

V. Derecho comparado . . . . .	141
1. España . . . . .	142
2. Francia . . . . .	147
3. Inglaterra . . . . .	150
4. Italia . . . . .	152
5. Consideraciones finales . . . . .	154

## V. DERECHO COMPARADO

En este espacio nos ocuparemos del estudio de la materia procesal administrativa en otras legislaciones. El propósito fundamental radica en analizar cuáles son las soluciones normativas que otros países han aplicado en las cuestiones procesales administrativas. Así como en el derecho comparado se puede hablar de sistemas jurídicos para conceptualizar al conjunto de normas e instituciones que forman un derecho positivo que rige a cierta colectividad,<sup>110</sup> en el campo del derecho administrativo, por lo que hace al ejercicio de la jurisdicción administrativa, se alude a varios esquemas, como son: 1) sistema administrativo continental europeo o francés; 2) sistema angloamericano o judicial; 3) sistema de Tribunales especiales o mixto, y 4) sistema romano. En el primer caso, el tribunal se ubica en el marco del poder ejecutivo, pero sin formar parte de él; en el segundo el tribunal es parte del poder judicial; en el tercer sistema el tribunal no corresponde a ninguna de las jurisdicciones estatales<sup>111</sup> y en el cuarto esquema corresponde a la jurisdicción civil resolver las controversias administrativas. Aquí estudiaremos el sistema judicialista español, el sistema administrativo vigente en Francia e Italia y el esquema angloamericano o judicialista representado por Inglaterra. Es pertinente aclarar que sólo trataremos estos sistemas jurídicos en los que sea relevante para nuestro trabajo.

110 Cfr. Sirvent Gutiérrez, Consuelo *et al.*, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, s.n.e., México, Oxford University Press-Harla, 1996, p. 5.

111 Cfr. Nava Negrete, Alfonso, *Derecho procesal administrativo*, s.n.e., México, Porrúa, 1959, p. 163. En igual sentido, con ciertos matices: Carrillo Flores, Antonio, *La justicia federal y la administración pública*, cit., p. 144. Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción a la justicia administrativa*, cit., pp. 62 y 65.

## 1. *España*

En el sistema jurídico español, no obstante que se encarga al poder judicial la solución de las controversias que surgen entre el gobernado y la administración pública, se diferencia de los sistemas judicialistas en que existe una separación funcional entre los tribunales civiles y los administrativos.

En 1952 se expide el texto refundido de una Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, que, en opinión de José Luis Vázquez Alfaro, en la “Elaboración de la ley fue utilizada una depurada técnica, calificada de constructiva, sólida y diáfana; representó además la estructuración de un sistema eficaz de garantías judiciales del administrado”.<sup>112</sup>

En materia de justicia administrativa, en España se han presentado dos principios opuestos: la igualdad y la desigualdad de la administración pública en materia de proceso; al principio, atento al dogma de separación de funciones, se consideró imposible que el poder judicial fiscalizase al poder ejecutivo. En contra de esta teoría se argumentaba que la administración debería ser juzgada en igualdad de condiciones con los particulares. De ahí los múltiples cambios que observamos en su legislación en esta materia.

El tema de la jurisdicción contencioso-administrativa es retomado en el sistema jurídico español hasta la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa del 27 de diciembre de 1956, publicada en el *Boletín Oficial Español* 363, de 28 de diciembre de 1956, que atribuye la solución de esta clase de controversias a tribunales que dependen formalmente de la organización judicial común, conformados por magistrados profesionales. La materia contencioso administrativa es resuelta por tres órganos: 1) las salas de las audiencias territoriales; 2) las competentes del Tribunal Supremo y 3) las de revisión de lo contencioso administrativo del propio Tribunal Supremo. Los tribunales españoles cuentan con una jurisdicción especializada por materias: la civil, penal, contencioso-administrativa y laboral. A la materia contencioso-administrativa le corresponde la competencia para conocer de las acciones de derecho público (administrativo y fiscal), en las controversias que se generen entre los particulares y la administración pública.

El 17 de marzo de 1973 se redistribuyen las competencias de estos tribunales; una parte importante de la competencia directa del Tribunal

112 *Evolución y perspectiva, cit.*, p. 116.

Supremo se transfirió a las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Audiencias. Al Tribunal Supremo se le dejó la función de dirección y revisión de los recursos.

Destaca por su trascendencia la Constitución de 1978, que se encuentra en vigor, puesto que constituye un paso importante en materia de control jurisdiccional de la administración. La Constitución instituyó el Tribunal Constitucional, órgano competente para conocer del amparo constitucional, que se promueve por violaciones a las libertades consignadas en la carta magna española, en sus artículos del 14 al 38. En el artículo 24, numeral 1 se establece con amplitud la garantía de acceso a la justicia al establecer que: *Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.* Por lo que se refiere al contenido del artículo 24, numeral 1, de la Constitución española de 1978, Eduardo García de Enterría sostiene que entre sus consecuencias se encuentra que la justicia administrativa se transforme en una justicia de tutela de derechos e intereses legítimos, una tutela de posiciones subjetivas, poniendo fin en España a la concepción tradicional del contencioso administrativo francés de *excès de pouvoir*, como un proceso al acto; además, esta tutela de derechos e intereses legítimos posee una extensión universal y por último implica la justiciabilidad plena de la discrecionalidad.<sup>113</sup> Una norma importante para nuestro estudio es el artículo 117, numeral 1, de la Constitución que preceptúa: *La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.* También, destaca la Ley 62/1978 de Protección Jurisdiccional de los Derechos de la Persona que otorga la garantía contenciosa administrativa contra actos de la administración que vulneren los derechos elementales.

El 2 de julio de 1985 se expidió la Ley Orgánica del Poder Judicial, que estructura a los tribunales españoles en forma jerárquica. Otra norma importante es la Ley 30/1992 de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, del 26 de noviembre de 1992; así, en una pirámide imaginaria en la cúspide tenemos al Tribunal Supremo compuesto de seis salas: la 1a. de lo civil;

113 Cfr. *Hacia una nueva justicia administrativa*, cit., pp. 60 y 61.

la 2a. de lo criminal; la 3a., 4a. y 5a. se ocupan de lo contencioso-administrativo, esto es, de los recursos frente a los actos y disposiciones reglamentarias de la administración, en algunos en última instancia y en otros en apelación contra las sentencias y autos de las salas de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y de las Audiencias Territoriales; la 6a. tiene competencia para conocer de las cuestiones sociales.

La Audiencia Nacional, creada por el Real Decreto-Ley de 1977, consta de dos salas: una penal y otra de lo contencioso-administrativo, con competencia para conocer de los recursos contra actos de los órganos de la administración del Estado que tengan atribuciones en todo el país y que sean de jerarquía inferior a comisiones delegadas del gobierno. Se exceptúa de esta competencia a los recursos contra disposiciones generales; la responsabilidad de la administración, de los gobernadores y autoridades de jerarquía igual o superior a director general y los que se refieren a actos administrativos realizados por la administración previo informe preceptivo del Consejo de Estado, o por el Consejo Supremo de Justicia Militar o a propuesta o con informe del mismo.

En otro nivel de nuestra pirámide se encuentran los Tribunales Superiores de Justicia, que conocen de los recursos administrativos que no estén atribuidos a otros órganos jurisdiccionales; de los recursos contra actos y determinaciones de contenido administrativo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma y de los consejeros; de los recursos contra actos y órdenes de los órganos de gobierno de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma y sus comisionados en materia de personal y administración y del recurso contencioso electoral. Además, en segunda instancia, tienen competencia para conocer de los recursos legales que se promuevan contra las resoluciones de los juzgados de primera instancia.

Además tenemos a las audiencias territoriales o provinciales, que son órganos judiciales colegiados que existen en cada uno de los 15 distritos en los que se divide el país; cuenta con Salas de lo Civil y de lo Contencioso-Administrativo, además de la Audiencia Provincial. Las Salas de lo Contencioso-Administrativo se rigen por la Ley de 17 de marzo de 1973, que les da competencia para atender los recursos contra los actos de los órganos administrativos de competencia regional o provincial; los actos de órgano de competencia estatal de nivel orgánico inferior a ministro en determinadas materias (si el nivel es de ministro la compe-

tencia correspondería a la Audiencia Nacional), e incluso contra actos de ministros o de órganos centrales de tutela, cuando en vía de recurso jerárquico o en ejercicio de la acción fiscalizadora confirman actos de órganos o entes de competencia regional o provincial.

Las audiencias provinciales cuentan a su vez con juzgados de primera instancia e instrucción, que son órganos judiciales unipersonales, competentes en las materias penal, contencioso-administrativa, de lo social, de menores y vigilancia penitenciaria. En el nivel inferior de nuestra pirámide se encuentran los llamados juzgados de distrito, que contienen a los juzgados de paz, juzgados municipales y comarcales. Estos juzgados se ocupan de los juicios y faltas en materia civil en litigios cuya cuantía no sea superior a 50,000 pesetas, esto es, unos \$ 2,511.00 pesos aproximadamente; además poseen atribuciones de conciliación en determinados conflictos.

Una de las características interesantes del sistema judicialista español consiste en el cúmulo de garantías con las que se rodea a la actividad procesal. Francisco Ramos Méndez las divide en: a) garantías de actividad de las partes, en las que se encuentran las garantías de igualdad, audiencia y contradicción, defensa, y presunción de inocencia; b) garantías de la actividad jurisdiccional que comprenden las de juez predeterminado y la de obtención de una resolución fundada en derecho; c) garantías del juicio, en las que se ubican las de ser juzgado con las garantías legales, el principio de legalidad, de acusación, de tutela efectiva (prohibición de indefensión y eficacia del juicio) y publicidad. Este esquema está tutelado por los tribunales ordinarios, el recurso de amparo y los mecanismos supranacionales.<sup>114</sup>

Este mismo publicista, en relación con el sistema procesal administrativo español, afirma que el enjuiciamiento en esta materia se encarga de someter al poder público a control, de defender al ciudadano y a la propia administración para que coexista el máximo de libertad individual con el mínimo de cargas públicas razonables para mantener el funcionamiento del sistema.<sup>115</sup>

Un aspecto poco explorado en nuestro país es el que se refiere a la tutela de las libertades vía la interpretación de la Constitución, un ejemplo de esto lo constituye la acción contra la arbitrariedad. En España el

114 Cfr. Ramos Méndez, Francisco, *El sistema procesal español*, 3a. ed., Madrid, Bosch, 1997, pp. 75 y ss. Véase también el artículo 24, numeral 2 de la Constitución española.

115 *Ibidem*, p. 24.

artículo 9o., numeral 3, establece para la tutela de la libertad e igualdad que:

*La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionatorias no favorables o restrictivas de los derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.*

La doctrina española ha interpretado que la interdicción de la arbitrariedad contenida en esta norma, constituye una garantía que tutela la libertad e igualdad. Este precepto permite a los tribunales españoles enfrentar la actuación despótica de los órganos del poder público. Para el jurista Diego Valadés: “La garantía contenida en el artículo 9.3 constitucional amplía el horizonte de las garantías de la libertad y la igualdad”. Y afirma que: “La interpretación jurisprudencial ha identificado como arbitrario al acto jurídico que carece de explicación racional o de coherencia institucional, con lo cual va más allá de la sola apreciación de la constitucionalidad o de la legalidad de los actos”.<sup>116</sup> Como se advierte esta acción contra la arbitrariedad puede aplicarse en el ámbito del derecho administrativo mexicano, baste tener presente el cúmulo de actos administrativos que cotidianamente emiten los órganos dependientes del ejecutivo federal con las características de arbitrarios. Además esta acción contra la arbitrariedad es más comprensiva que nuestro juicio de amparo, puesto que el acto impugnado puede ser privado de efectos cuando excede el marco racional o institucional de su emisión.

Una cuestión que no puede soslayarse es la posibilidad de confundir el acto arbitrario con el acto discrecional. Para el maestro español José-Ramón Fernández:

El principio en cuestión postula una distinción neta entre arbitrariedad y discrecionalidad, entre lo que es fruto de la mera voluntad o el puro capricho de los administradores y lo que, por el contrario, cuenta con el respaldo —mayor o menor, mejor o peor, es otra cuestión— de una fundamentación que lo sostiene.<sup>117</sup>

116 Valadés, Diego, “La Constitución y el poder”, Valadés, Diego y Miguel Carbonell (coords.) *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, México, UNAM, IJ, 2000, p. 157.

117 Fernández, José-Ramón, “Arbitrariedad y discrecionalidad”, Martín-Retortillo, Sebastián (coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Civitas, 1991, p. 2298.

Así, el acto discrecional y el arbitrario no se identifican. En el primero la norma jurídica autoriza su emisión dejando cierto margen de libertad para su concreción. En el segundo no existe la norma jurídica que autorice a emitir el acto o éste carece de sustento racional o institucional. Esta invaluable herramienta jurídica de tutela de la libertad e igualdad no se encuentra exenta de riesgos. El principal consiste en otorgar al juez la posibilidad de erigirse en legislador, puesto que con su actuación puede exceder e incluso mejorar el marco normativo legislado. Sin embargo, los riesgos pueden minimizarse e incluso traducirse en ventajas al establecer garantías más eficientes, que salvaguarden la libertad e igualdad de los individuos.<sup>118</sup>

## 2. Francia

La Asamblea de 1790 deja el control de la legalidad en los actos de la administración al poder ejecutivo. A partir de la Constitución 12 *frimario* del año VIII (1799) esta tarea se encomienda al Consejo de Estado.

Importantes reformas al sistema francés lo constituyen las Leyes 87-1127 del 31 de enero de 1987, 88-097 del 2 de septiembre de 1988 y 88-905 del 3 de septiembre de 1988. Por la primera se crearon las cortes administrativas de apelación, acercando al esquema vigente en Francia a un sistema de organización judicialista en la jurisdicción administrativa. Al Consejo de Estado se le atribuyeron facultades de: a) juzgador en única instancia en asuntos de trascendencia nacional; b) juez de apelación para ciertos asuntos; y c) juez de casación en relación con los tribunales administrativos y las cortes administrativas de apelación. La segunda reforma se enderezó hacia el procedimiento administrativo instituyendo medidas cautelares, como son: las de *référé expertise*, que puede acordar dentro del procedimiento una serie de medidas útiles de carácter pericial o para el desarrollo de la instrucción, aun sin decisión administrativa previa; *référé provision*, que es una forma de garantizar los daños al acreedor que inicia una demanda de fondo o de hacer frente a la responsabilidad patrimonial del estado y una cláusula abierta por medio de la cual se faculta al tribunal administrativo para que aplique las medidas necesarias de urgencia, previa petición de parte, para resolver el asunto, incluso sin existir una resolución administrativa previa. La tercera tiene como objetivo la ejecución de sentencias, aunque no

118 Cfr. "La Constitución y el poder", *cit.*, p. 157.



modifica el sistema de remisión a la autoridad administrativa, crea una instancia aclaratoria a favor de los ministros en cuya unidad administrativa se haya declarado nulo el acto, para proveer a su ejecución. Sobre estas medidas se afirma que alteran substancialmente la posición de la jurisdicción contencioso-administrativa, puesto que se trata de impedir los frecuentes abusos de la autotutela y ofrecer a los ciudadanos instrumentos prácticos de defensa fuera del paradigma tradicional del excés de pouvoir.<sup>119</sup>

El 15 y 16 de mayo de 1990 se emitieron los Decretos 90-400 y 90-416, por medio de los cuales se introdujeron una serie de reformas para prevenir las dificultades en la ejecución de las decisiones de la justicia administrativa, para facilitar o acelerar la ejecución incrementando las atribuciones de la sección instructora y medios de represión para los responsables de la inejecución de las sentencias. Eduardo García de Enterría considera que con esta reforma: “Se ha operado una transformación del sistema tradicional de largo alcance ... sin ninguna ‘ruptura’ con todo el proceso histórico precedente, sino como un paso adelante del mismo en vector dinámico y de desarrollo”.<sup>120</sup>

Los asuntos se distribuyen entre los miembros de la sección para su análisis y formulación de proyectos; si no existen objeciones al proyecto se aprueba en la sección. Algunos asuntos, por su importancia, pueden pasar a ser discutidos en el pleno, en donde después del debate serán aprobados o rechazados.

El Consejo de Estado posee dos atribuciones fundamentales: a) es consejero de la administración activa, ya que tiene participación en la formulación de leyes y documentos de tipo legislativo, y b) tiene funciones jurisdiccionales, conforma al lado de las cortes administrativas de apelación y los tribunales administrativos de primera instancia la jurisdicción administrativa general.

El Consejo de Estado se divide en cinco secciones o formaciones, las cuatro primeras se encargan de los negocios consultivos y administrativos y la quinta de las cuestiones contenciosas. Cada sección se integra por un presidente, seis consejeros de Estado en servicio ordinario, un *maître des requêtes*, un auditor y demás personal.

119 Cfr. García de Enterría, Eduardo, *Hacia una nueva justicia administrativa*, cit., p. 170.

120 *Ibidem*, p. 225.

El Consejo de Estado puede funcionar en secciones, asamblea general o plenaria, o en sección de lo contencioso y asamblea plenaria de lo contencioso. En el caso de las asambleas generales es el vicepresidente del Consejo de Estado quien las dirige.

Parte del enorme prestigio que posee el Consejo de Estado francés lo debe al riguroso proceso de selección de su personal, que se inicia con el examen único de egreso de la Escuela Nacional de Administración y se da paso a paso, satisfaciendo los requisitos de ascenso que se establecen en su escalafón.

Ante el Consejo de Estado se pueden tramitar cuatro tipos de procedimientos:

I. Contencioso de anulación u objetivo, que se dirige a controlar la legalidad de los actos de la administración tutelando el cumplimiento de las normas jurídicas en los actos de la administración, lo que se realiza a través de dos herramientas jurídicas: A) el recurso por exceso de poder, encaminado a nulificar los actos o resoluciones viciados de ilegalidad, en los supuestos de incompetencia, vulneración de las formalidades del procedimiento y violaciones sustanciales a: 1) una ley o reglamento o por su deficiente interpretación; 2) una norma general de derecho; 3) la cosa juzgada, y 4) determinaciones administrativas particulares definitivas; en estos casos las sentencias del Consejo de Estado tienen efectos *erga omnes*; y B) el recurso de desvío de poder por medio del cual se revisa una resolución generada por la autoridad en uso de facultades discrecionales, emitida con intención ilegítima. Sobre el desvío de poder el publicista Héctor Fix-Zamudio afirma que:

Debe recordarse, como una de las creaciones de mayor significado de la jurisprudencia del propio Consejo de Estado, el concepto de desviación de poder, como instrumento para el examen de las facultades discrecionales de las autoridades administrativas, que anteriormente escapaban al control judicial.<sup>121</sup>

II. Contencioso de plena jurisdicción que persigue la protección de los derechos públicos subjetivos de los administrados, aquí el juez puede confirmar, anular o modificar el acto impugnado, las materias que regula son: 1) los contratos administrativos; 2) la responsabilidad de la administración y la de sus funcionarios, y 3) litigios de naturaleza pecu-

121 *Introducción a la justicia administrativa, cit.*, p. 64.

niaria. La diferencia, entre el contencioso administrativo de anulación y el de plena jurisdicción, consiste en que en el primero el juez se limita a declarar la nulidad del acto, en el segundo surte a las pretensiones del demandante adoptando las medidas necesarias.<sup>122</sup>

III. Contencioso de interpretación que comprende el recurso de interpretación en reenvío de tribunales judiciales en el que se invita a las partes para que se dirijan a un juez administrativo para solucionar una cuestión litigiosa en materia administrativa como acto prejudicial y el recurso directo de interpretación en el cual se solicita directamente a un juez administrativo la interpretación de un acto o de una resolución, ambos administrativos, y

IV. Contencioso de represión para aplicar sanciones a los particulares que no adaptan su conducta a las reglas de derecho administrativo.

Si bien es cierto lo que afirma el maestro Héctor Fix Zamudio sobre el desvío de poder, en la actualidad esta institución no responde a los retos que el estado moderno plantea. Así, atendiendo a las reformas realizadas en la legislación administrativa francesa de 1988 y 1990, el maestro Eduardo García de Enterría afirma que: “El paradigma histórico del *excés de pouvoir* ha sido de pronto encontrado inadmisibles, incapaz de explicar los nuevos valores del Estado de Derecho, las nuevas demandas sociales”; después de estimar que este paradigma ha muerto, sostiene que: “El nuevo paradigma me parece estar en el principio de la tutela judicial efectiva de derechos verdaderos de los ciudadanos”.<sup>123</sup>

### 3. Inglaterra

Este país encarga al poder judicial la resolución de los litigios administrativos, esto es, pertenece al esquema judicialista.

La ley de la Suprema Corte de Justicia de 1981 establece que la Suprema Corte de Justicia de Inglaterra y Gales, se integrará por la Corte de Apelaciones, la Alta Corte de Justicia y la Corte de la Corona; se le da, además, el carácter de presidente de la Suprema Corte al lord canceller.

La estructura divisional de la Alta Corte, dado el carácter jurisprudencial de estos tribunales, les permite en la práctica conocer de todas las materias puestas a su consideración, incluida la administrativa.

122 *Cfr. Evolución y perspectiva, cit.*, p. 116.

123 *Ibidem*, p. 100.

En Inglaterra los tribunales aplican el *common law* y la *equity*; el primero deviene de la costumbre institucionalizada transformada en ley común; la segunda es el conjunto de normas elaboradas para complementar y revisar al *common law* por la Cancillería. El *common law* y la *equity* entre 1873 y 1875 son aplicados concurrentemente por las mismas jurisdicciones; así la *equity* tiende a aplicarse en el conjunto de materias que se estima conveniente hacer juzgar mediante un procedimiento escrito; en cambio, el *common law* se refiere a las materias que se juzgan oralmente.<sup>124</sup>

En este sentido la *Queen's Bench Division*; la *Chancery Court*; la *Court of Appeal* y la jurisdicción ordinaria inglesa son competentes para aplicar el derecho en todas las controversias de carácter administrativo, con excepción hecha de las materias reservadas a los *Tribunals*, órganos administrativos con facultades para decidir ciertas controversias.<sup>125</sup>

La actividad jurisdiccional se ejerce a través de los *writs* u *orders*, los más comunes son los de *mandamus*, que son órdenes que se dan a las autoridades para que realicen una conducta que omitieron; *prohibition*, que es una orden que se gira a una autoridad para que cese de ejercer una competencia que no le corresponde y *certiorari*, que es una orden que se da a una autoridad para que remita sus actuaciones al tribunal superior, quien puede anularlas. Además, en ocasiones se utiliza la figura de la *injunction* o el *declaratory judgment*.

El procedimiento es relativamente sencillo, consta de tres etapas: a) demanda, que si se declara fundada da lugar a la emisión de una *rule nisi* de efectos suspensivos contra el acto impugnado; b) después viene la fase contradictoria que es fundamentalmente oral, en la que intervienen el juzgador y las partes, y c) la sentencia, en la que, si se declara fundada la acción del demandante la *rule nisi* se transforma en *rule absolute*; si es rechazada la acción la *rule nisi* deja de proteger al demandante.

Los *administrative tribunals*, por su parte, tienen su origen en la legislación delegada, coexisten con los tribunales civiles y penales, prestan ayuda a los diversos ministerios del gobierno, actúan como parte integrante de la administración; poseen competencia por materia y territorio especificada por el caso concreto, resuelven controversias entre la administración y los gobernados aplicando los principios de la justicia

124 Cfr. Sirvent Gutiérrez, Consuelo *et al.*, *op. cit.*, nota 110, p. 54.

125 Cfr. Vázquez Alfaro, José Luis, *op. cit.*, p. 75.

natural y sus determinaciones se encuentran sujetas a la revisión de la jurisdicción ordinaria. Como rasgos comunes se encuentran que son órganos colegiados; dirimen litigios entre la administración y los gobernados; y pueden ser primera o segunda instancia. Estos tribunales tienen su regulación en la *Tribunal and Inquiries Act* de 1958; también, estos órganos se encuentran bajo la supervisión del *Council of Tribunals*. Es pertinente señalar que estos tribunales no integran un sistema coherente de control o supervisión sobre el conjunto de las actividades de la administración pública.<sup>126</sup>

#### 4. Italia

El esquema italiano, según José Luis Vázquez Alfaro, atribuye en materia administrativa, competencia jurisdiccional a los jueces ordinarios, respecto de derechos subjetivos, y a los tribunales administrativos, respecto de intereses legítimos;<sup>127</sup> no obstante, esta afirmación es parcialmente cierta, puesto que, como lo veremos más adelante, el artículo 103 de la Constitución italiana otorga en ciertos casos al Consejo de Estado atribuciones para tutelar derechos subjetivos.

La Constitución vigente en Italia data de 1948, y fue aprobada por la Asamblea en la sesión del 22 de diciembre de 1947. Importan para nuestro estudio los siguientes artículos de la carta magna italiana: el 24 donde se deja claro que *Todos pueden acceder a la justicia para la tutela de sus propios derechos e intereses legítimos*. En el artículo 100 se regula la naturaleza jurídica del Consejo de Estado, puesto que se afirma que: *El Consejo de Estado es un órgano de consulta jurídico administrativo y de tutela de la justicia en la administración*. En este mismo precepto se establece la independencia del Consejo de Estado y del Tribunal de Cuentas, y de los miembros de ambos institutos, frente al gobierno. En el título IV “La Magistratura”, sección I “Ordenamiento Jurisdiccional”, artículo 103, se le otorga el rango de órgano de jurisdicción al Consejo de Estado, cuando se sienta que: *El Consejo de Estado y los demás órganos de justicia administrativa tienen frente a la Administración pública jurisdicción de tutela sobre los intereses legítimos y, en particulares materias indicadas por la ley, también sobre los derechos subjetivos*. Con lo que, en el contencioso administrativo italiano

126 Cfr. *ibidem*, p. 78.

127 Cfr. *ibidem*, p. 64.

constituye un sistema de ilegitimidad o anulación y de plena jurisdicción.

En materia de recursos el artículo 111 de la Constitución italiana establece la procedencia del recurso de casación por los “motivos inherentes a la jurisdicción”; además, en el artículo 113 se dice que contra los actos de la administración pública se admitirá la tutela jurisdiccional de los derechos y los intereses legítimos ante los órganos de jurisdicción ordinaria o administrativa.

Al igual que su similar francés, el Consejo de Estado italiano se encuentra estructurado en secciones; cada sección cuenta con un presidente y hasta siete consejeros. Las secciones I, II y III ejercen tareas de consultoría en materia de administración y legislación; las restantes —IV, V y VI— se ocupan de las cuestiones jurisdiccionales administrativas. La Asamblea plenaria se compone de un presidente y cuatro miembros de cada una de las secciones. Una de las atribuciones trascendentes de pleno es resolver las contradicciones en las sentencias para uniformar la jurisprudencia.

La competencia de los tribunales administrativos italianos es de legitimidad, mérito y exclusiva. Con la primera se ocupan de los recursos contra actos definitivos de las autoridades administrativas en los que se incurra en exceso de poder o por violaciones a la ley. La segunda se ejerce a través de los recursos que tienen como finalidad constatar la oportunidad y conveniencia de un acto administrativo; destacan en este apartado los recursos cuyo propósito consiste en lograr que la administración ajuste su conducta a las determinaciones de la jurisdicción ordinaria.<sup>128</sup> La tercera consiste en la competencia que la ley otorga a los tribunales administrativos para conocer de una materia concreta, como es el empleo público, en la que se controvierten derechos subjetivos.

El procedimiento ante los órganos de jurisdicción administrativa es relativamente simple, sigue los pasos de un litigio entre partes; se presenta la demanda y se notifica a la contraparte; comparece la demandada; después se ofrecen, admiten y desahogan pruebas, en las cuestiones probatorias prevalece el principio inquisitivo; por último se emite la sentencia, en la que se puede anular el acto impugnado. Es importante asentar que los órganos de la jurisdicción ordinaria tienen competencia para resolver conflictos entre la administración y los gobernados en

128 Cfr. *ibidem*, p. 67.

cuestiones relativas a los derechos civiles y políticos. En la sentencia que emitan los tribunales de la jurisdicción ordinaria se puede llegar a considerar ilegal el acto administrativo impugnado, lo que obliga a la administración a conducirse en los términos que señala la sentencia.

Así, como se puede advertir, la resolución o sentencia de los órganos de jurisdicción administrativa puede ser la base para actuar ante la jurisdicción ordinaria; y a la inversa, una sentencia de la jurisdicción ordinaria puede servir para ejercitar una acción ante los tribunales administrativos. Especial atención merece el llamado *giudicio di ottemporanza* mediante el cual se deduce como pretensión ante un juez administrativo la ejecución de sentencias civiles o administrativas que la administración pública se niega a cumplir. Sobre este juicio se dice que en la práctica está jugando un gran papel para asegurar la ejecución de los fallos.<sup>129</sup> En este sentido, es evidente que la jurisdicción administrativa italiana cuenta con un conjunto de procedimientos que permiten a los gobernados obtener una tutela efectiva de sus derechos subjetivos frente a la administración.

### 5. Consideraciones finales

Como podemos advertir después de este breve recorrido por el derecho comparado, las soluciones que España, Francia, Inglaterra e Italia han aplicado en materia contencioso administrativa son diferentes de las que se han contemplado en nuestro país.

En efecto, en México se aplicó en una época un sistema de solución de controversias administrativas de carácter judicialista.

Corresponde a don Teodosio Lares ser el pionero en la introducción del sistema continental europeo a México, a través de la Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo y su reglamento. Por esta ley de 1853 se reestructuró el Consejo de Estado otorgándole atribuciones para resolver controversias administrativas, ejerciendo una jurisdicción retenida.

El 31 de agosto de 1936 se publica en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley de Justicia Fiscal, por medio de la cual se instituye el Tribunal Fiscal de la Federación, siguiendo el modelo continental europeo, sistema que se ha consolidado en nuestros días. Sin embargo, con moti-

129 Cfr. *Hacia una nueva justicia administrativa*, cit., p. 73.

vo del nuevo gobierno de Vicente Fox Quesada, se escuchan voces que pretenden que se incorpore el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa al Poder Judicial Federal, con lo que nuevamente se encuadraría la resolución de controversias administrativas en el sistema judicialista. Cabe señalar que un paso en esta dirección lo constituyen las reformas de 2000 al Código Fiscal de la Federación y a la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, por medio de las cuales se le otorgaron facultades a este órgano de justicia administrativa para conocer de litigios relacionados con derechos subjetivos, consolidándolo como contencioso de plena jurisdicción, y el cambio de su denominación por la de Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.<sup>130</sup>

Con este apretado recorrido a los antecedentes del contencioso administrativo en México, se deja claro que se han aprovechado las experiencias que sobre el particular se tuvieron en otros países, para la estructuración del órgano encargado de la solución de las controversias entre la administración y los gobernados.

Ahora bien, es importante para nuestro trabajo establecer las diferencias entre los sistemas de control de los actos de administración de carácter administrativo y jurisdiccional, sin olvidar que en el caso de los sistemas mixtos, éstos participan de los caracteres de los otros dos sistemas:

A) El control por órgano jurisdiccional:

- Se ejerce por los órganos de la jurisdicción ordinaria o por una jurisdicción administrativa encuadrada formalmente en la jurisdicción ordinaria.
- No existe la acción oficiosa por lo que se debe instar ante el juez para obtener la tutela legal.
- El juez puede verificar la legalidad o inconstitucionalidad del acto impugnado.
- El juez puede ordenar la reforma del acto impugnado o dirigir la forma de su emisión.
- Existen ciertas normas de procedimiento a las que debe ajustarse el juzgador y necesariamente culminará en una sentencia.
- Después de agotada la vía impugnativa la sentencia adquirirá la autoridad de la cosa juzgada.

130 Véase Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 2000.



- El juez posee los medios materiales para obtener el cumplimiento de las sentencias que emita.

B) El control por órgano administrativo:

- Se ejerce por órganos que dependen formal o sustancialmente de la administración activa, con un menor o mayor grado de independencia.
- La instancia puede iniciarse de oficio o a petición de parte, puesto que se reconoce el derecho de la administración a la autocorrección de sus actos.
- Se verifica la legalidad del acto.
- Dependiendo de su mayor o menor autonomía, el órgano de decisión no se encuentra facultado para reformar o mejorar el acto, únicamente puede anularlo o instruir a la administración sobre el sentido en el que se debe emitir el nuevo acto.
- Existe cierta discrecionalidad para la emisión del acto; en algunos casos se construye al respeto de la garantía de audiencia.
- Se discute todavía sobre la existencia de la cosa juzgada en el campo de administración; sin embargo, jurídicamente, en nuestro país, la resolución administrativa es impugnabile, por lo que podría llevar a estimar que no existe la cosa juzgada; sin embargo, queda pendiente de establecer el supuesto de los actos administrativos que no se impugnan y adquieren ejecutividad.
- La administración no posee los medios materiales para hacer cumplir sus resoluciones, salvo en determinados casos.

No pretendemos que la enumeración sea exhaustiva; sin embargo, tenemos presente que estos ejercicios sirven para que otras personas retomen estas experiencias y las traduzcan en mejoras en el campo de lo jurídico.

En este contexto, debemos recalcar que lo trascendente no es el esquema de resolución de conflictos en materia administrativa; no importa si el órgano jurisdiccional administrativo se encuadra en el Poder Ejecutivo o en el Poder Judicial. Lo que importa es que se encuentre integrado por personas conscientes de su alta responsabilidad; honestas, de amplia experiencia y de capacidad probada; respetuosos del derecho y de las instituciones republicanas; con los recursos y salvaguardas necesarias para el desarrollo de sus tareas. Estos individuos deben poseer

la más firme convicción de que, al aplicar el derecho al caso concreto en la esfera administrativa, ejercen un medio de control de la legalidad en la administración pública, preservan el Estado de derecho y sirven a la República.



## VI. EL CONTROL ADMINISTRATIVO Y LA JUSTICIA

Aquí nos abocaremos al análisis de dos cuestiones complejas: el control administrativo y la justicia. En el capítulo I, apartados 1 y 4, nos ocupamos de definir los conceptos de administración y control, por lo que debemos señalar que utilizaremos estos vocablos en el sentido ahí enunciado. Sin embargo, también se hace necesaria la conceptualización de la justicia. Como prolegómenos, cabe afirmar que al hablar de justicia aludiremos a la medida de razón que incluyen los jueces en sus resoluciones al dirimir una controversia; esto es, nos ocuparemos de la palabra justicia en las cuestiones relacionadas con la aplicación del derecho en el caso concreto.

Filosóficamente se entiende por justicia un criterio ético que nos impele a otorgar a otros lo que se les debe conforme a las exigencias ontológicas de su naturaleza, para su subsistencia y perfeccionamiento individual y colectivo.<sup>131</sup> Y para nadie es ajena la definición de justicia aristotélica, “justo es lo conforme a la ley y lo equitativo”, que consta de dos grandes marcos de referencia: justicia de lo general y de lo particular; esta última, a su vez, se divide en justicia distributiva, que se ocupa de las cosas repartibles y rectificadora, que se aplica a las relacionales interpersonales. Para que se pueda dar la justicia distributiva se requiere la existencia de lo repartible, la instancia encargada de repartir y el criterio para determinar la rectitud de la distribución. Además, de los valores jurídicos fundamentales depende la existencia de todo orden normativo genuino. Entre estos valores se encuentran la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.<sup>132</sup> Con estas bases podemos arribar a un crite-

131 Cfr. Preciado Hernández, Rafael, *Lecciones de filosofía del derecho*, México, UNAM, Dirección General de Publicaciones, 1982, p. 209.

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

rio de lo justo en el ámbito de lo procesal, específicamente en el campo del proceso administrativo.

Nos importa enunciar los niveles de interacción entre las ideas de administración, aplicación de las normas jurídicas, control, sociedad y, por supuesto, la justicia. Esto tiene como fin establecer la conformidad o disconformidad de los procesos administrativos materialmente jurisdiccionales —relacionados en los capítulos II, III y IV de esta obra— con cierta idea de justicia en el contexto de la sociedad en la que se aplican. Por lo anterior, requerimos un concepto de justicia lo suficientemente flexible, que nos sirva de puente o paradigma para especificar si en el ámbito de los procesos administrativos se puede acceder a la justicia en el caso concreto.

Un problema que surge en esta cuestión tiene que ver con el carácter evidentemente intimista de la idea de justicia. Así, para el célebre autor de la Teoría Pura del Derecho, el dilema de la justicia se resume en que:

Sólo puedo estar de acuerdo en que existe una justicia relativa y puedo afirmar qué es la justicia para mí. Dado que la Ciencia es mi profesión y, por tanto, lo más importante en mi vida, la Justicia, para mí, se da en aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad. Mi Justicia, en definitiva, es la de la libertad, la de la paz, la Justicia de la democracia, la de la tolerancia.<sup>133</sup>

Esta hermosa cita que expresa el *desideratum* de identidad entre justicia, libertad, democracia y tolerancia, no pasa de ser, en el contexto de lo científico, una simple postura personal de quien la enuncia. Es evidente que, guardando las proporciones, todos tenemos una idea de justicia que coincide más o menos con la idea general de justicia que nuestro momento histórico nos impone.

Existen en el campo de las ciencias sociales, diversas concepciones de la justicia; así es claro que para un sociólogo la palabra justicia tiene una connotación diferente de la que pueda darle un abogado o un ingeniero, por ejemplo. Las tesis de la justicia van desde las posturas *ius-naturalistas*, *kantianas*, *utilitaristas*, *historicistas*, *analíticas*, etcétera.

John Rawls en su libro *Teoría de la justicia*, habla de una justicia formal que consiste en la administración imparcial y congruente de las leyes e instituciones, sin importar sus principios sustantivos. Después de

133 Kelsen, Hans, *¿Qué es justicia?* trad. Albert Calsamiglia, México, Planteta, 1993, p. 63.

enunciar sus dos principios de justicia, alude a la justicia procesal perfecta e imperfecta. A la primera la considera como aquella en la que se cumplen dos condiciones: existe una norma independiente para decidir el resultado que es justo y un procedimiento que garantiza que se llegará a él; la segunda radica en que existe un criterio independiente para el resultado correcto, sin embargo no hay un procedimiento factible que conduzca a él con seguridad.<sup>134</sup> Sobre esta concepción de la justicia se ha dicho que:

Social justice, under its pseudonym of 'distributive justice' has enjoyed a significant audience among academic political theorist since John Rawl's book *A theory of Justice* turned much of modern political theory in Britain and the United States of America into discipline focused on issue of distribution. One could be forgiven for thinking that political theory is about how best to distribute the benefits of social cooperation an how one can justify such claims of justice to others".<sup>135</sup>

(Justicia social, bajo su seudónimo de 'justicia distributiva' ha encantado a una audiencia significativa entre los académicos de la teoría política desde que el libro de John Rawls *A theory of Justice* se convirtió en la más moderna teoría política en Inglaterra y los Estados Unidos de América como la disciplina enfocada a temas relacionados con la distribución. Se nos puede perdonar por pensar que esta teoría política trata sobre cómo se distribuyen mejor los beneficios de la cooperación social y sobre cómo se puede justificar semejante reclamo de justicia para otros.) No se pueden negar las ventajas de esta teoría, puesto que despoja a la justicia de su carácter intimista al fundar a la justicia procesal perfecta en la existencia del tribunal o juez y la norma procesal; esto es, órgano de decisión y reglas de procedimiento para arribar a una solución "justa". También, permite establecer fuera de subjetivismos cierta medida de justicia en el campo de aplicación de las normas jurídicas en los procesos administrativos. Además, coincide, guardando las proporciones, con la opinión del jurista Diego Valadés, quien considera que:

Podemos entender el acceso a la justicia como la serie de procedimientos que garantizan al individuo mayores y mejores posibilidades de obtener el esclarecimiento de hechos o la reparación de intereses indebidamente

134 Cfr. Rawls, John, *Teoría de la justicia*, 2a. ed., México, FCE, 1997, pp. 65 y ss.

135 Boucher, David y Paul Kelly (eds.), *Justicia social de Hume a Wlazer*, Londres, Routledge, 1998, introd.

afectados mediante procedimientos simplificados, y con el apoyo de instituciones especializadas.<sup>136</sup>

También, la idea de justicia enunciada guarda ciertas semejanzas con la justicia distributiva aristotélica; así, entenderemos por justicia en el presente trabajo, la justicia procesal perfecta a la que alude John Rawls.

### 1. *Control y administración*

Como hemos acotado en el presente trabajo, la administración es una parte sustancial de toda entidad pública o privada. Toda administración requiere de cierta dosis de control; toda entidad productiva, incluido el Estado en su faceta de organización jerárquica, se propone una serie de objetivos que, según el esquema adoptado, pueden ser más o menos importantes para la entidad. El proceso de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, al movilizar recursos materiales, humanos y financieros, requiere de una serie de procesos de carácter complejo que permitan optimizar el uso y aprovechamiento de los referidos recursos; aquí penetramos en el campo de lo administrativo. Esta actividad se realiza de conformidad a un plan o programa preestablecido más o menos flexible, en el que se plasman los momentos y objetivos de la movilización de los recursos. Ahora bien, estos recursos pueden ser utilizados para las metas y fines propuestos o desviados para propósitos ajenos a los programados. Es en este momento cuando aparece el control en sus dos facetas más conocidas: control preventivo y correctivo, como aspecto secundario y accesorio de una actividad primaria o principal. Así, para José Luis Vázquez Alfaro, dentro del vocabulario administrativo, la voz control nos sirve para describir la actividad de verificación o inspección de la regularidad de un acto o de una serie de actos. Así el control administrativo consiste en una actividad o una sucesión de acciones de naturaleza preventiva, así como una verificación a *posteriori*, que tiene por objeto garantizar la adecuada gestión de los recursos humanos, materiales y financieros, la utilización de los fondos públicos y la obtención de los resultados previstos por la misma administración.<sup>137</sup>

El elemento por excelencia de control de carácter preventivo y correctivo, en una organización económica cualquiera, incluyendo a la ad-

<sup>136</sup> Valadés, Diego, *La Constitución reformada, México*, UNAM, IJ, 1987, p. 249.

<sup>137</sup> Cfr. Vázquez Alfaro, José Luis, *El control, cit.*, pp. 11 y 13.

ministración pública, lo es la auditoría interna; el *Institute of Internals Auditors* la define como “una función independiente de valoración, establecida dentro de una organización, para examinar y evaluar sus actividades en beneficio de la propia organización. Su objetivo es servir de base para que los miembros de una organización desempeñen con eficacia sus responsabilidades”.

No debemos olvidar que para el desarrollo de la actividad pública se establecen una serie de parámetros, que se plasman en reglas o normas de diverso tipo, y se acotan con el contenido del principio general de legalidad que proviene del orden jurídico: “la autoridad sólo puede hacer aquello que la ley le permite”. En nuestro régimen jurídico los servidores están constreñidos en su actividad por la protesta de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen. En igual sentido la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece un marco ético, cuya observancia se impone a los servidores públicos para salvaguardar la imparcialidad, honestidad, legalidad, eficacia y eficiencia en los empleos públicos.

De la necesidad de control no están exentos los entes públicos; la administración pública requiere de un órgano especializado que realice las funciones de fiscalización, control, vigilancia y evaluación de su gestión; lo anterior con el propósito de preservar la legalidad en su interior. Una de las vertientes más importantes del control de la administración es la llamada justicia administrativa, esto es, el conjunto de procesos a través de los cuales la administración pública aplica el derecho en la vía gubernativa. Aquí cabe asentar que tan justicia es el otorgamiento de una licencia, como la solución de una controversia entre partes, puesto que ambas actividades requieren aplicar el derecho en el caso concreto.

## 2. Justicia y administración

Siguiendo a John Rawls entendimos a la justicia como justicia formal; por su parte, la administración quedó caracterizada en el capítulo primero, numeral 1, al que remitimos. Sin embargo, cabe destacar la imbricación entre los conceptos de justicia y administración, no sólo porque en el campo gramatical aparecen unidos en la actividad que realizan los entes públicos denominados juzgados o tribunales; también es así porque en la sociedad existe el problema de cómo repartir el cúmulo de bienes escasos que se administran. La solución ideada por Aristóteles



todavía no ha sido superada. En el campo de la administración se establecen principios igualitarios y sociales para tasar la ciudadanía o el ejercicio de los derechos de cualquier tipo; además, con un sentido de la justicia social se tutela en forma especial a grupos vulnerables de la población; casos paradigmáticos son (eran) en nuestro país los de los obreros y campesinos.

En el campo de la justicia administrativa se encuentran plenamente diferenciados estos principios de justicia conmutativa y distributiva; baste señalar la existencia de programas sociales con sentido igualitario y distributivo. También, en el campo del procedimiento se puede encontrar una idea de justicia; así, los diversos procedimientos que aplican las autoridades administrativas para satisfacer las más variadas necesidades sociales, el ámbito económico, político, cultural, de acceso a la justicia, etcétera, podrían ser ejemplos de la existencia de una regla independiente y un procedimiento para acceder a un resultado justo.

No obstante, una mención como la realizada líneas arriba implica soslayar que una situación se desprende del mundo del ser y otra distinta del mundo del deber ser. Así, el maestro Diego Valadés identifica las razones que han mantenido al individuo alejado de los órganos de justicia: por desconocimiento de las normas; por experiencias desfavorables, directas o indirectas, en cuanto a las resoluciones de los órganos de justicia; por desconfianza en cuanto a la probidad de los individuos encargados de impartir justicia; por morosidad en la obtención de resultados; por intermediación entre los órganos de justicia y los sujetos agraviados; por propensión a las formas de autocomposición de los conflictos; por pasividad ante la afectación de los derechos propios por conductas de terceros; por recurrencia a mecanismos de denuncia publicitaria como sucedáneos de instancias judiciales; por procuración de justicia a través de instancias administrativas, mediante el arbitrio de la influencia, y por desistimiento en procesos ya iniciados por la complejidad de las normas y por la imposibilidad de sobreponerse a rivales que exceden en capacidad técnica procesal o en recursos económicos que permiten mayor resistencia.<sup>138</sup> Es diáfano que de esta caracterización de las situaciones que mantienen al individuo alejado de la justicia no escapa el derecho administrativo.

138 Cfr. Valadés, Diego, *La Constitución reformada*, cit., p. 249.

En materia de administración y justicia existen grandes rezagos, sobre todo en materia de cumplimiento de las normas. En efecto, en el “Programa de Modernización de la Administración Pública 1995-2000” se lee, como diagnóstico de la situación de la administración pública federal:

La interacción que se genera entre la población y el gobierno por las funciones que este último desarrolla, es de naturaleza diversa y configura, por lo mismo, situaciones y problemas diferentes entre sí. Entre los problemas se distingue la compleja integración de atribuciones en las dependencias y la concentración de actividades económicas en algunas entidades que ha propiciado en las primeras, lentitud en sus procedimientos y una restringida capacidad de respuesta frente a la sociedad, y en las segundas un acaparamiento del mercado de diversos bienes o servicios poco eficiente, en detrimento de los consumidores. Por otro lado, la falta de verdaderos mecanismos que a favor de los particulares propicie respuestas y atención eficaz e inmediata a demandas de quejas ciudadanas, así como la carencia de definición y amplia difusión de los estándares mínimos de calidad de los servicios al público, o la ausencia de criterios claros y específicos en la aplicación de las normas dan cabida al abuso, a la discrecionalidad y a la corrupción.

Más adelante se agrega que: “Persisten una fuerte concentración de actividades y centralismo muy acentuado en la toma de decisiones”. Y se afirma que:

Tradicionalmente, la actuación y el desempeño de las dependencias y entidades de la administración pública se han evaluado con base en los niveles de gasto autorizados, así como en función de su respectiva asignación a programas y rubros presupuestarios. Por lo general se ha omitido medir la contribución del gasto público al logro de los objetivos a que éste se destina. Lo anterior se debe a que el planteamiento programático-presupuestal vigente ha tenido como prioridad la disciplina fiscal, sin incorporar criterios de eficiencia y efectividad para cumplir con las expectativas de la población a la que se pretende servir.

Ante este panorama tan desolador, sin desconocer los posibles avances en las diversas áreas de la administración pública, se debe señalar que hay un déficit muy elevado en la administración pública en materia de servicios a la población. En general, los gobiernos de las últimas décadas en su discurso han enarbolado las necesidades más sentidas

del pueblo como programa de gobierno; sin embargo, en muchos rubros no se han plasmado en hechos o programas concretos, en cambio la política y la administración pública se han subordinado a intereses y dictados que no corresponden a las luchas de los mexicanos. En este sentido es evidente que la regla de justicia enunciada dista mucho de cumplirse en el ámbito de la *res publica* nacional.

La falta de criterios de evaluación objetivos de la eficiencia de la administración pública no autorizan a realizar un juicio profundo sobre el funcionamiento de la misma, puesto que se corre el riesgo de la alabanza acrítica o de la descalificación fácil. Sin embargo, en materia de administración de justicia, sobre todo en la justicia que aplica la administración, las estadísticas son frías fuentes de relaciones numéricas, puesto que a la unilateralidad de su generación se le debe agregar su amplio sentido político, circunstancia que las priva de objetividad. Tampoco se especifica en ellas las tensiones que subyacen en cada expediente concluido, que son, evidentemente, las “influencias” que podrían invocar las partes para proteger sus intereses que se dilucidan en los mismos, lo que nos lleva a la impunidad y a su gemelo, la corrupción.

También es importante acotar que de acuerdo a los objetivos planteados en el “Programa de Modernización de la Administración Pública 1995-2000”, se requería “Transformar a la Administración Pública Federal en una organización eficaz, eficiente y con una arraigada cultura de servicio para coadyuvar a satisfacer cabalmente las legítimas necesidades de la sociedad” y “Combatir la corrupción y la impunidad a través del impulso de acciones preventivas y de promoción, sin menoscabo del ejercicio firme, ágil y efectivo de acciones correctivas”. Con tristeza se debe asentar que estos loables objetivos no se cumplieron. Hoy más que nunca el ciudadano sobrepasa su capacidad de asombro cuando ve con desesperación el desprecio a la ley y el castigo a su cumplimiento. Los pendientes también se sienten en el campo de la justicia administrativa, puesto que no se ha encontrado la regla —a pesar de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y el Código Fiscal de la Federación— que permita aplicar criterios jurídicos claros, precisos, eficaces, eficientes y, sobre todo, justos, que garanticen el pleno respeto a las garantías de los gobernados en la justicia que se administra en el Poder Ejecutivo en nuestro país. Tampoco se ha logrado la correcta aplicación de los procedimientos en los expedientes justiciables, y, en la decisión final, el

derecho es hábilmente burlado por leguleyos o profesionistas sin formación jurídica, para satisfacer los intereses del grupo que los llevó al puesto o sus intereses muy particulares; y qué decir de la imparcialidad que brilla por su ausencia en los procedimientos a cargo de la administración pública, puesto que, contra toda lógica procesal, los funcionarios se constituyen, indebidamente, en juez y parte en los mismos.

### 3. *Control, aplicación de las normas y sociedad*

En otro apartado del presente trabajo —capítulo I— nos ocupamos del control y de la aplicación de las normas. Corresponde en esta ocasión hablar de la sociedad. Para ello, y con el propósito de circunscribir nuestra argumentación a la materia jurídica, aprovecharemos el trabajo que presenta el maestro Ignacio Burgoa en su libro.<sup>139</sup> Para este jurista, el grupo de individuos que se asientan en un espacio geográfico determinado constituyen una población, con la característica fundamental de la convivencia; cuando este grupo se articula en torno a factores comunes históricos, religiosos y culturales que representan su historia, su tradición y sus costumbres, se forma una comunidad; si a la comunidad se le agrega la autoconciencia, o sea, el sentido de pertenencia a la propia comunidad —esto es, el elemento psicológico—, ésta se transforma en la nación. Así, la sociedad es una comunidad teleológica que se estructura para el logro de ciertos objetivos. Cuando la comunidad se organiza políticamente a través del orden jurídico tenemos al Estado.

En este sentido, la sociedad es una comunidad capaz de plantearse fines, o sea, proyectarse hacia el futuro. Esto es importante para nuestro estudio, puesto que, nuestros conceptos de control, aplicación de las normas y los procedimientos que hacen posibles ambas actividades, tienen como marco referencial a ese elemento amorfo, pero omnipresente, llamado sociedad. Control, justicia y procedimientos son consustanciales a ese medio denominado social.

Para entender mejor esta idea, consideramos importante dar algunas estadísticas que orienten al lector sobre la trascendencia de la actividad encomendada a las jurisdicciones administrativas analizadas: los procedimientos administrativos, la materia de responsabilidades de los servidores públicos y el juicio de nulidad.

139 *Cfr. Derecho constitucional mexicano, cit.*, pp. 39, 40 y 41.

Por lo que se refiere a procedimientos administrativos no hay estadísticas que nos permitan establecer el número de asuntos puestos a consideración de los órganos del Poder Ejecutivo, con atribuciones para dirimir conflictos o para decir el derecho en el caso concreto. Sin embargo, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa resolvió durante 1999, casi 50,000 juicios de nulidad.<sup>140</sup> También, a guisa de ejemplo se debe establecer que en un ámbito en el que se aplica la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, como lo es el de las inconformidades en materia de adquisiciones y obras públicas, para el periodo del 1o. de septiembre de 1999 al 31 de julio de 2000, el sistema de inconformidades reportó 1,824 de las cuales 1,635 se resolvieron en los siguientes términos: a) 320 procedentes; b) 746 improcedentes, y c) 569 desechadas, encontrándose 189 en trámite. Esto es, considerando un global de 1,850 inconformidades por año, tendríamos durante el sexenio 1994-2000 un total de 11,100 inconformidades. De éstas únicamente el 19.6% de las mismas se resolvieron favorablemente a los intereses de los gobernados, y el resto, 80.4%, se declararon improcedentes, se desecharon o se encuentran en trámite. Con lo que, dado el elevado porcentaje de asuntos en los que por diversas causas se desestimó la acción intentada, permiten considerar que, o la actividad administrativa en nuestro país marcha sobre ruedas, o existen factores extrajurídicos que impiden que efectivamente se analicen los expedientes atendiendo a criterios de objetividad y especialidad jurídica; si se trata del segundo caso, difícilmente se puede hablar de justicia en esta materia.

En el campo de las responsabilidades de los servidores públicos, en el “Informe de Labores 1999-2000” de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo se establece que:

En el periodo de diciembre de 1994 a agosto de 2000 el sistema captó 4'003,231 solicitudes ciudadanas, de las cuales 978,118 están relacionadas con presuntas irregularidades cometidas por servidores públicos ... De las 978,118 solicitudes ciudadanas relacionadas con presuntas irregularidades el 85.5%, se atendieron en forma inmediata, solucionando la problemática expuesta en donde ocurrieron los hechos, y únicamente en el restante 14.5% de los casos se integró el expediente de queja o denuncia correspondiente para iniciar la investigación previa al procedimiento administrativo de responsabilidades.

140 Véase capítulo IV, apartado 6.

También se asienta que: “Durante la presente Administración se han impuesto 51,702 sanciones administrativas a 51,017 servidores públicos, de las cuales 4,945 fueron de tipo económico, por un monto aproximado de 3,179 millones 14 mil pesos”. Además, se calificaron 24 pliegos de responsabilidades por un monto de 87.2 miles de pesos.

Así, podemos advertir que del total de quejas y denuncias captadas, sólo el 5.28% merecieron pasar al procedimiento disciplinario. Lo que implica que en el 94.72% de los expedientes generados no se realizó procedimiento de naturaleza alguna. Si como lo consideramos en el apartado correspondiente de nuestro trabajo —relacionado con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos—, el procedimiento disciplinario se inicia precisamente con la queja o denuncia, es evidente que se dejó de practicar un procedimiento ordenado por la ley en un gran número de casos. Así, la certeza jurídica en la aplicación de las normas en esta materia deja mucho que desear, puesto que se dejó a la administración pública determinar de manera discrecional en qué casos incoar procedimiento disciplinario y en qué casos dejar de hacerlo.

Por lo que atañe al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se debe decir que con 1,400 empleados y 101 magistrados, enfrenta la cantidad de 50,000 casos al año; para el periodo que va de noviembre de 1998 a octubre de 1999, este tribunal recibió 49,169 demandas y emitió 44,107 sentencias.<sup>141</sup> Sin embargo, esta estadística no refleja el número de asuntos en los que se emitió una sentencia de nulidad lisa y llana, una nulidad para efectos o se sobreseyó el expediente por cuestiones que impidieron pronunciarse sobre el fondo, en el caso concreto. Lo anterior nos lleva a cuestionar si efectivamente se logra la justicia en los juicios de nulidad.

Esta situación se puede ilustrar mejor con una estadística publicada en el Informe 1999 del presidente magistrado del Tribunal Fiscal de la Federación, Luis Carballo Balvanera, que refleja el número de casos por materia que han sido sometidos a consideración de este tribunal en el periodo del 1o. de noviembre de 1998 al 31 de octubre de 1999, atendidos por sus salas regionales y metropolitanas:

MATERIA	TOTALES
Instituto Mexicano del Seguro Social	5,264

141 *Tribunal Fiscal de la Federación, “Informe 1999” del presidente magistrado Luis Carballo Balvanera*, Tribunal Fiscal de la Federación, México, 1999, pp. 114 y 115.