cual debe ser probado plenamente; cuando transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decisión sobre cualquier solicitud que sea de las que originan actos recurribles ante la jurisdicción contencioso administrativa.⁸¹⁴

Es por todo ello, que el artículo 42, relacionado con el procedimiento ante el tribunal, expresa que para ocurrir en demanda contencioso administrativa, es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entenderá cuando los actos o resoluciones respectivas no sean susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en los artículos 33, 38, 39 y 41, o se hayan decidido, ya se trate de actos o resoluciones definitivas, o de providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación.

Pero la acción de nulidad contra un acto administrativo puede deducirse en cualquier tiempo, a partir de su expedición o después de su publicación, si necesita de este requisito para entrar en vigor.⁸¹⁵ En cambio la pretensión para obtener una reparación por lesión de derechos subjetivos, prescribe al cabo de dos meses, a partir de la publicación, notificación o realización del acto, hecho u operación que causen la demanda, salvo disposición en contrario.⁸¹⁶

Según el artículo 46,⁸¹⁷ cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la expedición de la copia o la certificación sobre publicación, se expresará así para que se solicite por el sustanciador antes de admitir la demanda. Pero si se trata de un acto, orden o disposición de que no haya constancia escrita, por haberlo dictado verbalmente la autoridad

⁸¹³ Artículo 20, Ley 33.

⁸¹⁴ Artículo 22, Ley 33.

⁸¹⁵ Artículo 26, Ley 33.

⁸¹⁶ Artículo 27, Ley 33.

⁸¹⁷ Artículo 46, Ley 135.

respectiva, el interesado o perjudicado deberá presentar en abono de la demanda dos testimonios hábiles por lo menos.⁸¹⁸

k) En el Perú no existe una jurisdicción especial para lo contencioso administrativo, de modo que los conflictos que puedan presentarse entre el Estado y los particulares, se resuelven en la vía administrativa, agotándose los recursos de reconsideración, revisión y queja (informe de la Cámara de Comercio de Lima, de 4 de abril de 1967).

Cuando se ha agotado la vía administrativa, lo contencioso se plantea ante la jurisdicción ordinaria, interponiéndose la demanda ante un Juzgado de Primera Instancia en lo Civil. Contra la demanda puede apelarse ante la Corte Superior de Justicia, la que puede confirmarla, revocarla o declarar insubsistente lo actuado por algún vicio o causal de nulidad.

Emitida la sentencia de segunda instancia es factible recurrirla en nulidad ante la Corte Suprema que resuelve en definitiva.

Son aplicables a este respecto, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 25 de julio de 1963, cuyo artículo 10 indica que cuando en un procedimiento administrativo, surja alguna cuestión contenciosa se suspenderá el procedimiento por la autoridad que conoce de él, a fin de que el Poder Judicial declare el derecho que defina el litigio. Si la autoridad administrativa se negare a suspender el procedimiento, los interesados podrán interponer la demanda pertinente ante el Poder Judicial. Si la conducta de la autoridad administrativa provoca el conflicto, éste se resolverá aplicándose las reglas del capítulo III del título segundo, de la sección primera del Código de Procedimientos Civiles.

En cuanto al punto de la definitividad, el artículo 11 indica que los jueces no admitirán la impugnación de resoluciones administrativas de carácter particular, que hayan dictado las autoridades competentes, sino después de agotados los recursos jerárquicos expresamente preestablecidos y a instancia de parte interesada. Si los actos administrativos no tienen forma de resolución y formulada queja escrita contra ellos ante el funcionario superior, éste no la ha resuelto en el plazo de treinta días, procederá la demanda judicial para anularlos.

Por su parte, el artículo 12 establece que hay acción ante el Poder Judicial contra todos los actos de la Administración Pública, departamental y municipal, que constituyan despojo, desconocimiento o violación de los derechos que reconocen la Constitución y las leyes.

Compete a los Jueces de Primera Instancia en lo Civil de Lima, cono-

⁸¹⁸ Artículo 48, Ley 135.

cer en primera instancia, de toda acción civil que se interponga contra el Estado.⁸¹⁹

Por su parte, el Código Tributario, en su artículo 138 determina que los interesados, que no se conformen con las resoluciones del Tribunal Fiscal, podrán impugnarlas interponiendo demanda judicial, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 11 y 184 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El plazo para interponer la demanda es de seis meses contados desde la fecha de la notificación de la resolución del Tribunal Fiscal que, de esta manera, viene a considerarse el acto definitivo en lo tributario.

Además, en el artículo 10 del Decreto Supremo número 7, de 6 de marzo de 1964, se expresa que contra lo resuelto por el Tribunal de Aduanas no procede ningún recurso administrativo, pudiendo los contribuyentes que no se conformen con la resolución del tribunal, ocurrir ante el Poder Judicial, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 184 de la ley mencionada. La demanda se entenderá con el procurador general y estará sujeta al procedimiento legal correspondiente. El Tribunal de Aduanas resuelve también en última instancia administrativa y fue creado por el artículo 15 de la ley 14920, en sustitución del antiguo Cuerpo Consultivo de Aranceles de Aduana. Su composición, atribuciones y funcionamiento se reglamentan en el Decreto Supremo N° 7 y la Resolución Suprema N° 42 de 18 de marzo de 1964.

l) La Ley N° 1494 estableció en la República Dominicana la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con fundamento en el artículo 33, inciso 12 de la Constitución.

Según el artículo 1º, toda persona, natural o jurídica, investida de interés legítimo, podrá interponer el recurso ante el Tribunal Superior Administrativo, en los casos, plazos y formas que la ley establece, contra las sentencias de cualquier Tribunal contencioso administrativo de primera instancia o que en esencia tenga ese carácter; y contra los actos administrativos violatorios de la ley, los reglamentos y decretos, que reúnan, entre otros requisitos, el de haberse agotado toda reclamación jerárquica dentro de la propia administración o de los órganos administrativos autónomos, actuando en ejercicio de sus facultades regladas y vulneren un derecho administrativo establecido con anterioridad en favor del recurrente por ley, reglamento, decreto o contrato administrativo, o bien que constituyan un ejercicio excesivo, o desviado de su propósito legítimo, de facultades discrecionales conferidas legalmente.

⁸¹⁹ Artículo 184.

También procede el recurso, cuando la Administración o algún órgano administrativo autónomo, no dicten resolución definitiva en el plazo de dos meses, estando agotado el trámite, o cuando pendiente éste, se paralizara sin culpa del recurrente por igual plazo. Si se trata de consejos, comisiones, juntas u otros entes colegiados, procederá el recurso por retardación, si sus miembros dejan transcurrir el plazo de treinta días sin reunirse, salvo el caso de receso legal.⁸²⁰

El recurso contencioso tiene lugar, cuando los últimos superiores jerárquicos de los departamentos administrativos o de los órganos administrativos autónomos, revoquen los actos después de un año, o cuando no esté fundada la revocación en una disposición del propio acto.⁸²¹

Sin embargo, en forma expresa se determina,⁸²² que las controversias sobre derechos de registros, transcripción e inscripción de hipotecas, serán conocidas en primera y última instancia por el Tribunal Superior Administrativo; el cual conocerá también en la misma forma de las controversias sobre distribución de aguas públicas.⁸²³

El recurso debe ser interpuesto por persona residente en el país, o que haya constituido en él apoderado reconocido por la jurisdicción o la administración, antes del recurso.⁸²⁴ Pero no corresponde al Tribunal Superior Administrativo, conocer:

De las cuestiones que versen sobre inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos, decretos, resoluciones o actos.

De los actos que dicten o realicen los Poderes del Estado en uso de atribuciones constitucionales.

De los actos de las autoridades militares relacionados con los miembros de los cuerpos correspondientes.

De los actos relativos a la conservación de la seguridad y el orden públicos.

De los actos de carácter disciplinario dentro de los servicios públicos.

Ni de las cuestiones de índole civil, comercial y penal, y todas aquellas en que la Administración o un órgano administrativo autónomo, obren como personas jurídicas de derecho privado.⁸²⁵

m) En la República Oriental del Uruguay, el artículo 318 de la Constitución estableció que toda autoridad administrativa está obligada a decidir sobre cualquier petición que le formule el titular de un interés

⁸²⁰ Artículo 2º

⁸²¹ Artículo 4.

⁸²² Artículo 5.

⁸²³ Artículo 6º

⁸²⁴ Artículo 10.

⁸²⁵ Artículo 7.

legítimo en la realización de un determinado acto administrativo y a resolver los recursos administrativos que se interpongan contra sus decisiones, previos los trámites que correspondan para la debida instrucción del asunto, dentro del plazo de ciento veinte días, a contar de la fecha de cumplimiento del último acto que ordene la ley o el reglamento aplicables. Se entenderá desechada la petición o rechazado el recurso administrativo, si la autoridad no resolviere dentro del plazo indicado.

La doctrina entiende,⁸²⁶ que el precepto constitucional establece dos obligaciones: la de resolver cualquier petición de un legítimo interesado y la de resolver los recursos. Por ende, se distingue entre el derecho de petición establecido por el artículo 30 constitucional y la pretensión de resolución del 318; pero en todo caso, estas hipótesis difieren de cuando se ha dictado ya un acto contra el cual se interpone un recurso.

Aún no se expide la ley o reglamentos interpretativos de las bases acordadas por la Constitución, ni para la tramitación de los recursos, ni para la sustanciación del contencioso administrativo. Sin embargo, en el Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de 15 de agosto de 1952, preparado por el propio Tribunal y sometido al Poder Legislativo en cumplimiento de lo preceptuado en la letra Ñ) de las Disposiciones Transitorias y Especiales de la Constitución, se expresa en el Mensaje respectivo que el Proyecto impone como condición previa para acudir ante el Tribunal, el agotamiento de la vía administrativa, mediante los recursos correspondientes; de manera que se consideró necesario proyectar también nuevas normas relativas a los procedimientos administrativos, porque en este campo está todo por hacerse.

El Proyecto puso atención en los plazos para deducir los recursos y procedimientos a seguir en la tramitación de los mismos, teniendo en cuenta el interés de los administrados, procurando asegurar sus derechos y facilitar el ejercicio de los mismos.

La principal cuestión que plantea el capítulo sobre recursos administrativos de la Constitución, dice Gros Espiell,⁸²⁷ es la de saber si este sistema de recursos es único y excluyente de los anteriores recursos administrativos establecidos por ley, o si en cambio, se trata tan sólo de un régimen de recursos organizado como antecedente administrativo, de

⁸²⁶ H. Gros Spiell, "El plazo de resolución en los recursos administrativos según el artículo 318 de la Constitución", en *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, año 52, enero-febrero 1954, núms. 1-2, pp. 20 y ss.

⁸²⁷ *Op. cit.*, p. 24.

la jurisdicción anulatoria a cargo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Para el autor, están vigentes los recursos administrativos creados legalmente con anterioridad a la actual Constitución y, en consecuencia, también los plazos que en ellos se establecen para el pronunciamiento de las autoridades administrativas, siempre que ese plazo no supere al de ciento veinte días, que es el máximo de que pueden disponer las autoridades para su pronunciamiento.

n) Caso similar al de Uruguay se encuentra en Venezuela, en cuanto se carece de una ley o código de lo contencioso administrativo. Sin embargo, ya se ha visto que la jurisprudencia, también aquí, seguida por la doctrina,⁸²⁸ considera como requisito procesal para la admisibilidad del recurso y para la apertura del procedimiento, el agotamiento previo, por parte del recurrente, de la vía administrativa. Esto se entiende como la obligación impuesta legalmente de agotar los medios administrativos útiles que tiene a su disposición el recurrente ante las autoridades y se explica como una prerrogativa de la Administración, en el sentido de que sus actos no pueden ser demandados sin antes haber tomado posición respecto a la futura materia litigiosa. Pero el requisito es diverso en los recursos de anulación y de plena jurisdicción.

En el contencioso de anulación el requisito ha sido creado por la Corte Suprema, en tanto que en el de plena jurisdicción interviene el llamado procedimiento administrativo previo en las demandas contra la República, que prevé la Ley de la Procuraduría General de la Nación y del Ministerio Público.

Desde 1951 sostuvo la Corte que el principio de división de poderes impedía al judicial intervenir en asuntos que aún estaban bajo la competencia del Ejecutivo; tesis que, en verdad, no ofrece un apoyo sólido, pues no se ve cómo proceda el contencioso contra la resolución firme si también aquí subsiste la división orgánica.

Sin embargo, para 1958, se indicó que el agotamiento de la vía administrativa se hacía por medio del recurso jerárquico, con lo cual se eliminó el llamado de reconsideración que, si llegara a establecerse en alguna legislación procedimental, sólo cabría a falta del anterior, según opina Brewer Carías.⁸²⁹

Pero en el contencioso subjetivo, como aquí sí hay propiamente una demanda contra la Administración, debe agotarse la vía gubernativa según el procedimiento prescrito por los artículos 58 a 62 de la ley citada

⁸²⁸ Brewer Carías, *op. cit.*, pp. 357 y ss.

⁸²⁹ *Op. cit.*, p. 361.

de 9 de abril de 1955. El procedimiento está previsto como requisito procesal en las demandas contra la nación venezolana, de alguna dependencia del Gobierno nacional o de cualquier organismo o entidad en la defensa de cuyos intereses esté llamada a intervenir la Procuraduría de la Nación.⁸³⁰

ñ) La situación de México no es más singular que la de otros países iberoamericanos si se les contrasta con un tipo ideal, abstracto o ejemplar de contencioso administrativo. Pero si se toma el sistema mexicano y se le confronta con cualquier otro en particular, resulta manifiestamente peculiar.

En puridad no puede siquiera decirse si se cuenta con un régimen de lo contencioso administrativo o no. Por la afirmativa estarían las circunstancias de la existencia de dos órganos jurisdiccionales: el Tribunal Fiscal de la Federación y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, con sendas leyes que les organizan, les dan competencia concreta y rigen sus procedimientos, en particular los procesales.

Por la negativa se acudiría al hecho de que numerosos conflictos entre la Administración y los particulares, no sólo no son materia de un proceso administrativo, ni siquiera de uno judicial, como sería una demanda por daños causados en virtud del servicio, una reparación económica por desvío, exceso o abuso de poder, o una reclamación por usurpación de funciones llevada contra la Administración misma.

Y para hacer más complejo el panorama, el control constitucional de amparo, que en otros países iberoamericanos está apenas previsto sin una eficaz y amplia aplicación, en México lo es casi todo y a la vez muy poco en el ámbito contencioso administrativo.

El amparo, unas veces calificado de recurso, otras de juicio y muchas de control de constitucionalidad y de legalidad, ha sido considerado como sustituto del contencioso administrativo,⁸³¹ en cuanto se utiliza para impugnar las resoluciones o actos definitivos emitidos por los órganos de la Administración cuando afecten derechos de los particulares.

Explica Fix Zamudio que el amparo no fue previsto para proteger contra los actos ilegales de la Administración, pero que ello fue necesario porque hasta la expedición de la Ley de Justicia Fiscal de 27 de agosto de 1936, la impugnación de los actos se realizaba ante los jueces comunes en un procedimiento denominado juicio de oposición por la ley federal. Por tanto, agrega, con excepción de la materia fiscal y sin contar con el periodo en que existió el Consejo de Estado creado por las

⁸³⁰ *Id.*, p. 362.

⁸³¹ Héctor Fix Zamudio, *Juicio de amparo*, México 1964, p. 326.

Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, promulgadas el 23 de abril de 1853, y que para Alfonso Nava Negrete,⁸³² además de ser un órgano de consulta para los asuntos gubernativos, se le hizo instrumento preparador de leyes y órgano dirimidor de negocios contencioso administrativos, siguiendo el modelo francés, y dando a sus fallos la vestidura de la jurisdicción retenida; en las demás épocas, agrega Fix Zamudio, ha imperado en México el sistema angloamericano del control de los actos administrativos por el Poder Judicial.

Así pues, el panorama jurídico se muestra confuso, aun en su aspecto histórico. La más acertada exposición parece encontrarse en la obra de Carrillo Flores,⁸³³ al recordar que la oposición a las decisiones gubernativas estaba sistematizada desde la era colonial,⁸³⁴ a través de la apelación ante las Audiencias Reales de las Indias, contra cuyos fallos se podía recurrir al Real Consejo de Indias, y solamente para la materia de la Real Hacienda se introdujo un régimen especial por el artículo 78 de la Real Ordenanza para el Establecimiento e Instrucción de Intendentes de Ejército y Provincia en el Reino de la Nueva España, dada en Madrid en diciembre de 1786, con la creación de la Junta Superior de Hacienda, como Tribunal de Apelación.

Pero este contencioso administrativo estaba confundido con el contencioso judicial, por lo que el primer cuerpo legal que señala la existencia clara del primero, es la Constitución de Bayona que importó la idea francesa. Teóricamente no importa, explica Carrillo Flores que esa Constitución no haya regido ni un día, porque se trata de un antecedente que acredita la adopción del Consejo de Estado, que en la Constitución de 1812 se previó como único Consejo del Rey, aunque sin establecerse el procedimiento para el contencioso administrativo. Este Consejo de Estado fue acogido insuficientemente en la Constitución de 1824, con el nombre de Consejo de Gobierno y con facultades de consulta.

Esta Constitución copia el sistema norteamericano incorporando en ella lo que en los Estados Unidos de Norteamérica se dejaba a las leyes secundarias, es decir, se dispuso en el artículo 123 que el Poder Judicial de la Federación residiría en una Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito.

⁸³² *Derecho procesal administrativo*, México 1959, pp. 277 y ss.

⁸³³ *La defensa jurídica...*, *op. cit.*, pp. 187 y ss.

⁸³⁴ En abono de su afirmación cita los números 29 y 30 del tomo IV de la obra de Juan Solórzano, *Política indiana*.

El intento para establecer un contencioso de tipo francés se realizó durante el centralismo y, después de la Constitución de 1857, se centró en la interpretación de la fracción 1 del artículo 97. Entre las Bases Orgánicas de 12 de junio de 1843 y la Constitución de 1857, surge la Ley Lares de 1853 para la organización de lo contencioso administrativo que Vallarta examinara a la luz del nuevo régimen constitucional, y para indicar el alcance del artículo 97, fracción 1 citado, que se refería a la competencia de los tribunales federales para conocer de las controversias suscitadas por el cumplimiento y aplicación de las leyes federales.

En consecuencia, la doctrina de fines del siglo XIX, pudo sostener que en México no hay lugar al juicio contencioso administrativo, pues éste se encuentra suplido con el recurso de amparo, en la parte que procede para hacer efectiva la garantía del artículo 16 de la Constitución de 1857.⁸³⁵ Cualquiera autoridad que usurpe funciones que no le corresponden legalmente, dará lugar a que se invoque contra ella dicha garantía y de esta manera, sin necesidad de ruidosas competencias en que se levante todo el Poder Ejecutivo contra el Judicial, queda reducida a sus límites la autoridad de aquél y se impiden sus usurpaciones.⁸³⁶

Vallarta sostuvo que pretender establecer en México un contencioso de tipo europeo era incompatible con el sistema constitucional de división de poderes. El contencioso administrativo de la Ley de 25 de mayo de 1853 no podía compaginar con los artículos 97 y 98 de la Constitución que, lejos de permitir que el Ejecutivo juzgara aún sobre sus propios contratos, encomendaban al judicial la facultad de conocer de las controversias sobre cumplimiento y aplicación de las leyes federales y de aquellas en que la Federación fuere parte. Es imposible, continuaba diciendo Vallarta, que exista en México un contencioso administrativo, porque es inconstitucional que la Administración goce, como en otras naciones, de la facultad de fallar asuntos litigiosos. Con todo, añadía en seguida, no debe seguirse de lo anterior que sea de la competencia de los tribunales conocer de toda cuestión que se promueva con motivo de las obras de utilidad pública o de asuntos de interés general, porque ello sería privar a la Administración de sus facultades propias y canonizar la invasión del Judicial sobre el Ejecutivo. Reconoció, en consecuencia, la competencia exclusiva de la autoridad administrativa en asuntos de interés general, como construcción y conservación de caminos, canales,

⁸³⁵ Igual en su esencia a la vigente de 1917.

⁸³⁶ Jacinto Pallares, *El Poder Judicial o Tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República Mexicana*, México 1874, p. 15.

ferrocarriles, desagües, desecación de pantanos, cobranzas de impuestos, policía, etcétera. Así, negó al Administrativo la facultad de fallar asuntos contenciosos y al Judicial resolver negocios administrativos, reconociendo la dificultad de marcar un límite preciso en que terminara lo administrativo y comenzara lo contencioso, aunque adujo que ello era intrascendente para el caso a estudio, donde se trataba de inquirir si una declaración de caducidad era asunto contencioso o negocio administrativo, para saber la competencia del poder respectivo y, ello, porque era bien sencillo determinar su carácter contencioso en cuanto existían dos partes: una que sostiene y otra que niega hechos sobre los que discrepan y una ley que interpretaban en sentido contrario. Para resolver sobre tales encontradas pretensiones, se necesitaba conocimiento de causa, audiencia, pruebas, defensas y demás. Por ello las naciones que facultaban a la Administración para resolver estos asuntos, reconocían su naturaleza contenciosa, como la Ley Española de 1877; de modo que Vallarta concluyó que la declaración de caducidad era un punto contencioso que sólo los tribunales podían decretar.⁸³⁷

Es interesante observar que tanto Vallarta en México, como Varela en Argentina, pusieron la mirada en la legislación norteamericana. Pero en tanto que el primero lo hizo para convertir el contencioso administrativo en judicial, el segundo para observar que el Congreso de Norteamérica había abierto francamente las puertas a los tribunales administrativos con la creación de la Corte de Reclamos.⁸³⁸ Sostuvo, pues, Varela, que la paternidad del contencioso administrativo no correspondía a Francia sino a los Estados Unidos y a Inglaterra.⁸³⁹

Lo determinante, entonces, radicó en el hecho de que, mientras en Argentina se especializó al Judicial para conocer del contencioso administrativo, en México se le convirtió en plenamente judicial o judicial común, con base en el anterior artículo 97, fracción I constitucional, hoy 104, fracción I. De ahí que Carrillo Flores⁸⁴⁰ concluyera también limitándose a indagar si el desarrollo de este precepto fue bastante para satisfacer las exigencias de un buen contencioso administrativo, ya que aseguró que la experiencia de más de un siglo de intervención judicial,

⁸³⁷ *Votos del C. Ignacio L. Vallarta, presidente de la Suprema Corte de Justicia en los negocios más notables resueltos por este Tribunal desde mayo de 1878 a septiembre de 1879*, México, 1879, t. I, pp. 381 y ss.

⁸³⁸ *The Court of the Claims*, introducción al Proyecto de Varela, insertado en la obra citada de Dana Montañón, p. 35.

⁸³⁹ *The Court of the Claims*, introducción al Proyecto de Varela, insertado en la obra citada de Dana Montañón, p. 35.

⁸⁴⁰ *Op. cit.*, p. 200.

hacia imposible pensar en un sistema de justicia retenida como el de la Ley Lares.

Es verdad que Carrillo Flores adhirió la tesis de que era necesaria una ley procesal complementaria para que los tribunales federales ejerzan la competencia que les atribuye el artículo 104, fracción I constitucional, y que con apoyo en ella se expidió en 1936 la ley creadora del Tribunal Fiscal de la Federación, pues cohonestaba con el criterio de la Suprema Corte en el sentido de que el artículo 14 constitucional no exigía que las contiendas se llevaran precisamente ante un tribunal del Poder Judicial; pero también lo es que aquel artículo no hablaba originalmente de tribunales administrativos, como ya lo hace desde la reforma de 16 de diciembre de 1946 que autoriza recurrir ante la Suprema Corte contra las sentencias dictadas por tribunales administrativos.

Ahora bien, tanto el Tribunal Fiscal de la Federación, como el de Arbitraje⁸⁴¹ aparecieron antes de la reforma,⁸⁴² de manera que el contencioso administrativo se ha venido imponiendo por la fuerza de los hechos.

Diluido el contencioso administrativo en la materia judicial común y en los recursos gubernativos, el amparo se entronizó como el control constitucional de todo conflicto.⁸⁴³ Apenas en el proyecto de Urbano Fonseca para reglamentar las disposiciones del Acta de Reformas de 1847, es decir, de una antigüedad de diez años con respecto a la Constitución de 1857 de donde surge el amparo concretamente, se habla de reglamentar especialmente el amparo en materia contencioso administrativa;⁸⁴⁴ pero este proyecto se perdió definitivamente y sólo a través de la evolución jurisprudencial se ha llegado a establecer la necesidad de agotar previamente los recursos administrativos, antes de acudir al amparo, principio equivocadamente llamado de definitividad y plasmado ya en la fracción IV del artículo 107 constitucional.⁸⁴⁵

⁸⁴¹ Hoy Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje para conocer de los conflictos entre el Estado y sus servidores.

⁸⁴² Y también las Juntas de Conciliación y Arbitraje, pero aunque se trata de tribunales de tipo escabinato, de pertenencia administrativa, no juzgan de conflictos administrativos, sino de cuestiones laborales entre particulares, por lo cual no tenía razón Narciso Bassols citado por Carrillo Flores, p. 211, al sostener que en México estaba consagrada la constitucionalidad del contencioso administrativo en razón de la existencia de estas juntas.

⁸⁴³ Inclusive el suscitado por la expedición de leyes que en los países iberoamericanos como Argentina, Brasil, Colombia, Panamá o Venezuela, origina un procedimiento especial: recurso extraordinario de constitucionalidad.

⁸⁴⁴ Cfr. Carrillo Flores, *op. cit.*, p. 251.

⁸⁴⁵ Que establece que no será necesario agotar el recurso o medio de defensa y aun juicio, si el acto no se suspende sin más requisitos que los establecidos en la ley de amparo.

Secularmente, pues, el amparo ha servido para impugnar los actos que son materia del contencioso administrativo; pero que no se trata de un procedimiento sustitutivo, lo puso en claro Carrillo Flores al destacar las siguientes circunstancias:⁸⁴⁶

La desvinculación entre la sentencia de amparo y la revocación del acto, que impide al fallo crear o dar nacimiento al nuevo acto.

El amparo no es un procedimiento especializado, pensado, estructurado con la mira de atender los problemas que nacen del funcionamiento administrativo.

El amparo es insuficiente para la reparación patrimonial.

El amparo no procede contra los agravios indirectos, por ello la Corte ha averiguado el perjuicio, pero para multiplicar los casos en que en su opinión no existe, para sobreeser por razones distintas a las señaladas en la ley.

El amparo no procede cuando el Estado obra como persona de derecho privado y contra actos de autoridad es en ocasiones insuficiente, y ello se advierte en los llamados actos políticos.⁸⁴⁷

El concepto de coadyuvante se liga con la circunstancia de que haya gestionado el acto reclamado y no con el hecho de que el acto impugnado le derive un interés directo y concreto.

El acto reclamado se estima como aparece probado ante la autoridad responsable, cuando debiera determinarse cómo ha de probarse el acto mismo, cómo han de apreciarse los supuestos de hecho.

Es contradictorio el sistema que establece que la suspensión no procede cuando se causa perjuicio a la sociedad y al mismo tiempo se impone la necesidad de la suspensión al recurso administrativo para que sea un trámite obligatorio previo a la interposición del amparo.

El cumplimiento de las sentencias de amparo en materia administrativa ha seguido el criterio jurisprudencial de exigir a la autoridad la emisión de un nuevo acto con fundamento legal, sólo porque se estimó que el impugnado y de igual contenido, pero con diverso fundamento, era ilegal. Ello equivale a que se apliquen normas jurídicas que los órganos administrativos no han pretendido aplicar, sin ofrecer a los par-

⁸⁴⁶ Pp. 274 y ss.

⁸⁴⁷ Si bien la ley se ha limitado a hablar de improcedencia contra resoluciones o declaratorias de los presidentes de casillas, juntas computadoras o colegios electorales en materia de elección y del Congreso o las Cámaras federales y estatales, sus respectivas comisiones o diputaciones permanentes, en la elección, suspensión o remoción de funcionarios cuando la facultad de resolver soberana y discrecionalmente les esté conferida constitucionalmente, y nada más.

ticulares la oportunidad de impugnar la procedencia de la aplicación de esas normas.

A las críticas de Carrillo Flores cabría añadir otras más, pero basta indicar que el amparo se limita a desaplicar el acto o la ley para el quejoso, lo que determina que los demás gobernados no puedan acogerse a su determinación y que el mismo agraviado no pueda exigir la emisión de un cierto acto, de contenido determinado. Por lo demás, las sentencias de amparo son inejecutables, sin que valga decir en contra que la ley estipula lo contrario en sus artículos 109 a 111, porque en lo administrativo, ello se limita al campo de la libertad personal y no a las funciones insustituibles de la responsable.

Pero el contencioso administrativo, como conjunto de problemas entre el particular y las autoridades de este orden, existe en México y hasta se puede hablar de tribunales de tal índole, como son el Fiscal de la Federación y el Federal de Conciliación y Arbitraje. Sin embargo, pese a las reformas de sus respectivas leyes que han hecho posible, por ejemplo, que el Fiscal conozca de conflictos que no son estrictamente tributarios,⁸⁴⁸ lo cierto es que el criterio imperante es que estos juicios fiscales son de mera anulación y nunca tienen efectos constitutivos o de condena.⁸⁴⁹

Por estas razones, el tema de la condición de procedibilidad vinculada con el previo agotamiento de la vía administrativa, se vuelve complejo e imprecisable. Casos hay en que, a pesar de la existencia del recurso con todas las calidades requeridas en cuanto a la suspensión, se puede acudir al amparo directamente, como sucede cuando impugna la falta de notificación del acto; pero en otras, esta misma circunstancia es indiferente, porque la ley, como el artículo 301 del Código Sanitario, disponen que el plazo para recurrir se contará a partir del momento en que se conozca el acto. En otras hipótesis, la vía administrativa sirve más a los intereses privados que al contencioso administrativo, como en materia de marcas, patentes y nombres comerciales, pero debe agotarse necesariamente.

35. *Condicionabilidad subjetiva*

La determinación de los sujetos del conflicto y los sujetos del procedimiento impugnativo es imprescindible para el legislador, tanto como para la doctrina.

⁸⁴⁸ Como las multas administrativas.

⁸⁴⁹ En el fondo sí los tienen, pero son inejecutables.

Pero identificar al titular de una pretensión o de una prestación es apenas el primer paso, en seguida es necesario habilitarlo o precisar su legitimado, para seguir con su posición en la situación materia del conflicto y concluir con el reconocimiento de la necesidad de la impugnación, llamada interés en obrar.

En todo momento se está frente a cuestiones de titulación, porque si bien se impugna la conducta de la autoridad, no se hace por ella misma o ella en sí, cuanto por sus efectos de relacionar el acto administrativo con una pretensión (derecho) o una prestación (obligación) del recurrente.

Aun en los casos del contencioso objetivo de anulación de un reglamento, una circular, o cualquiera otra disposición general de la Administración; en los cuales ciertas legislaciones, como la panameña, autorizan a cualquier habitante del país para intentar la impugnación; la pretensión anulatoria supone una relación entre las autoridades y los particulares, relación que se afirma es ilegal, sin importar que el recurrente haya sido o pueda ser directa y concretamente afectado.

Es en este particular que el contencioso objetivo puede superar la eficacia del amparo mexicano, porque aquí se exige un perjuicio cierto, mientras que allá basta la ilegalidad. En el extenso campo de la competencia estatal, tanto pueden resultar ilegales las determinaciones que niegan, como las que conceden; y éstas no pueden ser objeto del amparo, en tanto que calificadas de ilegales, en el contencioso objetivo cabe reclamarlas aunque resulten en beneficio de una o varias personas. Si, por ejemplo, la Ley Federal Electoral, en su artículo 121, ordena que los expendios de bebidas alcohólicas se cierren el día de las elecciones y el anterior, y la autoridad municipal o la local permiten su funcionamiento expresamente o se limitan a dejar de impedirlo no levantando actas de infracción ni sancionando en forma alguna, se está ante un acto administrativo favorable para muchos, quizás para todos los comerciantes; pero ilegítimo, impugnabile en el contencioso objetivo por cualquier habitante. Este caso sería manifiestamente inadmisibile en el amparo, y como él todos aquellos que sin perjudicar directamente al particular, lo hacen en forma indirecta como la concesión de permisos de importación contra prohibiciones legales que arbitrariamente se levanten en favor de un solo sujeto o de varios; menos aún podría reclamarse un subsidio ilegal, una condonación de impuestos, multas y demás gravámenes fiscales o administrativos, que significan desigualdad ante la ley.

Por ende, al hablar de titularidad, debe comenzar por distinguirse la relación controvertida. En unas hipótesis la conducta de la autoridad se

dirige a un individuo, en otras a todos. En cualquier caso, no son los títulos originales los importantes, sino los que surjan de la relación específica.

Este título afectado⁸⁵⁰ es el que provoca la discrepancia entre las legislaciones iberoamericanas. Se trata, en síntesis, de establecer si cualquier afectación justifica la impugnación, o sólo la que ataña a derechos.

El camino seguido en algunos sistemas, como el de la Provincia de Buenos Aires, ha sido paradójico, porque persiguiendo un control de la legalidad, exige la existencia de un derecho previo.⁸⁵¹ Si no hay un derecho privado, decía la exposición de Varela (*op. cit.*, p. 72), podrán existir otras acciones (*rectius*: pretensiones) pero no la contencioso administrativa. Claro que Varela pensaba en recursos como el de inconstitucionalidad, sin embargo, no es éste el camino de la reparación por lesión a meros intereses.

En otros países, como Bolivia, la situación empeora. Su misma doctrina⁸⁵² admite que existe pobreza en el desarrollo doctrinario y en la práctica procedimental administrativa. Los derechos e intereses de los administrados no tienen protecciones y garantías suficientes, la discrecionalidad asume caracteres de arbitrariedad y los principios constitucionales y legales son neutralizados en lo que califica de pavorosa crisis institucional.

En contraste, los autores colombianos⁸⁵³ sostienen que quizás ningún otro Estado, desde el punto de vista legislativo, haya llegado a una etapa de tan marcada perfección, producto de un detenido estudio y una experiencia de muchos años que aprovecharon las innovaciones extrañas y las adaptaron a la índole social y política del medio.

El artículo 66 de la ley 167 de 1941, expresa que toda persona puede solicitar por sí o por medio de representante la nulidad de cualesquiera actos a que se refieren las disposiciones anteriores y por los motivos en ellas expresados, y también cuando han sido expedidos en forma irregular, con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiere.

En las acciones de nulidad de un acto administrativo, cualquier persona puede pedir que se le tenga como parte para coadyuvar o impugnar la demanda. En otras clases, el derecho de intervenir sólo se reconoce

⁸⁵⁰ Para distinguirlo del afectable que puede limitarse al derecho administrativo.

⁸⁵¹ Derecho de carácter administrativo, establecido en favor del reclamante por una ley, un decreto, un reglamento u otra disposición administrativa preexistente, dice su artículo 1º

⁸⁵² d'Avis, *op. cit.*, p. 464.

⁸⁵³ Eustorgio Sarria, *op. cit.*, p. 305.

a quien acredite un interés directo en las resultas del juicio y si hubiere oposición se aplicará el artículo 233 del Código Judicial.⁸⁵⁴

La delimitación del interés para reducirlo al directo, personal y legítimo, se vuelve a encontrar en la legislación cubana. El interés decía la doctrina,⁸⁵⁵ no debe ser eventual sino real y actual. La defensa del derecho no puede confundirse con el interés colectivo que tiene todo ciudadano de que la Administración obre dentro de los límites de la legalidad: el interés del actor ha de estar individualizado. Ese interés ha de ser legítimo en cuanto resulte de una situación jurídica definida, en la que el demandante se encuentre frente a la Administración, aunque puede ser resultado de una prerrogativa legal.

En la más reciente legislación: la costarricense, con el nombre de legitimación y capacidad procesal, se mencionan los temas del interés y la habilidad jurídicos. La capacidad procesal, por ejemplo, se tiene, conforme al artículo 9º inciso a) cuando la persona lo ostente con arreglo a la legislación civil. Ésta es una vieja fórmula que ya debe ser revisada a fondo, porque la capacidad significa, en la realidad jurídica y pese a las afirmaciones legislativas, lo mismo que la personalidad: el ser jurídicamente susceptible de tener títulos de derecho. Pero lo que importa es el ejercerlos eficazmente y para ello, el propio derecho dota o reconoce la habilidad jurídica.⁸⁵⁶

La habilidad se vincula con la legitimación, precisamente cuando ante su reducción o exclusión legal, es menester que los títulos sean ejercidos por otro sujeto hábil.⁸⁵⁷

Por supuesto, no se trata de una discusión sobre los nombres, pero si se busca una precisión en los conceptos, es menester distinguir el caso en que una persona no pueda ejercer su derecho o defender su interés jurídico, y el de una persona que carezca de titularidad. Es en el último de estos extremos que no puede exigir tutela porque no ostente derecho o interés algunos, o porque los que alegue sean de otro y el promovente no pueda pretender a nombre de aquél.

Al leer el artículo 9º de la ley costarricense, resulta que el inciso a) se refiere al caso en que el promovente no necesite de un legitimado;⁸⁵⁸ mientras que el inciso b) expresa que tiene capacidad procesal la Con-

⁸⁵⁴ Artículo 89.

⁸⁵⁵ Álvarez Tabío, *op. cit.*, p. 49.

⁸⁵⁶ El capaz puede ser hábil para contraer matrimonio e inhábil para votar, hábil para contratar laboralmente e inhábil para ejercer el comercio, hábil para promover ante las autoridades e inhábil para disponer de sus bienes, etcétera.

⁸⁵⁷ Tutor, síndico, etcétera.

⁸⁵⁸ Tutor, síndico, etcétera.

traloría General de la República para los fines de lo dispuesto en el artículo 11, párrafo 2º, inciso b). Como no se trata de crear la Contraloría, caso en que se le dotaría de personalidad o capacidad jurídicas, se infiere que se intenta facultarla para intervenir en juicio. Por ende, intervendrá en defensa de un interés especial, respecto del cual está legitimada. Lo que puede acontecer es que ese interés sea el suyo propio y funcional, porque el artículo 11, párrafo 2º, inciso b) menciona el caso en que la Contraloría haya ejercido la fiscalización desaprobatoria. Entonces tendrá que distinguirse entre interés en obrar⁸⁵⁹ y legitimación para obrar.⁸⁶⁰

Por su parte, los artículos 10 y siguientes, hablan de legitimación refiriéndose a la facultad para demandar y ser demandado, lo cual puede, en efecto, referirse a la legitimación; pero dentro de las hipótesis que menciona la ley, muchas son de interés y no de legitimación.

Así, el primer caso,⁸⁶¹ atañe a los que tuvieren interés legítimo y directo en la declaración de ilegalidad y, en su caso, de que se anulen los actos y disposiciones de la Administración, lo que determina, no la legitimación, sino precisamente el interés.

Pueden demandar las entidades, corporaciones e instituciones de derecho público y cuantas entidades ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo, para impugnar disposiciones de la Administración central o descentralizada que les afecte directamente. En este caso del numeral 1, inciso b) del artículo 10, la legitimación está combinada con el interés.

Respecto a las disposiciones generales que deban cumplirse sin previo requerimiento individual, pueden ser impugnadas también por quienes tuvieren interés legítimo y directo, caso del numeral 2 que obviamente no legitima sino que reconoce el interés.

Cuando se pretenda el reconocimiento de una situación individualizada y su restablecimiento, con o sin reparación patrimonial, sólo pueden promover los titulares de derechos derivados del ordenamiento infringido, supuesto del numeral 3 del artículo 10, que atañe al interés y no a la legitimación.

El numeral siguiente, el 4, autoriza a la Administración para accionar contra actos propios, firmes y creadores de derechos subjetivos, cuando el órgano superior haya declarado en resolución fundada, que es lesivo

⁸⁵⁹ Necesidad de defender un título propio.

⁸⁶⁰ Facultad legal para estar en juicio por el interés ajeno: la Contraloría en lugar de la entidad fiscalizada o la que ha ejercido la fiscalización.

⁸⁶¹ Inciso a)

a los intereses que ella representa. Ahora se trata de una condición: declaración de lesividad.

Y ya no es legitimación ni interés, sino mera prohibición de demandar, la que contiene el numeral 5, para los órganos de una entidad pública con respecto a sus actos y disposiciones (a), y para los particulares cuando actúen por delegación o simples agentes o mandatarios de esa entidad (b).

El carácter de demandado se considera en el artículo 11, que comienza por mencionar a la entidad autora del acto o disposición, a menos que se trate del Poder Ejecutivo, de sus órganos o de los otros poderes en función administrativa, casos en que se demandará al Estado. Esta hipótesis del numeral 1, inciso a) opera con la legitimación en sentido contrario a su determinación; es decir, no precisa al legitimado, sino a la parte sustantiva.

Y en el inciso b) del mismo numeral, se considera demandadas a las personas en cuyo favor se deriven derechos del acto o disposición impugnados, por lo que el cuadro se completa mirando al interés.

En el numeral 2 se especifica que en el caso del inciso a) que antecede, cuando una entidad dictare algún acto o disposición que requiera control para quedar firme, ya sea que la aprobación deba provenir de la Administración estatal o de otra entidad administrativa, la parte demandada será el Estado o entidad que dicte el acto fiscalizado, si el resultado ha sido aprobatorio, inciso a).

Si no lo fue, serán demandadas la entidad fiscalizada y la fiscalizadora, a menos que formaren ambas parte del Ejecutivo, en cuyo caso se demandará al Estado. Si la fiscalización desaprobatoria la ejerció la Contraloría General, serán demandados el Estado o la entidad que dictó la disposición, sin perjuicio de que la Contraloría intervenga como coadyuvante; inciso b).

Como coadyuvante del demandado puede intervenir cualquier persona que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto o de la disposición.⁸⁶²

Con el mismo carácter, pero coadyuvando con la Administración, puede intervenir quien tuviere interés directo en la anulación del acto administrativo.⁸⁶³ Por tanto, sigue tratándose de hipótesis de interés y no de legitimación.

El artículo 13 considera en su numeral 1, la posibilidad de la transmi-

⁸⁶² Artículo 12, numeral 1.

⁸⁶³ Numeral 2.

sión de una relación, en que el causahabiente suceda en cualquier estado del proceso a la parte inicial.

En el numeral 2, esa hipótesis es vista en el momento del procedimiento administrativo, sea que se trate del proceso jurisdiccional, siempre que lo transferido sea la competencia, para determinar que la pretensión se continuará con el órgano sustituto, al cual se le remitirá el expediente administrativo o jurisdiccionalmente impugnado.

Estos casos del artículo 13 tienen de semejanza con la legitimación el hecho de que un sujeto vaya por otro al proceso. Pero eso es todo, porque para que existiera problema de legitimación sería menester que se formara una sustitución procesal.⁸⁶⁴ En la especie aparece la sucesión: una parte entra por la anterior.

Tampoco es legitimación, aunque tenga una apariencia muy cercana a ella, el extremo del artículo 14, en el que los colegios profesionales, los sindicatos, cámaras, cooperativas, asociaciones y demás entidades legalmente constituidas para velar por intereses profesionales, pueden estar como partes en defensa de esos derechos. Para hablar de legitimación, habría sido preciso que, al tenor de la legislación mexicana, las corporaciones mencionadas⁸⁶⁵ pudieran actuar en defensa de sus socios individualmente afectados.

Paradójicamente, es hasta el artículo 15 donde, con la referencia a la representación, se regula la legitimación. En su numeral 1, se legitima a la Procuraduría General de la República para defender a la Administración del Estado, y en los siguientes numerales 2 y 3, se le prohíbe allanarse sin acuerdo del ministro o superior del órgano autor del acto.⁸⁶⁶

En el artículo 16 se combina la legitimación con el mandato, al indicar que la representación y defensa de las entidades descentralizadas y de los particulares, se regirán por las leyes orgánicas y la legislación común. La llamada representación legal es propiamente la legitimación, en tanto que el mandato es sólo un convenio privado.

Por último, en el artículo 17 se ordena el litisconsorcio con verdadera y propia representación común.⁸⁶⁷

Ninguna otra ley iberoamericana tiene, como la costarricense, una regulación tan detallada sobre el punto. Es por ello que la ley guatemalteca se limita a reconocer el derecho de impugnar a las personas perju-

⁸⁶⁴ Estar en el proceso por el legitimado o el titular que inicialmente actuaron.

⁸⁶⁵ En México los sindicatos.

⁸⁶⁶ Pero pueden pedir la suspensión entre tanto.

⁸⁶⁷ El representante se distingue del legitimado, en que es un sujeto hábil que actúa por otro sujeto hábil, en virtud de disposición legal como este caso.

dicadas por la resolución administrativa,⁸⁶⁸ así como a la propia Administración respecto de las providencias y resoluciones que por acuerdo gubernativo se declaren lesivas para los intereses del Estado.⁸⁶⁹ No hay legitimación sino mero interés.

En el Ecuador, el Reglamento de lo Contencioso Administrativo de 1947, establece en el artículo 6º que el perjudicado con un acto, procedimiento o resolución de alguna autoridad administrativa, nacional o seccional, podrá proponer la demanda ante el Consejo de Estado. Y en el artículo 13 se especifica que admitida la demanda se citará al procurador general de la nación si el acto proviene del Ejecutivo, o si se propone contra el Estado o el Fisco.

En las demandas contra organizaciones administrativas autónomas, seccionales o que estuvieren regidas por leyes especiales, el procurador sólo tendrá atribuciones de supervigilancia.

El procurador general puede intervenir en la causa, directamente o mediante procuración a través de uno de los agentes fiscales.

En Haití la demanda debe presentarse firmada por un abogado inscrito en una de las Barras de la República.⁸⁷⁰ Y en cuanto a la pluralidad de partes, sólo se especifica que la sentencia resolverá sobre todas, aunque algunas no estuvieren presentes en la continuación del juicio.⁸⁷¹

En la República Dominicana, la Ley 1494 que instituyó la jurisdicción contencioso administrativa exigió, en su artículo 1º, inciso c), que el acto administrativo, el reglamento o el decreto, vulneraran un derecho administrativo, establecido con anterioridad a favor del recurrente, por una ley, un reglamento, un decreto o un contrato administrativo. Pero el inciso d) se extendió a los actos que constituyeren ejercicio excesivo o desviado de su propósito legítimo, de facultades discrecionales; y el artículo 2º implicó el silencio administrativo.

Por su parte, el artículo 10 exigió que el recurrente residiera en el país o constituyera en él antes de la impugnación, un apoderado formalmente conocido por la administración o la jurisdicción. Y en el artículo 24 se determinó que la demanda se comunicara al procurador general administrativo, o al demandado según el caso, el primero como representante de la Administración Pública, de los establecimientos públicos, del Distrito de Santo Domingo, de las comunas y distritos municipales, según el artículo 15.

⁸⁶⁸ Artículo 9º

⁸⁶⁹ Artículo 10.

⁸⁷⁰ Artículo 31.

⁸⁷¹ Artículo 36.

Salvo en los casos de revisión, decía el artículo 49, los particulares no tendrán que estar representados por abogados en los procedimientos ante el Tribunal Superior Administrativo.

En el Perú, el artículo 184 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con la ley 8489 de 30 de diciembre de 1936 y el Decreto Supremo de 1º de octubre de 1954, confieren la defensa del Estado a los procuradores generales de la República (abogados del Estado), quienes dependen del Ministerio de Justicia y Culto. Pero no se habla en particular de interés, personalidad o legitimación, sino de los interesados en general en el artículo 11.

- Respecto al recurso o acción de nulidad, sólo se exige en Panamá que el promovente esté domiciliado en el país. Pero tratándose del recurso de plena jurisdicción el artículo 14 de la ley 33 de 1946 alude a las personas afectadas por el acto.

Algo paralelo sucede con la determinación del coadyuvante. En el recurso de nulidad puede serlo cualquier persona, artículo 30 de la Ley 33 de 1946, infiriéndose que, por ende, sólo puede exigírsele estar domiciliada en el país. Pero para coadyuvar o impugnar en la plena jurisdicción, debe demostrarse interés directo en los resultados del juicio. Lo cual, para Morgan Jr.,⁸⁷² significa que la sentencia pueda afectar derechos subjetivos del tercer interviniente.

En el Uruguay, la doctrina ha madurado indiscutiblemente, de modo que comentando su jurisprudencia también evolucionada, ha comenzado por entender que el contencioso de anulación es un verdadero proceso al acto en interés de la buena Administración y, principalmente, del administrado. Es verdad, indica D. H. Martins,⁸⁷³ que la Constitución dispone que en tanto no se promulgue la ley orgánica del tribunal, el procedimiento será el establecido en el Código de Procedimiento Civil para los juicios ordinarios de menor cuantía;⁸⁷⁴ pero ello no debe hacer olvidar que el contencioso administrativo es necesariamente distinto del civil que por lo general consiste en un debate entre partes por la existencia de actos que engendran obligaciones, en tanto que el administrativo contiene una discusión sobre la legalidad o ilegalidad de un acto, son juicios de puro derecho en los que excepcionalmente se alegan hechos.

El ejercicio de la acción de nulidad no da nacimiento a un juicio propiamente dicho, sino a un procedimiento de control por parte de un

⁸⁷² *Op. cit.*, p. 176.

⁸⁷³ "Las actuaciones administrativas como medio de prueba en el contencioso administrativo", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, año 52, núms 6-7, pp. 138 y ss.

⁸⁷⁴ Artículos 589 a 605.

órgano del Estado que defiende el ordenamiento jurídico y los derechos subjetivos consagrados en la Constitución. En la jurisdicción administrativa el Estado controla la legalidad a instancia de quien tenga interés en ello, en defensa del orden jurídico.

Por su parte, el Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de 15 de agosto de 1952, expresaba en su artículo 96 que pueden comparecer personalmente ante el tribunal las personas que gozan de la capacidad (habilidad) requerida por las leyes para estar en juicio. Quienes desempeñen cargos públicos pueden realizar las gestiones y deducir los recursos que se relacionen con dicho cargo, aun cuando no tengan la habilidad indicada en el párrafo anterior.

Quienes no tengan el libre ejercicio de su derecho, dijo el artículo 97, comparecerán representadas, asistidas o autorizadas, según las leyes que regulen su habilidad. Las personas jurídicas litigarán por intermedio de sus representantes, según las leyes, sus estatutos o contratos.

En los juicios con la Administración Central, señalaba el artículo 98, el Fiscal de Hacienda respectivo investirá la representación del Estado. Las de las juntas y consejos departamentales serán ejercidas por los presidentes de los mismos. Los entes autónomos, servicios descentralizados y demás órganos del Estado estarán representados en la forma que lo establezcan las leyes respectivas.

La autoridad demandada, indicaba el 99, podrá hacerse representar o asesorar por quien creyere conveniente.

Por último, el artículo 100 imponía la condición de la firma de letrado matriculado para deducir las demandas del artículo 309 constitucional, aun cuando se presente la parte por sí, y que el apoderado o procurador estuviere facultado especialmente para interponer demandas de esta naturaleza.

En Venezuela se ha presentado el problema interpretativo relacionado con el carácter del contencioso de anulación que, a diferencia del de plena jurisdicción, fue considerado primeramente como no contencioso.⁸⁷⁵

La posición dudosa de la Corte cambió con las sucesivas reformas constitucionales, concluyendo después de 1961 que los procedimientos establecidos por el artículo 25 de la Ley Orgánica de la Corte Federal son notoriamente de carácter contencioso, en cuanto se ordena el emplazamiento de todos los que se crean interesados para que se hagan parte en el recurso. Sin embargo, agrega Brewer,⁸⁷⁶ no puede decirse propia-

⁸⁷⁵ Brewer Carías, *op. cit.*, p. 340

⁸⁷⁶ *Op. cit.*, p. 342.

mente que exista un demandado, pues el recurso se dirige contra un acto y no contra la Administración u otra persona pública. Pero ello no excluye que haya un defensor del acto. La demanda se notifica al procurador y la defensa puede ser realizada por éste o por cualquier interesado y hasta es factible que no haya defensor y que su nulidad se solicite por el mismo procurador general de la República.⁸⁷⁷

Consecuentemente, en el contencioso de anulación, se distinguen dos casos: impugnación de actos administrativos generales, en que no se exige más que el interés simple, el perteneciente a cualquiera por estar relacionado con el buen funcionamiento de la Administración.

En cuanto al acto administrativo individual, se condiciona la impugnación de actos contrarios a derecho o desviación de poderes, a la titularidad de un interés legítimo, o sea, el que tienen ciertos habitantes, merced a la especial y particular situación de hecho en que se encuentran respecto a los demás, puesto que de la observancia o inobservancia de las normas establecidas en interés general, pueden resultar beneficiados o perjudicados de modo particular. Ese interés debe ser, además, personal y directo, según sentencia de 14 de marzo de 1960 de la antigua Corte Federal.⁸⁷⁸

Ya queda advertido que en principio, por atacarse al acto y no a los funcionarios, el procurador general de la República es defensor pero no siempre ni necesariamente, porque puede expresar su opinión en favor de la nulidad y aun acudir como demandante.⁸⁷⁹

En el contencioso de plena jurisdicción sí hay dos partes: el demandante particular y la Administración. Como se persigue la condena al pago de sumas de dinero, la condena a la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual o extracontractual y el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, se deben ejercer pretensiones fundadas en un derecho subjetivo o lesión de situación subjetiva.

Por tanto, la actividad administrativa puede vulnerar una situación subjetiva o una objetiva que dé origen a un derecho subjetivo del recurrente, según el artículo 206 constitucional.

Un primer caso, en la sistematización que ofrece Brewer Carías,⁸⁸⁰ es la demanda para condena en suma de dinero, cuyo ejemplo está en el

⁸⁷⁷ Y aquí, pese a la afirmación del autor, no se ve cómo pueda aparecer la contención entre partes si sólo el procurador ataca al acto.

⁸⁷⁸ *Op. cit.*, p. 348.

⁸⁷⁹ La explicación de los últimos se encuentra en el hecho de que se trata de actos que no pueden ser revocados por crear derechos a terceros.

⁸⁸⁰ *Op. cit.*, p. 352.

derecho de crédito, en que sólo su titular o acreedor puede demandar a la Administración deudora.

El segundo es para la reparación de daños y perjuicios originados por la responsabilidad contractual, caso normal de los contratos administrativos, en que sólo el cocontratante puede demandar a la Administración.

El tercero es para lograr el restablecimiento de una situación jurídica lesionada, como el típico de reivindicación del artículo 7, ordinal 30 de la Ley Orgánica de la Corte Federal, en que nada más el propietario puede demandar en reivindicación cuando se ha tomado administrativamente posesión o detentado el bien.

El artículo 206 constitucional permite la apertura del recurso a los casos de responsabilidad extracontractual como situación jurídica objetiva, producto del derecho objetivo en que no hay un título individual sino un deber de no hacer daño. Causado éste por hecho ilícito o por otra fuente de responsabilidad administrativa, la víctima adquiere un derecho a la reparación y se encuentra en la posición del acreedor.

En conclusión, dice Brewer,⁸⁸¹ no puede intentarse el recurso de plena jurisdicción con un interés simple, ni con un interés legítimo, se requiere la titularidad de un derecho individual.

En esta vía plena, puede hablarse de demandado en sentido propio, pues el recurso se intenta contra la Administración en la persona del procurador general de la República, a quien necesariamente se le cita y emplaza para que comparezca en la oportunidad que se le señale a constatar la demanda.

Sin embargo, el procurador comparece por la entidad administrativa, o sea la República, pero por los Estados, las municipalidades, o las corporaciones o institutos de carácter público y demás personas de derecho público sometidas al contencioso administrativo, se ha de presentar la persona que les represente (legitimación).

Finalmente, en México, la exigencia del perjuicio lleva a la simple afirmación de que las demandas, sean ante el Tribunal Fiscal o el Poder Judicial Federal en vía de amparo, deben presentarse por quien resulte el titular del derecho ofendido. La habilidad se rige por la ley civil, pero existe el extremo peculiar del amparo en lo penal que se vincula con el *habeas corpus* y que ahora no importa, en que cualquiera puede pedir amparo por otro. La personalidad se analiza en estos juicios tal como fue reconocida por la autoridad administrativa. Sin embargo, aparecen supuestos particulares, cuando en lo fiscal siempre es parte la

⁸⁸¹ *Op. cit.*, p. 353.

Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en el amparo se delegan facultades para suplir ausencias de los titulares del ramo. Por lo demás, no existiendo el contencioso objetivo, no cabe demandar la nulidad por cualquier administrado, ni siquiera en el amparo contra leyes.

36. *El debate procesal tributario*

En la América hispánica, el contencioso administrativo legalmente regulado se limita a un número no mayor de ocho países. Desde luego no se trata de un dato absoluto, sino sumamente relativo, según el punto de vista que se elija para la clasificación.

Por ejemplo, Jesús González Pérez,⁸⁸² al efectuar un análisis de derecho comparado de los pueblos hispánicos,⁸⁸³ comienza por distinguirlos según la existencia o no de una jurisdicción especial, esté encuadrada o no en la organización judicial.

La jurisdicción administrativa especial le lleva a separar: a) órganos independientes de la organización judicial y administrativa; b) órganos encuadrados en la organización judicial; y c) órganos encuadrados en la organización administrativa.

El principio de división elegido sería eficiente si en realidad estos países contaran con un verdadero contencioso administrativo; pero se da el caso de que partiendo de una idea equívoca, ciertos países, como Argentina y México, son clasificados en dos grupos distintos, el primero por razón de su variedad legislativa provincial, y el segundo por la existencia del tribunal fiscal y el régimen del control de amparo.

Se diría que la equivocidad no está en la clasificación sino en el sistema positivo; pero cuando se observa que a Chile y a México se les considera como tipos de un grupo particular, no obstante que sus respectivas doctrinas vienen explicando la inexistencia del verdadero contencioso administrativo, se tiene que concluir que la clasificación es más perjudicial que objetiva, porque induce a pensar en una experiencia inexistente.

En realidad poco importa el encuadramiento del órgano jurisdiccional en el contencioso administrativo. En el fondo cada sistema obedece a circunstancias históricas, sociales y políticas intransladables a otros países, sin importar que todos se vinculen en una tradición más o menos influyente y de origen hispánico. Tres Estados iberoamericanos cercanos en su geografía, su historia y su cultura, como son Venezuela, Colom-

⁸⁸² *Derecho procesal administrativo*, Madrid 1955, t. 1, pp. 177 y ss.

⁸⁸³ Entre los que correctamente incluye a Portugal y Brasil.

bia y Panamá, muestran líneas evolutivas singulares que hacen olvidar el origen común en muchos aspectos.

De otra parte, si se destacan aspectos particulares, como el contencioso tributario, problemas de expropiación, control de cuentas, tribunales electorales y demás, acontecerá que se podrá afirmar que todos los países tienen un contencioso administrativo, aunque a veces limitado a ciertas materias. La tendencia hacia la generalización es un riesgo de la comparación jurídica, de ahí provienen esas afirmaciones sobre el amparo casación o el amparo contencioso administrativo. No es posible negar las coincidencias institucionales, pero una institución jurídica es un todo unitario y no puede decirse que la misma institución exista en otros sistemas por el solo hecho de coincidir extremos y circunstancias.

Si el contencioso administrativo se reconoce en sólo un campo, entonces es factible de hablar de la existencia de este proceso, por lo menos limitado a lo tributario. Es así como Adolfo Atchabahian ha podido escribir sobre "Lo Contencioso Tributario en América".⁸⁸⁴

La evolución observada en la órbita del Estado de derecho adquiere manifestaciones de control jurisdiccional en el campo tributario, tendencia hacia la legalidad que viene creciendo secularmente y que en casi todos los países civilizados culmina con la creación de sendos tribunales.

Pero aquí el debate procesal consiste en un reclamo del contribuyente, que casi no pasa de la denuncia de errores o irregularidades en el procedimiento administrativo de accertamiento. Prueba de ello es esa exigencia insólita del respeto al principio del *solve et repete*, por virtud de la cual, innumerables casos no llegan a los tribunales, pues los particulares encuentran doblemente gravoso pagar⁸⁸⁵ y luego efectuar nuevas erogaciones, propias del juicio que, por ser de mera anulación, no permite siquiera la recuperación de costos y costas.

Esa obligación, dice Atchabahian,⁸⁸⁶ implicaba colocar a una de las partes en inferioridad de condiciones; y para que la solución del problema no creara otro al Fisco, privándole de ingresos normales, se intentó implantar la rapidez del proceso, al mismo tiempo que se buscaba crear un órgano independiente e idóneo para juzgar.

En verdad, la solución a estas cuestiones no parece respetar el principio de congruencia lógica. No parece que la existencia de tribunales especiales, más o menos independientes de la administración y del Poder Judicial, sea la respuesta adecuada al interrogante de la desigualdad pro-

⁸⁸⁴ *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, segundo número extraordinario, México 1966, pp. 141 y ss.

⁸⁸⁵ Así sea bajo protesta o provisionalmente.

⁸⁸⁶ *Op. cit.*, p. 147.

cesal de las partes; pero indudablemente éste ha sido el resultado de los esfuerzos doctrinarios y legales.⁸⁸⁷

Si el debate procesal se reduce a la legalidad de los tributos, entonces la experiencia iberoamericana permite hablar de un contencioso; lamentablemente, éste queda minimizado a lo fiscal, aunque en ciertos países, como en México, se constata una expansión de lo propiamente tributario hacia otras zonas, con la peculiaridad de que no son siempre administrativas.⁸⁸⁸

Tribunales de lo contencioso tributario se han creado en México,⁸⁸⁹ en Ecuador,⁸⁹⁰ en Argentina,⁸⁹¹ en Brasil,⁸⁹² en Costa Rica,⁸⁹³ en Perú,⁸⁹⁴ en El Salvador,^{894 bis} Colombia,⁸⁹⁵ Chile,⁸⁹⁶ Guatemala,⁸⁹⁷ Uruguay,⁸⁹⁸ y Venezuela.^{898 bis}

⁸⁸⁷ *Op. cit.*, p. 149.

⁸⁸⁸ Como el caso de las impugnaciones por el cobro de las fianzas, extremo que se lleva un porcentaje elevado en los juicios del tribunal mexicano, en tanto que las demandas contra multas administrativas, según la reforma que entró en vigor en 1966, fueron en número escaso, aunque conviene agregar las relativas a las pensiones civiles, tanto a cargo del Erario Federal, como del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, lo que completa el cuadro con los problemas de pensiones militares y del Instituto Mexicano del Seguro Social; *Informe de Labores del Tribunal Fiscal de la Federación*, México, 1966, p. 12.

⁸⁸⁹ Ley de Justicia Fiscal de 27 de agosto de 1936.

⁸⁹⁰ Ley de junio de 1939.

⁸⁹¹ Ley 15265 de enero de 1960.

⁸⁹² Consejos de contribuyentes, el primero con relación a impuestos a la renta, las ganancias excesivas y tributos que tengan carácter adicional del que grava la renta, tras de agotar reclamaciones ante la entidad recaudadora, así como en las apelaciones que por medio de recursos de oficio le dirija la autoridad administrativa contra decisiones en que el Fisco sea vencido; para entender en los recursos sobre otros impuestos federales existe el Segundo Consejo.

⁸⁹³ Tribunal Fiscal de la Tributación Directa, creado en reforma a la ley del impuesto a la renta por Ley 3063 de 14 de noviembre de 1962.

⁸⁹⁴ Tribunal de apelaciones mencionado en la Ley 427 sobre impuesto a la renta, de diciembre de 1963; Decreto Supremo núm. 5, de 28 de febrero de 1964, relativo al Tribunal Fiscal.

^{894 bis} Decreto Supremo N° 5, de 28 de febrero de 1964, relativo al Tribunal Fiscal.

⁸⁹⁵ Ley 167 de 1941 que aprobó el Código para lo Contencioso Administrativo, cuyo título cuarto, capítulo xxiii se refiere a los juicios sobre impuestos.

⁸⁹⁶ Código Tributario de 1° de enero de 1961 que faculta a las Cortes de Apelaciones de la justicia ordinaria para conocer de reclamo contra el director general de Impuestos Internos.

⁸⁹⁷ Decreto Ley 229 de junio de 1964 que permite impugnar las resoluciones de la Dirección General del Impuesto sobre la Renta ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

⁸⁹⁸ Título xxii de la ley 12804 que implantó el impuesto a la renta, de noviembre de 1960, reordenando las normas del contencioso tributario, condicionado desde los artículos 308, 317 y concordantes de la Constitución de 1952.

^{898 bis} Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta, creado en 1956.

Al finalizar su revisión sobre el contencioso tributario, Atchabahian⁸⁹⁹ intenta ubicar el Tribunal Fiscal de la Federación, colocado entonces⁹⁰⁰ en un poder distinto del judicial.⁹⁰¹ De sus consideraciones, tal vez lo más importante consista en precisar que se trata de un antecedente para los tribunales administrativos,⁹⁰² y aún llega a preferir que su competencia se redujera a la originalmente atribuida, por la autonomía de la aplicación del derecho tributario y las diferencias que tiene con otras disciplinas jurídicas que, necesariamente entran en juego en las cuestiones contencioso administrativas.

Esta misma prudente y comedida apreciación es aplicable a otros tribunales que se asemejan al mexicano, de modo que el autor advierte que el órgano que más fielmente responde a su denominación es el Tribunal de Impuestos de los Estados Unidos de Norteamérica, pues el argentino no entiende más que de tributos y no alcanza su competencia a otros aspectos de la fiscalidad.⁹⁰³ Con estas observaciones se está expresando que el contencioso tributario no es igual al administrativo en su plena significación, y que no es conveniente que un tribunal del contencioso fiscal aumente su competencia hacia otras materias, sin modificar sus potestades decisorias, pues siempre quedará en contencioso de mera anulación de limitaciones indiscutibles.

a) Una síntesis de las competencias de los órganos del contencioso tributario, hecha a base del estudio de Atchabahian, muestra el siguiente cuadro de posibles debates, en la inteligencia de que respecto a México, habrá que hacer las modificaciones provenientes de la recientemente promulgada Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación:

En el Ecuador, el Tribunal Fiscal conoce y decide en última instancia de los juicios de defraudación y contrabando en materia aduanera, los de aforo de mercaderías cuando lo discutido excede de 7,000 sucres, y en los recursos que a continuación se mencionan:

Contra resoluciones que hubieren dictado las autoridades administrativas, fiscales, municipales y locales en forma definitiva.

Contra las resoluciones dictadas en última instancia que impongan

⁸⁹⁹ *Op. cit.*, p. 186.

⁹⁰⁰ En 1966.

⁹⁰¹ Pero desde abril de 1967 es independiente de cualquier órgano, aun de la Administración, aunque sus fallos sean controlados por la Suprema Corte, mediante recurso de revisión si lo promueve la autoridad y amparo si la queja es del particular; sin embargo, en las reformas sobre el amparo en general, se prevé que las revisiones y los amparos vayan a un Tribunal Colegiado de Circuito.

⁹⁰² *Op. cit.*, p. 188.

⁹⁰³ *Op. cit.*, p. 188.

sanciones establecidas por las leyes tributarias y respecto de las cuales no hubiere disponible otro recurso.

Contra resoluciones de la Contraloría General, que se encarga del registro contable y la fiscalización de las operaciones vinculadas con la hacienda pública, que establezcan responsabilidades económicas en materia fiscal o en la gestión económica estatal, municipal o de otras instituciones sometidas al control y juzgamiento de la Contraloría.

Contra resoluciones administrativas que nieguen la devolución de una contribución indebidamente pagada, en todo o en parte, de acuerdo con las normas establecidas en las leyes de la materia.

Y contra el procedimiento de ejecución, para ciertos casos, en materia de contribuciones o sanciones por infracción a las leyes tributarias.

b) En Argentina, el Tribunal Fiscal de la Nación conoce en apelación de los litigios referentes a tributos cuya percepción y fiscalización están a cargo de la Dirección General Impositiva y de la Dirección Nacional de Aduanas, que son:

Recursos contra multas o sanciones de otro tipo por montos superiores a 4,000 pesos.

Recursos contra las determinaciones de impuestos o sus accesorios, cuando su importe supere los 4,000 pesos.

Recursos contra resoluciones denegatorias de los reclamos de repetición de impuestos, y demandas de repetición directas, sin limitación en el monto.

Recursos por retardo en la resolución de la misma dependencia, referentes a reclamos señalados en el párrafo anterior, de repetición de impuestos pagados espontáneamente y no resueltos dentro de los tres meses de haberse iniciado.

Recursos de amparo cuando la persona resulte perjudicada en el normal ejercicio de un derecho o actividad, por demora excesiva de los empleados administrativos.

Recursos y demandas en relación a los derechos, gravámenes, accesorios y sanciones que aplique la Dirección Nacional de Aduanas en ejercicio de sus facultades, menos en las causas por contrabando.

Reclamos y demandas de repetición de derechos, gravámenes, accesorios y recargos recaudados por esta Dirección.

Recursos de amparo de los contribuyentes y terceros, con relación a la materia aduanera.

c) En Brasil, el Primer Consejo de Contribuyentes conoce en apelación de las resoluciones referentes a impuestos a la renta, a las ganancias

excesivas y a todo otro tributo que tenga carácter adicional del que grava la renta.

Asimismo, y por medio de recursos de oficio, entiende de las apelaciones que le dirija la autoridad administrativa,⁹⁰⁴ en decisiones contra el fisco por monto no inferior a 840 000 cruzeiros.

Es interesante observar que contra la decisión del Primer Consejo de Contribuyentes, la parte agraviada puede pedir reconsideración. Resuelto este recurso, si fuere favorable al contribuyente y no hubiere unanimidad en el Consejo, el fisco puede recurrir al ministro de Hacienda, cuya decisión es definitiva e irrevocable. Con ello, el debate vuelve al campo del control administrativo.

Si la resolución fuere contraria al contribuyente, cabe promover anulación ante un órgano judicial, el tribunal federal competente, que no se ve limitado por las decisiones previas. De sus determinaciones puede apelarse ante el Tribunal Federal de Recursos y, en ciertos casos, ante la Corte Suprema de Justicia. Aquí, por ende, los recursos administrativos desembocan en el contencioso judicial común.

El Segundo Consejo de Contribuyentes conoce de recursos contra otros impuestos federales. Sin embargo, ninguno de estos Consejos es competente para conocer de reclamaciones por repetición de impuestos, que deben iniciarse ante el director general del Tesoro Nacional y, en caso de rechazamiento, ir a los tribunales judiciales.

d) Costa Rica tiene conferida al Tribunal Fiscal Administrativo de la Tributación Directa, la competencia dada por la ley y las disposiciones reglamentarias del Decreto 40, de 6 de diciembre de 1962, y son:

Apelaciones de los contribuyentes del impuesto sobre la renta, contra las resoluciones del Departamento del Impuesto sobre la Renta, cuando el reclamo fuere mayor de 100 colones.

Reclamos de los contribuyentes del impuesto territorial, contra avalúos, tasaciones de oficio, y recargos establecidos por la Oficina de la Tributación Directa.

Las demás funciones que le encomiende la ley.

e) La inconformidad del contribuyente en El Salvador, da lugar a un recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones, que lo recibe por intermedio de la Dirección General de Contribuciones Directas. El tribunal depende del Ministerio de Hacienda y redacta su reglamento interno, y para la sustanciación del procedimiento, en lo no previsto por

⁹⁰⁴ Director de Impuesto a la Renta.

la Ley 427 de diciembre de 1963, se aplica el Código de Procedimientos Civiles.

f) El Tribunal Fiscal del Perú conoce:

En última instancia administrativa, de las reclamaciones que formulen los contribuyentes contra la aplicación, acotación o cobro de todo impuesto o arbitrio, y las sanciones respectivas, menos los derechos de aduana.

Unifica la jurisprudencia administrativa en materia de contribuciones en general.

Propone al ministro de Hacienda las medidas legales o reglamentarias que juzgue necesarias para suplir deficiencias por vacío u obscuridad de las normas vigentes.

Propone al mismo, las normas reglamentarias a que debe ajustarse el procedimiento administrativo en las reclamaciones, recursos o consultas de los contribuyentes.

g) En Colombia, luego de la fase administrativa se sigue el proceso ante los órganos judiciales, como sucede con el contencioso administrativo. El contribuyente apela por medio de revisión ante uno de los tribunales administrativos creados por la Constitución.⁹⁰⁵ Las sentencias de estos tribunales son apelables ante el Consejo de Estado si el monto discutido es mayor de 500 pesos, y la decisión de éste es indiscutible.

h) En Chile, la determinación impositiva es reclamable ante el director general de Impuestos Internos, y contra su decisión se interpone apelación ante la Corte correspondiente, que es un órgano de la justicia ordinaria. Del fallo de ésta, el fisco y el contribuyente pueden recurrir ante la Corte Suprema de Justicia.

i) Contra las resoluciones definitivas de la Dirección General del Impuesto sobre la Renta, en Guatemala caben los recursos de revocación, reposición y contencioso administrativo.

Contra las Sentencias del Tribunal de lo Contencioso Administrativo cabe el recurso extraordinario de casación. Este fuero tiene su fuente en la Constitución de 5 de mayo de 1966 que se refiere a las contiendas originadas por actos o resoluciones de la Administración Pública, de las municipalidades, y entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, cuando procedan en ejercicio de sus facultades regladas y en los casos de pretensiones derivadas de contratos y concesiones administrativos.

⁹⁰⁵ Uno en cada uno de los dieciséis departamentos.

j) En el Uruguay,⁹⁰⁶ la implantación del impuesto a la renta por la Ley 12804 de noviembre de 1960, condujo al reordenamiento de las normas del contencioso tributario, condicionado por la Constitución de 1952 que instituyó el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

El debate versa sobre infracciones, sanciones y procedimientos, como indica el título xxii de la ley mencionada, aplicables a cualquier tributo, menos los de carácter aduanero. Es trascendental destacar la derogación de todas las normas que establecen el pago previo al ejercicio de acciones y recursos en materia tributaria. El tribunal, sin embargo, debe apreciar el acto sin reformarlo, para anularlo o confirmarlo; pero reservará a la parte demandante, la acción de reparación si tres votos conformes declaran suficientemente justificada la causal de nulidad, pudiendo entonces promoverse el juicio contencioso de reparación ante la justicia ordinaria.

k) En Venezuela, el Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta aparece regulado por la ley de este tributo y la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional. Su competencia es la siguiente:

Conocer en apelación de las controversias entre la nación y los contribuyentes, por aplicación de la ley tributaria indicada y su reglamento.

Conocer en apelación de las multas impuestas por incumplimiento de la ley del impuesto sobre la renta.

Cumplir las demás atribuciones que le señalen las leyes y sus reglamentos.

El recurso se presenta por medio de la Administración del Impuesto sobre la Renta que resuelve si concede o no la apelación y para el segundo caso se puede recurrir de hecho al tribunal sin ulterior recurso dentro de noventa días a partir de la fecha de entrada al expediente, siendo aplicables supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Pero tratándose el impuesto sobre la renta, cabe la instancia ante el Tribunal de Apelaciones o la Suprema Corte de Justicia, y en los casos penales, en causas por transgresión de las leyes de impuestos de aduana, y a los de alcoholes y tabacos, existen tres instancias judiciales. La ley orgánica de la hacienda nacional es aplicable a cualquier otro tributo que ingrese al Tesoro Nacional. Los órganos emergentes de la ley son los juzgados nacionales de hacienda y el tribunal superior de hacienda, aquéllos conocen en primera instancia de las contravenciones a las leyes fiscales en los casos en que el asunto no esté atribuido a otro tribunal o a las autoridades administrativas. El Tribunal Superior de Ha-

⁹⁰⁶ Donde el fuero administrativo tiene su fuente en la Constitución como en Colombia y en Guatemala.

cienda conoce en segunda instancia de las sentencias dictadas por los jueces nacionales de Hacienda y por los jueces de primera instancia en lo criminal, cuando conforme a la ley, estos últimos conozcan de asuntos fiscales.

A la Corte Suprema de Justicia compete conocer en tercera y última instancia de los casos por contravención a las leyes fiscales, que se tramiten por el juicio ordinario que se menciona en el capítulo III del título XII de la ley.

l) En México, la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, publicada en el *Diario Oficial* de 19 de enero de 1967, que entró en vigor el 1º de abril de este año, vino a reproducir el contenido del artículo 160 del Código Fiscal de 1938, y en tres artículos, el 22, el 23 y el 24, se señala la competencia:

Resoluciones definitivas dictadas por autoridades fiscales federales, del Departamento del Distrito Federal o de los organismos fiscales autónomos, en que se determine la existencia de una obligación fiscal, se fije en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación.

Las que nieguen la devolución de un ingreso, de los regulados por el Código Fiscal, indebidamente percibidos por el Estado.

Las que causen un agravio en materia fiscal, distinto al que se refieren los párrafos anteriores.

Las que impongan multas por infracción a las normas administrativas federales o del Distrito Federal.

Las que nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales que concedan las leyes en favor de los miembros del Ejército y de la Armada Nacional o de sus familiares o derechohabientes, con cargo a la Dirección de Pensiones Militares o al Erario Federal, así como las que establezcan obligaciones a cargo de las mismas personas, de acuerdo con las leyes que otorgan dichas prestaciones.

Cuando el interesado afirme que le corresponde un mayor número de años de servicio que los reconocidos por la autoridad respectiva, que debió ser retirado con grado superior al que consigne la resolución impugnada, o que su situación militar sea diversa de la que le fue reconocida por la Secretaría de la Defensa Nacional, o de la de Marina, según el caso; o cuando se versen cuestiones de jerarquía, antigüedad en el grado o tiempo de servicios militares, las sentencias del Tribunal Fiscal sólo tendrán efectos en cuanto a la determinación de la cuantía de la prestación pecuniaria que a los propios militares corresponda, o a las bases para su depuración.

Las que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al Era-

rio Federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Las que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebradas por las dependencias del Poder Ejecutivo Federal.

Las que constituyan responsabilidades sobre funcionarios o empleados de la Federación o del Departamento del Distrito Federal, por actos que no sean delictuosos.

De los juicios que promuevan las autoridades para que sean nulificadas las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean de las materias antes previstas.

Y cuando una ley otorgue competencia al tribunal sin señalar el procedimiento o los alcances de la sentencia, se estará a lo que dispongan el Código Fiscal de la Federación y esta ley.

El nuevo Código Fiscal fue también publicado en el mismo *Diario Oficial* y tiene vigencia a partir del 1º de abril, siendo su título cuarto el referente al llamado procedimiento contencioso, artículos 169 a 246.

Debe mencionarse que de las resoluciones de las salas que pongan fin al juicio, cabe la revisión si la intenta la autoridad administrativa y la decide el pleno, pero se requiere que el asunto sea de importancia a juicio del titular del ramo. Contra estas resoluciones todavía cabe que las autoridades recurran en otra revisión ante la Suprema Corte de Justicia.⁹⁰⁷ En todo caso, corresponde a la Corte determinar *in limine* si la importancia y trascendencia del asunto justifican el recurso.⁹⁰⁸ De otro lado, el particular tiene expedita la vía de amparo contra las sentencias de la sala, sin tener que recurrir en revisión ante el pleno.⁹⁰⁹ De esta manera, las vías impugnativas se separan a partir de la sentencia del tribunal, que ahora tiene plena independencia respecto de la Administración.

37. *El debate en lo contencioso administrativo*

Reducida la observación al proceso por antonomasia en lo administrativo, resulta que ese número de ocho países arriba indicado,⁹¹⁰ todavía puede bajar si se toman en cuenta otros factores, como pueden ser: el

⁹⁰⁷ Artículo 242 que seguramente será reformado cuando se expide la nueva ley de amparo y la orgánica del Poder judicial de la Federación, para permitir que estas revisiones vayan al Colegiado respectivo.

⁹⁰⁸ Artículo 244.

⁹⁰⁹ Cuando se reforme la materia del amparo, probablemente la demanda se promueva directamente ante los Tribunales Colegiados de Circuito competentes.

⁹¹⁰ *Supra* núm. 36.