



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN
DIVISION DE CIENCIAS JURIDICAS**

**APORTACION AL ESTUDIO DE LOS SISTEMAS
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN
DERECHO MEXICANO Y DERECHO FRANCES:
UNA VISION GENERAL.**

M-0036560

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

GUADALUPE CAMACHO SERRANO



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

IN MEMORIAM

A mi madre

Dofia Mercedes SERRANO de CAMACHO.

Por su ejemplo de bondad y fortaleza....

Dedico esta investigación
a los siguientes maestros
a cuyo abrigo
me he formado profesionalmente:

Lic Miguel VALDEZ VILLARREAL

Dr Gonzálo ARMIENTA CALDERON

Mag Alfonso CORTINA GUTIERREZ.

Mag Ricardo Sergio DE LA ROSA.

Lic Mario MEJIA GUIZAR.

Lic. Carlos YAÑEZ FRANCO

Lic Luis CARBALLO BALVANERA.

Lic Luis Humberto DELGADILLO GUTIERREZ.

P R O L O G O

Someto a la consideración del honorable jurado, esta investigación intitulada "Aportación al Estudio de los Sistemas Contencioso Administrativo en Derecho Mexicano y Derecho Francés: Una Visión General".

Estas páginas son el resultado de mi inquietud por un tema al que he dedicado mi interés desde que curse en la U.N.A.M. E.N.E.P. ACATLAN las materias de Derecho Administrativo y Derecho Fiscal y particularmente a partir del año 1981 en que comence a prestar mis servicios en la Procuraduría Fiscal de la Federación como abogada del fisco federal.

Por otra parte mi estancia durante los años 1983-1984 en la Ciudad de París, me permitieron estar en contacto directo en el país en que según ha sido aceptado por la totalidad de la doctrina, tuvo su origen en 1789 una revolución de la cual nacieron importantísimas Instituciones Políticas de Derecho Administrativo, tales como el llamado; "Contencioso Administrativo", o "Justicia Administrativa", como se conoce globalmente a las funciones jurisdiccionales del Poder Público.

Así, en este trabajo, intento sintetizar el producto de mis estudios sobre dicho tema, tanto en derecho mexicano como en derecho francés, destacando sólo los rasgos más característicos de ambos sistemas y visualizando los matices que se

relacionan con los mismos.

En la primera parte de la tesis, presento un panorama sustantivo del control a que se encuentra sujeto el Poder Público, así como una exposición globalizadora de las defensas administrativas y jurisdiccionales con que cuenta el particular para impugnar la ilegitimidad del acto administrativo, subrayando los aspectos más sobresalientes de la parte adjetiva o procedimental del juicio de nulidad que se presenta ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

En la segunda parte, me avoco al análisis sintético de la evolución e importancia del contencioso administrativo francés y de manera muy particular al Consejo de Estado que es sin duda una de las aportaciones más trascendentales de la Revolución Francesa al Derecho Administrativo occidental.

En este orden de ideas, el objetivo básico del trabajo ha sido el de analizar los puntos más relevantes de ambos sistemas de Justicia Administrativa reconociendo en la experiencia francesa el modelo de inspiración que tuvieron los juristas mexicanos para instituir, hace ya medio siglo el Tribunal Fiscal de la Federación; y con ello un sistema contencioso administrativo que ha venido evolucionando y perfeccionándose poco a poco.

Sin embargo, debe reconocerse las singularidades del mode

lo mexicano, como es el hecho de que las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación, sean susceptibles de ser revisadas en juicio de amparo ante el Poder Judicial Federal, dando como resultado, la existencia en México de un verdadero sistema de dualidad de jurisdicciones.

En lo personal me he pronunciado por la conveniencia de lograr la supresión del juicio de amparo en materia administrativa, otorgando al Tribunal Fiscal de la Federación la última instancia del contencioso administrativo.

Finalmente, soy consciente de que el tema al que me someto, es sumamente dilatado y vario, por lo que me limito a esquematizar el tema a través de los puntos más trascendentales, sin perjuicio de señalar los aspectos que en mi opinión merecerían un tratamiento más permenorizado, en función de la implicación que tienen con el objetivo de la tesis.

C A P I T U L A D O

TEMA DE TESIS: APORTACION AL ESTUDIO DE LOS SISTEMAS -
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, EN DERECHO MEXICANO Y -
DERECHO FRANCES: UNA VISION GENERAL.

I N T R O D U C C I O N -----pp. 1 a 3

P R I M E R A P A R T E

EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO MEXICANO; ANALISIS PROS-
PECTIVO Y PERSPECTIVO.

C A P I T U L O I.

CONTROLES Y DEFENSAS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

PARAGRAFOS: 1. EL CONTROL PARLAMENTARIO, 2. EL CONTROL ADMI--
NISTRATIVO, 3. DISTINCIONES COMPLEMENTARIAS, 4. CONTROLES ADMI--
NISTRATIVOS. 5. CONTROL PARLAMENTARIO, 6. EL CONTROL FINANCIERO
INTERNO, 7. EL CONTROL ADMINISTRATIVO, 8. LA ADMINISTRACION PU--
BLICA, 9. EXCLUSION DE LOS FINES DEL ESTADO, 10. LA FUNCION ADMI--
NISTRATIVA, 11. CERTEZA DE LA DEFINICION, 12. EL ACTO ADMINISTRA
TIVO, 13. EJECUTORIEDAD DEL ACTO, 14. LOS ACTOS DE GOBIERNO Y --
LOS ACTOS DISCRECIONALES DE LA ADMINISTRACION, 15. LA ACTIVIDAD
ADMINISTRATIVA, 16. LEGALIDAD ADMINISTRATIVA, 17. AUTOCONTROL DE
LA ADMINISTRACION PUBLICA, 18. LA CONSULTA, 19. AUTORIZACION Y
APROBACION, 20. APROBACION, 21. REVISION DE OFICIO, 22. RENDICION
DE CUENTAS, 23. RECURSOS ADMINISTRATIVOS, 24. OBJETO DEL CONTROL,
25. RECURSO ADMINISTRATIVO Y RECURSO CONTENCIOSO, 26. DIFERENCIAS
INTRINSICAS, 27. EL RECURSO ADMINISTRATIVO AGILIZADOR LEGAL O --
TRAMPA PROCESAL, 28. ELEMENTOS DEL RECURSO, 29. ELEMENTOS SUSTAN--
CIALES DEL RECURSO ADMINISTRATIVO, 30. ELEMENTOS CONSUSTANCIALES
DEL RECURSO ADMINISTRATIVO, 31. ELEMENTOS DE NATURALEZA, 32. ELE--
MENTOS FORMALES, 33. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN EL CODIGO --
FISCAL DE LA FEDERACION EN VIGOR, 34. EL RECURSO DE REVOCACION, -
35. AUTORIDAD ANTE LA CUAL SE INTERPONE RECURSO, 36. DOS ALTERNA--
TIVAS PROCEDIMENTALES, 37. EL PROCEDIMIENTO EN EL RECURSO DE REVO
CACION, 38. FINALIDAD DE PROTECCION DE LOS DERECHOS SUSTANTIVOS

DE LAS PARTES AL LEGISLARSE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS, 39. LIMITACION DE LEGALIDAD EN LA RESOLUCION DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS, 40. RECURSOS ADMINISTRATIVOS, 41. EL RECURSO DE OPOSICION AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCION, 42. DOS TERMINOS -- DOS SITUACIONES, UN FIN, 43. EL RECURSO DE NULIDAD DE NOTIFICACIONES, 44. LA SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO, 45. LA RESOLUCION A LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS, 46. EFICACIA DE LA REVISION ADMINISTRATIVA, 47. LOS CONTROLES EXTERNOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA. -----pp. 5 a 37.

C A P I T U L O II.

EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PROCEDIMENTAL

PARAGRAFOS: 48. LAS RESOLUCIONES IMPUGNABLES ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION, 49. LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA, ----- 50. EL SILECIO ADMINISTRATIVO, 51. CONSTANCIA POR ESCRITO DE LA RESOLUCION, 52. LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO FISCAL, 53. LA AUTORIDAD QUE FIGURA COMO PARTE EN TODOS LOS JUICIOS ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION, 54. UNA ULTIMA PARTE EN EL JUICIO ADMINISTRATIVO, 55. PRINCIPIOS PROCESALES QUE RIGEN EL CONTENCIOSO FISCAL FEDERAL MEXICANO, 56. LAS SENTENCIAS EN EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION, 57. DECLARATIVAS Y DE CONDENA, 58. NATURALEZA DE LA SENTENCIA, 59. LA OPINION DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION, 60. UN JUICIO DE LA PLENA JURISDICCION, - 61. OPINION DISCREPANTE. -----pp. 40 a 60

S E G U N D A P A R T E

EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FRANCES; ANALISIS GENERAL DE SUS PERFILES, Y LA IMPORTANCIA DE SU DESARROLLO.

C A P I T U L O III.

LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS Y EL CONSEJO DE ESTADO: SU FUNCIONAMIENTO.

PARAGRAFOS: 62. CERTEZA DE LA DUALIDAD DE JURISDICCIONES, 63. SIS

TEMA ANGLO-SAJON O DE UNIDAD DE JURISDICCION, 64. LA PUGNA HISTORICA EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 65. LA ORGANIZACION JURISDICCIONAL ADMINISTRATIVA FRANCESA, 66. LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS DEL CONSEJO DE ESTADO, 67. COMPOSICION ORGANICA, 68. SUS FUNCIONES, 69. SU ESTATUTO, 70. CARACTERISTICAS ESPECIALES, 71. ATRIBUCIONES DEL CONSEJO DE ESTADO, 72. ATRIBUCIONES CONSULTIVAS, 73. ATRIBUCIONES CONTENCIOSAS, 74. DIVISION ORGANICA, 75. FUNCIONES ADMINISTRATIVAS, 76. FUNCIONES CONTENCIOSAS, 77. LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS, 78. SU ORGANIZACION, 79. SU COMPOSICION, 80. ESTATUTO DE MIEMBROS DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS, 81. TRIBUNALES DUALES. COMO JUEZ Y CONSEJEROS ADMINISTRATIVOS, 82. ATRIBUCIONES ADMINISTRATIVAS, 83. ATRIBUCIONES CONTENCIOSAS, 84. OTRAS JURISDICCIONES RELEVANTES, 85. LA CORTE DE CUENTAS, 86. LA ESCISION DE LA COMPETENCIA ENTRE LA JURISDICCION ADMINISTRATIVA Y LA JUDICIAL, 87. CRITERIOS GENERALES DE COMPETENCIA, 88. LA SOLUCION FRANCESA, 89. CONFLICTOS COMPETENCIALES DE ATRIBUCION Y DE DECISION, 90. EL TRIBUNAL DE CONFLICTOS, 91. ORGANIZACION DEL TRIBUNAL DE CONFLICTOS, 92. MATERIA "COMPETENCIAL" DEL TRIBUNAL DE CONFLICTOS, 93. NATURALEZA DE SUS INTERVENCIONES, 94. EL CONFLICTO POSITIVO, 95. TRIBUNALES ANTE LOS QUE SE PUEDE INTERPONER EL CONFLICTO, 96. MOMENTO DE INTERPOSICION, 97. AUTORIDAD COMPETENTE PARA INTERPONER EL CONFLICTO, 98. LA DECLINATORIA DE COMPETENCIA, 99. LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCION ADMINISTRATIVA, 100. LA EVOLUCION DE LAS REGLAS DE COMPETENCIA, 101. LA CONCEPCION INICIAL. -----pp. 63 a 83

C A P I T U L O IV.

COMPETENCIA, FUNCIONAMIENTO Y ALCANCES DEL CONSEJO DE ESTADO Y DE LA JURISDICCION ADMINISTRATIVA.

PARAGRAFOS: 102. LOS ACTOS DE AUTORIDAD (DE PODER PUBLICO), 103. EL CONTENCIOSO DEL SERVICIO PUBLICO, 104. LOS PRINCIPIOS ACTUALES, 105. COMPLEJIDAD DE CRITERIOS, 106. LIMITACION DE LA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA AL CONTENCIOSO DE LAS ACTIVIDADES DE LA ADMINISTRACION, 107. CONTENCIOSO DE LA ORGANIZACION DE LA --

JUSTICIA JUDICIAL, 108. MEDIDAS RELATIVAS AL ESTATUTO DE LOS MAGISTRADOS, 109. CONTENCIOSO DEL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA JUDICIAL, 110. MEDIDAS PREPARATORIAS DE UN PROCEDIMIENTO, 111. MEDIDAS DE EJECUCION DE FALLOS, 112. CRITERIOS GENERALES DE LA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA EN EL SENO DE LAS ACTIVIDADES DE LA ADMINISTRACION, 113. ACTIVIDADES Y METODOS DE INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL, 114. EL CRITERIO PRINCIPAL; LA NOCION DEL SERVICIO PUBLICO, 115. OPERANCIA DEL CRITERIO DE SERVICIO PUBLICO, ----- 116. CONTENCIOSO DE LOS SERVICIOS PUBLICOS OTORGADOS POR ORGANISMOS PRIVADOS, 117. LOS CRITERIOS REDUCTORES DE LA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA EN EL SENO DE LAS ACTIVIDADES DEL SERVICIO PUBLICO, 118. LA GESTION PRIVADA EN LOS SERVICIOS PUBLICOS, 119. LOS SERVICIOS PUBLICOS INDUSTRIALES Y COMERCIALES, 120. LOS SERVICIOS PUBLICOS EN GESTION PRIVADA FUERA DE LOS SERVICIOS INDUSTRIALES Y COMERCIALES, 121. SIGNIFICACION Y LUGAR DE LA DISTINCION ENTRE GESTION PRIVADA Y GESTION PUBLICA COMO CRITERIO DE REPARTICION DE COMPETENTES, 122. EL CRITERIO DE LA NATURALEZA DEL LITIGIO Y DEL DERECHO A APLICAR, 123. LA COMPETENCIA JUDICIAL EN MATERIA DE ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS DEL SERVICIO PUBLICO, 124. COMPETENCIA JUDICIAL POR DETERMINACION DE LA LEY, - 125. MATERIAS RESERVADAS TRADICIONALMENTE AL PODER JUDICIAL, --- 126. EL ESTADO DE LAS PERSONAS, 127. CONSECUENCIAS DE LA COMPETENCIA JUDICIAL, 128. LOS ATENTADOS A LA LIBERTAD O A LA PROPIEDAD PRIVADA, 129. " L'EMPRISE Y L'VOIE DE FAITE " , 130. LAS CUESTIONES ACCESORIAS EN LA COMPETENCIA JUDICIAL, 131. COMPETENCIA ADMINISTRATIVA INTERNA. 132. PRINCIPIOS GENERALES DEL SISTEMA ACTUAL, 133. COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS, 134. COMPETENCIA TERRITORIAL, 135. COMPETENCIA CONTENCIOSA DEL CONSEJO DE ESTADO, 136. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN LOS TERRITORIOS DE ULTRAMAR, 137. ACCIONES EN REPARACION DE DAÑOS CAUSADOS POR LA EXPLORACION DE NAVIOS NUCLEARES, - 138. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO COMO JUEZ DE APELACION O DE CASACION, 139. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO COMO CORTE REGULADORA, 140. LOS MECANISMOS DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA. - LOS RECURSOS CONTENCIOSOS, 141. LA DISTINCION DE LOS RECURSOS CONTENCIOSOS , RECURSOS POR EXCESO DE PODER Y RECURSO DE PLENA

JURISDICCION, 142. DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL OBJETO DEL LITIGIO,
143. DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL PAPEL DEL JUEZ, 144. IMPORTANCIA
DE LA DISTINCION, 145. OTROS RECURSOS EN LA JURISDICCION ADMINIS-
TRATIVA FRANCESA, 146. CLASIFICACION DE LOS RECURSOS CONTENCIOSOS,
147. UN PRIMER CRITERIO, 148. CONTENCIOSO OBJETIVO Y CONTENCIOSO
SUBJETIVO, 149. INTERES EN LA DISTINCION. -----pp 84 a 119

C O N C L U S I O N E S. -----pp.120 a 122

B I B L I O G R A F I A G E N E R A L.

INTRODUCCION GENERAL

El objeto de la presente tesis obedece al deseo de sintetizar el estudio del contencioso-administrativo, mismo que desde su creación ha conocido el embate de principios y formas establecidas y no obstante ello, ha emergido día a día con mayor vitalidad, dejando ver en el texto actual los logros de su resistencia histórica y el anuncio de su consolidación (esperamos próxima) e integración absoluta.

Hago alusión al sistema jurisdiccional que tradicionalmente se ha conocido con el nombre de jurisdicción contenciosa administrativa y que de manera puramente convencional (1) denominaré en adelante: jurisdicción administrativa o justicia administrativa.

Es bien sabida la subordinación que los administrados debemos a las normas jurídicas que rigen al Estado de derecho al cual nos hallamos ajustados.

Conocida es también la "natural prepotencia", que en el ejercicio de su acción, es decir en la aplicación de las normas jurídicas, manifiestan los órganos estatales; al respecto PORRUA PEREZ (2) nos dice: "en esta sociedad universal y necesaria, el estado no podría existir ni alcanzar sus fines sin

(1) Sobre la naturaleza de la denominación y su conciencia - infra., p.38.

(2) Porrúa Pérez Francisco, Teoría del Estado, México 1975, - pp. 290 y 291.

la existencia en el mismo de un poder, es decir de la "autoridad". De donde se desprende el elemento intrínseco del estado: el Poder, indispensable en la coordinación de la actividad particular.

La acción de los órganos de poder, frente a los particulares administrados lleva en sí, una disparidad, que no siempre queda limitada por los ordenamientos jurídicos, que vale aclarar, contienen también las normas de garantía de los derechos de los particulares.

Corroboro lo anterior Duverger, (3) al precisar que "el derecho es un elemento del poder, un medio de acción del poder y una forma de poder que lo organiza la institucionaliza y contribuye a legitimarlo. Pero no obstante, comporta también elementos de garantía contra el poder".

De lo anterior se colige que si bien existe una autoridad o poder para aplicar las normas de derecho público, esta autoridad debe en su acción ajustarse a los términos que plantea la norma jurídica bajo la cual se actúa (4).

(3) Duverger Maurice, Instituciones Políticas y Derechos Constitucionales Barcelona: Madrid 1970, p. 331.

(4) Este presupuesto primario en virtud al cual la voluntad o poder de la administración se debe a la norma jurídica se denomina juridicidad administrativa, así: FIORINI A. Bacolome, que es el contencioso Abeledo Perrot. Buenos Aires 1965, pp. 16, 16 y 55.

Sin embargo, la actividad de los órganos estatales que con forman la Administración Pública, ha alcanzado día a día una mayor extensión sobre todos los campos de la actividad humana, aún en áreas que anteriormente le eran ajenas; tales como, seguridad social, actividades comerciales e industriales, etc(5).

Esto significa que la intervención estatal desde el momento en que sistematiza objetivos y metas a realizar, elabora programas y métodos para efectuarlos, hasta que asegura la je cución de dichos fines cuyo cumplimiento pretende satisfacer los crecientes cometidos de Poder Público, originados por el desarrollo constante de la sociedad.

Dicha expansión de cometidos, que aumenta la existencia de potestades del poder administrador, coloca al particular en constante relación con los órganos de la administración pública.

(5) Es interesante resaltar la prolija gama de cometidos estatales que el Estado, tiene a su cargo. En este sentido el maestro SAYAGUES LASO: Tratado de derecho administrativo, Tomo I Montevideo Barrueco y Ramos, S.A. 1974, pp. 48 y ss. nos define como cometido estatal a la actividad o tarea que tiene a su cargo las entidades estatales conforme al derecho vigente":

- a). Esenciales. Relaciones exteriores defensa; seguridad interior y la actividad financiera hacendaria.
- b). Servicio público en sentido estricto. Comunicaciones, transporte, limpieza y agua potable.
- c). Servicios Sociales. Educación y Salud.
- d). Actividades privadas. Comercio y ciertas áreas empresariales.

Relación que se presenta entre dos sujetos de derecho cuya naturaleza es esencialmente diferente. Nos dice GONZALEZ PEREZ: (6) "no es ya la desigualdad económica, sino esencial sustancial, entre un sujeto desprovisto de toda prerrogativa y otro investido de todos los poderes". De donde derivamos la necesidad de asegurar las garantías o derechos del particular administrado en sus relaciones frente al poder estatal.

El Estado llega, de esta forma, a una etapa culminante, pues es el momento en que éste exige a sí mismo cumplir con el ordenamiento jurídico, bajo el cual actúa, y cuyas normas le dan vida.

Observamos, entonces, como primer premisa, el requerimiento de una conducta administrativa adecuada a la norma legal, a la regla que le otorga facultad y competencia, cuyos alcances debe acatar en sus justos términos.

El Estado consciente de estas realidades ha elaborado formulas, sistemas y cuerpos especializados, algunos de acción rápida y ejecutiva, encargados del control de la función administrativa, instrumentando procedimientos de control. Siguiendo a SAYAGUES LASO (7) mencionaré su enumeración:

(6) González Pérez, La Justicia Administrativa en España in - totum.

(7) Op. Cit., pp. 438, 439 y 55.

C A P I T U L O I

CONTROLES Y DEFENSAS ANTE EL ACTO ADMINISTRATIVO.

1. EL CONTROL PARLAMENTARIO. Este control lo ejerce el órgano legislativo; es un control externo cuyo objeto es esencialmente político. En México el control parlamentario clásico es el legislado constitucionalmente en materia financiera en la fracción IV del artículo 73.

2. EL CONTROL ADMINISTRATIVO. Sayagués Laso, (7) aduce además que existe una diferenciación sobre la conducta de las personas que desempeñan tareas en la Administración Pública (remarcando la moralidad administrativa); y el control sobre los actos y hechos que integran la función pública, como son el control de la legalidad administrativa, la oportunidad y conveniencia o mérito.

3. DISTINCIONES COMPLEMENTARIAS. Abundando sobre lo descrito con antelación hallamos otras facetas de contralor:

Según la forma y oportunidad en su ejercicio existe un contralor preventivo y correctivo, es decir, a priori y a posteriori.

Según la incorporación o no de las órdenes: control interno y externo.

4. CONTRALORES ADMINISTRATIVOS. Atendiendo a la división tripartita de los poderes del Estado. Nos parece interesante

(7) Op. Cit., pp. 438, 439 y 55.

enunciar los principales instrumentos de control administrativo en el derecho positivo mexicano según el órgano y función que lo efectuó, no sin antes puntualizar que los poderes del Estado se dividen, según la concepción de Montesquieu, en 3: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

5. CONTROL PARLAMENTARIO. Hemos señalado que uno de los máximos controles que el poder parlamentario ejerce es la de orientar la política monetaria mexicana; debiendo dar las bases sobre las cuales el poder ejecutivo puede movilizar la actividad monetaria del país.

El artículo 73, fracción VIII de nuestra Carga Magna delinea tal control en los siguientes términos:

Artículo 73. El congreso tiene facultad...

Fracción VIII. Para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la Deuda Nacional. Ningún empréstito podrá celebrarse, sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29.

6. EL CONTROL FINANCIERO INTERNO. Conjuntamente el control descrito, existe otro que congrega la tutela parlamentaria en las finanzas públicas internas; que cabe comentar sólo puede ser ejercida por una de las 2 cámaras del Congreso: por la Cámara de Diputados.

Esta escisión del control en el parlamento tiene un sustento político, pues reafirma los principios fundamentales de representatividad del pueblo mexicano y en consecuencia de su autocontrol financiero. Este control se puede ejercer a priori o a posteriori.

Así, el control parlamentario a priori es una auténtica autorización del poder administrador, pues la Cámara tiene la facultad incluso -y de acuerdo con los órganos administrativos - inmiscuidos de modificar el presupuesto de egresos de la Federación presentado ante ella por el ejecutivo.

El control a posteriori, tiene una finalidad correctiva, pues se trata de revisar la cuenta pública del año anterior al que se revisa con el objeto de fincar responsabilidades si existieren, a los funcionarios públicos que corresponde:

El control financiero interno se halla legislado en el artículo 74, fracción IV de la Constitución.

7. EL CONTROL ADMINISTRATIVO. El estudio del control que -- ejerce la Administración Pública sobre su propia actividad; -- nos hace precisar desde ahora, cual es la función administrativa, que es la Administración Pública y cual es el objeto de su control.

8. LA ADMINISTRACION PUBLICA. El análisis del concepto Administración Pública aborda diversas facetas o aspectos de ella, ya sea de tipo estructural o en razón de su materia, evadido los consecuentes opiniones doctrinarias al respecto, haciendo incapié tan sólo en el contenido intrínseco de la nación.

Para Serra Rojas: (9)

"La Administración Pública es una entidad constituida por los diversos órganos del Poder Ejecutivo Federal, que tienen -- por finalidad realizar las tareas sociales, permanentes y eficaces de interés general que la Constitución y las leyes administrativas señalan al Estado para dar satisfacción a las necesidades generales de una Nación".

En opinión de Acosta Romero: (10)

"Es la parte de los órganos del Estado, que dependen directamente o indirectamente del poder ejecutivo, tiene a su cargo

(9) Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, México 1977, Porrúa, S.A., p. 79.

(10) Acosta Romero Miguel, Derecho Administrativo, México, Porrúa, 1976.

toda la actividad Estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial) su acción es continua y permanente, - siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con:

- a). Elementos Personales.
- b). Elementos Patrimoniales.
- c). Estructura Jurídica, y
- d). Procedimientos Técnicos.

Olivera Toro, nos dice que: (11)

"La Administración Pública puede ser contemplada, como estructura como aparato, conjunto de órganos y dependencias para desarrollar la actividad administrativa".

Asimismo, define la Administración, como:

"Realizadora de un mínimo de servicios o de prestaciones - que los ciudadanos exigen del Estado, para el desarrollo de la actividad individual, dentro de un Estado Providencia o de un Estado de bienestar social".

Por nuestra parte, completamos las ideas anteriores señalando que orgánicamente la Administración Pública se halla integrada, por el Presidente de la República, los órganos centralizados y la Administración Pública, según lo consigna el ar-

(11) Olivera Toro Jorge, Manual de Derecho Administrativo, - Ciudad de México, Edit. Porrúa, 1976.

título 1o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Como consecuencia a lo anteriormente dicho, la existencia de elementos sustanciales de la noción de Administración Pública, son los siguientes:

1). Orgánica o Formalmente. Una estructura jurídica que congrega a un conjunto de órganos bajo una dirección, (Presidente de la República) sistematizado bajo una Ley (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal) y canalizados a un fin preciso: el de administrar la función pública.

2). Material u objetivamente. La Administración Pública es la actividad ordenada, coordinada, planeada y planificada que debe permitir de manera eficaz el desarrollo de los asuntos públicos de un país.

9. EXCLUSIÓN DE LOS FINES DEL ESTADO. Dejamos fuera del análisis de la Administración Pública a la Actividad Pública como llama Serra Rojas (12) a los servicios adjudicados al Poder Administrador, a los cometidos estatales en el concepto de Sayagues Laso, en razón a que estos constituyen la meta, objetivo y fin del Estado, que pueden ser aumentados o modificados, según los intereses de la Nación.

(12) Serra Rojas Andrés, Op. Cit., p. 101.

10. LA FUNCION ADMINISTRATIVA. Una amplia gama de criterios - proliferan sobre el tema empero hay que distinguir, que esta - diversidad se basa en la separación o integración del método - formal o material para definirlo, por ello se hace necesario - deslindar estos criterios:

a). El criterio orgánico. Muestra a la función del Estado correspondiente al Poder Ejecutivo. Esta idea sería exacta, - sólo si la tripartición de poderes coincidiera con la separación - de funciones lo cual no sucede, pues en forma natural se le asignan diversas funciones a los poderes del Estado.

b). Desde el punto de vista material. Se ha considerado - a la función administrativa como:

1. La actividad del Estado para la realización de sus fines.

2. La actividad concreta, práctica desarrollada por el Estado para la inmediata obtención de sus cometidos.

Sayagues Laso, nos dice, que lo esencial de la función administrativa es la finalidad de llevar concretamente a los hechos, los cometidos estatales, que requieren una ejecución material, definiendo a la función administrativa como:

"La actividad estatal que tiene por objeto la realización de los cometidos estatales en cuanto requieren ejecución práctica mediante actos jurídicos que pueden ser relamentarios, subjetivos o actos condición y operaciones materiales".

11. CERTEZA DE LA DEFINICION. Creemos que la definición expuesta admite a la actividad administrativa realizando actos materialmente administrativos o legislativos e incluso jurisdiccionales, razón por la que aceptamos dicha acepción. Incluso advertimos que contiene una de las notas características del acto administrativo -la ejecutoriedad-, que pasaremos a comentar en el siguiente párrafo.

12. EL ACTO ADMINISTRATIVO. Para cerrar el círculo de la actividad estatal susceptible de ser modificada por controles administrativos, continuaré con una breve alusión a la determinación del Acto Administrativo, que también goza de abundantes opiniones.

Los más importantes hacen resaltar:

El Acto Administrativo como una declaración unilateral de voluntad en contraposición al simple hecho administrativo que no requiere declaración expresa ni tácita. (13)

La declaración unilateral es independiente de los efectos jurídicos que el acto deba producir, es decir, no es óbice para esta afirmación el que el acto unilateral necesite notificación posterior o adhesión del particular para producir todos sus efectos.

(13) Tal es el caso de la declaración negativa ficta legislada en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación en vigor.

Orgánicamente debe proceder de un órgano de la Administración Pública (de un órgano de la Administración actuando en -- función administrativa).

Otra nota esencial del acto administrativo es que produce efectos jurídicos subjetivos, precisos de alcance individual; con lo que se excluye al reglamento que es un acto administrativo que crea situaciones generales (materialmente legislativas) y por tanto queda considerado como acto administrativo en sentido amplio. Ubicando como acto administrativo a aquel que lo sea en su forma y contenido, tenemos la siguiente descripción en la que:

"El Acto Administrativo es la declaración unilateral de voluntad de la autoridad administrativa competente en ejercicio de la potestad pública que produce efectos subjetivos".

13. EJECUTORIEDAD DEL ACTO. El Acto Administrativo es generalmente ejecutivo, entendiéndose por ello que tiene en si mismo la facultad necesaria para su realización fáctica coactiva. Y también que esta ejecución puede ser llevada a cabo por la administración pública sin necesidad de acudir al Poder Jurisdiccional. Un clásico ejemplo de acto ejecutivo, es el cobro de impuestos por la Hacienda Federal que reviste singular importancia para este estudio, toda vez que el Contralor Administrativo Fiscal es justamente el objeto del presente estudio.

14. LOS ACTOS DE GOBIERNO Y LOS ACTOS DISCRECIONALES DE LA ADMINISTRACION. Es importante mencionarlos en tanto que ciertos actos de la administración con características de los mencionados en último término, han sido y son objeto de conocimiento - jurisdiccional administrativo (Art. 238 del Código Fiscal de - la Federación en vigor).

Los elementos de los Actos de Gobierno tienen una procedencia extranjera; nacieron para distinguir los actos que podían ser controlados por la naciente jurisdicción contenciosa administrativa, durante la revolución francesa, con relación a --- aquellos que escapaban a este control, por tratarse de actos - dictados en vía de autoridad. Dicho criterio fué superado por el de Servicio Público (14).

Los actos Discrecionales, se ejercen por la autoridad administrativa, cuando la norma legal da a la autoridad un margen de libre apreciación para decidir si debe actuar o abstenerse, o para que la autoridad elija los términos (momento o condiciones) de su actuación.

15. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA. No sólo los actos administrativos en forma y contenido (en materia fiscal) serán comentados, sino también la actividad administrativa, que insertada - al desarrollo de un acto de la administración puede constituir una violación a la norma legal aplicable.

(14) DE LAUBADERE Andrés. Traité de droit administratif. Vol. 1 Paris, Librairie Generale de Droit et Jurisprudence, 6a. Ed., 1976, pp.

La actividad administrativa de movimiento a la decisión -- de la autoridad administrativa, es la realización fáctica del acto administrativo que se lleva a cabo para lograr un resultado determinado, esta actividad de la administración puede producir efectos jurídicos voluntaria o involuntariamente, (15)

16. LEGALIDAD ADMINISTRATIVA. El desarrollo de la función administrativa en su aplicación diaria y concreta, debe observar la norma jurídica a cuyo nombre actúa.

A este acatamiento de la norma jurídica se ha dado en llamar juridicidad, pero predomina la corriente doctrinal que la denomina Legalidad, o Legitimidad, porque la acción administrativa debe ajustarse a la norma legal.

Para Fiorini (16), la juridicidad demuestra que toda la administración es producto de normas jurídicas, la juridicidad es fuente necesaria de todo Estado de Derecho y la legalidad responde a principios de política jurídica, para que un Estado sea justo y respete los derechos de los individuos, la legalidad administrativa perfecciona la juridicidad.

(15) Piñera Sánchez H. Fernando, "La Illegitimidad del Acto Administrativo en D. Mexicano", Tesis 1981, UNAM, ENEP-Acatlán, vrg., en la ejecución de una obra pública.

(16) Fiorini A. Bartome. ¿Qué es el Contencioso? Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965, pp. 16, 17, 18 y 55.

La materia fiscal, puede ser ajustada jurisdiccionalmente a la norma legal o incluso a lo que el autor citado denominado legalidad administrativa.

Permite sostener que la función administrativa que se ajusta a la norma legal, manifiesta la legalidad del acto, lo que equivale a afirmar que la legalidad es la simple observancia de la norma jurídica.

17. AUTOCONTROL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA. Uno de los mecanismos empleados para ajustar la acción administrativa a la norma legal, son los que ésta tiene para controlarse a sí misma. Son controles administrativos en su forma y contenido, aunque existe el control que se perfila como un verdadero procedimiento jurisdiccional dentro de la Administración Pública, tales son los recursos administrativos.

De los enunciados primeramente tenemos:

18. LA CONSULTA. Es un medio de control a priori, que puede conceptuarse como la obligación impuesta a un órgano de la administración de pedir la opinión de otro órgano (jurídicamente superior o especializado) antes de dictar un acto administrativo determinado.

De un eficiente valor utilitario, que más que limitar la actividad del órgano que la solicita, coadyuva a su eficaz realización, la consulta puede dirigirse a los hechos que dan origen al acto; o al proyecto de acto redactado, este control sin ser una autorización, sin ser de carácter obligatorio es generalmente observado.

19. AUTORIZACION Y APROBACION. La autorización es el acto de la administración que habilita a un órgano de la administración a ejercer un poder jurídico o un derecho preexistente.

El acto de autorización es un control a priori, unilateral que se dicta a instancia del interesado; el otorgamiento de la autorización no obliga al solicitante a ejecutar lo autorizado, pero si quiere ejecutar el acto, si está obligado a obtener la autorización previa. La falta de autorización requerida refuta nulo el hecho y hasta ilícito cuando así este previsto, situación que puede ocasionar una sanción.

La autorización administrativa puede ser reglamentada para personas privadas, físicas o jurídico colectivas. Otra nota es que la autorización debe ser expresa y puede examinar la legalidad y la conveniencia u oportunidad del acto.

20. APROBACION. El acto de aprobación es la declaración de voluntad administrativa que acepta la ejecución o pronunciación administrativa de otro órgano.

Es un control a posteriori que da eficacia jurídica a un acto administrativo, al igual que la autorización, es un control que puede señalar la ilegalidad o conveniencia de un acto.

21. REVISIÓN DE OFICIO. La revisión de oficio, es una simple supervisión de trámite que se utiliza, para constatar la adecuación del trabajo administrativo, no sólo a la norma legal, sino también al estilo de trabajo habitado en el órgano o dependencia en el se efectúe la acción administrativa a revisar.

22. RENDICIÓN DE CUENTAS. Es un control excepcional, a posteriori, obligatorio y debidamente legislado y/o reglamentado. El control parlamentario sobre el Poder Ejecutivo Mexicano incluye este tipo.

Los controladores comentados son ejemplo de la preocupación administrativa de actuar en forma legal, eficaz y eficiente, pero no bastan estos instrumentos de control en que la autoridad se autolimita para asegurar una correcta y acertada actuación. Por ello se ha hecho necesario instrumentar una serie de órganos e instituciones a través de los cuales los particulares administrados tienen algunas alternativas posteriores para "modificar" el acto administrativo ilegal.

Dentro de la Administración Pública se ha elaborado un procedimiento que se considera como oficioso (en contraposición al procedimiento contencioso) y en el que mediante recursos -

denominados "Administrativos" se trata de ajustar los actos administrativos ilegales a su cauce legal.

23. RECURSOS ADMINISTRATIVOS. Una modalidad de la autotutela administrativa, es la que constituye la defensa legal que tiene el particular para recurrir un acto administrativo; ante la propia autoridad que lo dictó, ante el superior jerárquico o ante otro órgano administrativo, para que lo revoque o modifique.

24. OBJETO DEL CONTROL. Doctrinalmente se dice que toda actuación irregular de la administración pública que ocasione a un particular un agravio debe ser corregido.

La idea de la falibilidad humana en una Administración Pública compleja y con un personal no siempre idóneo, una mala aplicación de la Ley o una interpretación incorrecta de ésta acarrearía errores voluntarios o involuntarios en la emisión o ejecución de los actos administrativos que perjudicaría los derechos de los administrados.

En esta circunstancia la doctrina administrativa y la legislación han aceptado que tales actos o resoluciones puedan ser impugnados por los mismos lesionados ante la propia administración mediante un procedimiento administrativo en el que se pretende satisfacer el interés del administrado evitando la contienda o litigio jurisdiccional.

25. RECURSO ADMINISTRATIVO Y RECURSO CONTENCIOSO. El recurso administrativo se desenvuelve dentro del ámbito competencial de la administración, no tiene carácter de litigio. Es una instancia legislada a favor del gobernado para que a petición suya, el órgano administrativo determinado por la Ley revoque o modifique, o confirme el acto que lesione sus derechos.

El recurso administrativo se distingue del recurso contencioso, por las partes que actúan en él y por el pronunciamiento del órgano revisor.

En el recurso administrativo sólo hallamos como partes a: el administrado y a la administración, el primero, pidiendo la revisión del acto que le perjudica y al segundo, revisando el acto impugnado y emitiendo un pronunciamiento de tipo "jurisdiccional", que es formalmente administrativo.

El recurso contencioso presupone una contienda, una controversia entre particular administrado y administración pública sometidos al criterio jurisdiccional de un tercero, el juez que conocerá del litigio y emitirá su conclusión al respecto en una sentencia.

26. DIFERENCIAS INTRINSICAS. No obstante que el procedimiento administrativo posee sus propias normas, como el procedimiento jurisdiccional, ésto no establece equivalencias entre el recurso contencioso y el administrativo, habida cuenta que es la -

composición formal de las partes y del recurso administrativo la que sirve de base para definir a un recurso como administrativo o contencioso.

En la impugnación administrativa existen dos sujetos procesales, el particular y la autoridad administrativa que resuelve la instancia del particular de manera interesada. En la impugnación contenciosa existen tres partes: el particular y la autoridad colocados en el mismo plano de igualdad procesal sometidos a la decisión de un tribunal.

27. EL RECURSO ADMINISTRATIVO AGILIZADOR LEGAL O TRAMPA PROCESAL. Estos medios de impugnación ante la autoridad administrativa han sido postulados como eficaces correctivos de la acción lesiva de la administración, pero sucede en la práctica que la administración siempre sostiene su postura legal anterior confirmando de manera general los actos recurridos, ante ella. (17)

Por lo que la interposición del recurso administrativo, que proceda, no siempre llega a ser el instrumento útil que se pretende, para evitar el desarrollo de la fase contenciosa, ocasionalmente se convierte en un obstáculo que alarga el acceso a la justicia, de ahí que los recursos administrativos sean considerados por algunos autores como trampas procesales que impiden al particular acceder prontamente al juez administrati

(17) En este sentido: Rodríguez Lobato.

vo. (18)

Nos parece que la principal crítica que se hace a los recursos administrativos consiste justamente en que la autoridad actúa con un criterio estrictamente "administrador", circunstancia que debería modularse hacia una mesurada armonía que conjugue el interés general con el interés particular que le sea planteado. (19)

28. ELEMENTOS DEL RECURSO. En materia contenciosa fiscal, se ha instrumentado un procedimiento centralizador de todas aquellas instancias administrativas que no tengan otra alternativa especial de revisión. Este procedimiento se ha concertado en forma similar al contencioso-administrativo pretendiéndose un estudio extenso y profundo del acto administrativo a revisar.

(18) Sobre este particular: García D'Enterría,

(19) El profesor Rodríguez Lobato Raúl, Derecho Fiscal, Compendio. Textos Jurídicos Universitarios, México 1983, p. 212, sostiene la misma opinión, pues señala: "que al examinarlos (recursos administrativos) no deben tratarlos con un rigorismo que los convierta en trampas procesales. Ya que la intención del legislador no es la de crear un laberinto, en el que se pierdan los administrados, sino la de dar una solución legal. El Poder Judicial Federal ha apoyado también este criterio en sus fallos.
Amparo Directo 585/70 Productos Etna, S.A., 19 de julio de 1972. Unanimidad de votos.
Amparo en Revisión 344/73. Sindicato de empleados de la Empresa del Frontón conexos y similares. C.R.O.C. 10 de septiembre de 1973.
Amparo en Revisión 491/73. Guillermo Barroso Chávez y Valdez, S.A., 4 de septiembre de 1973. Unanimidad de votos. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Informe 1973, Primer Tribunal Colegiado del primer circuito en Materia Administrativa.

En opinión de González Pérez, un obstáculo a la jurisdicción en materia fiscal, (20) es la interposición obligatoria - previa de algunos recursos administrativos, pero también indica la necesidad de tribunales administrativos especializados - en los que se dé satisfacción plena a las pretenciones del particular en un plazo prudencialmente menor.

La particularidad de las instancias administrativas mexicanas, han requerido de una delimitación más precisa a fin de - evitar el estudio superficial e inútil de las peticiones de - los administrados por ello al prevenirse el conocimiento de -- los recursos en forma paralela al conocimiento jurisdiccional fiscal lejos de pretender obstaculizarse el acceso a la justicia administrativa se intenta un acertado y depurado estudio - en el seno de la administración pública.

A tal objeto, realizamos un somero análisis, escindiendo - los elementos del procedimiento administrativo en sustanciales o materiales y procesales o formales.

29. ELEMENTOS SUSTANCIALES DEL RECURSO ADMINISTRATIVO.

1. ELEMENTOS PREVIOS.

a). Preceptuación legal del recurso administrativo. El re-

(20) González Pérez Jesús, Conferencia pronunciada en el Primer Congreso Fiscal de Justicia Administrativa, "Obstáculos del Acceso a la justicia en Materia Tributaria". México 1981.

curso debe estar legalmente establecido en la legislación fiscal. (21)

b). Existencia de autoridad competente que conozca del recurso. En la materia que nos ocupa, la tributaria, el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es el ordenamiento que nos señala a la autoridad que debe conocer de cada uno de los recursos legislados en el Código Fiscal Federal.

30. ELEMENTOS CONSUSTANCIALES DEL RECURSO ADMINISTRATIVO.

a). Un acto administrativo lesionando un derecho del particular. El supuesto básico para la formulación de un recurso, es la existencia de un Acto Administrativo que afecte el interés subjetivo en forma definitiva y que conste por escrito.(22)

b). La afectación de un interés legítimo. El acto de la autoridad administrativa debe forzosamente violar un derecho particularísimo, un interés jurídico del recurrente.

31. ELEMENTOS DE NATURALEZA.

a). Anotamos un elemento que podría parecer secundario o formal, pero que en materia tributaria adquiere un matiz especial, ya que asegura el interés del fisco federal (lo que se -

(21) El maestro Carrillo Flores Antonio, nos dice que el Recurso Administrativo no existe en ausencia de Ley.

(22) De la Garza Sergio Francisco, Derecho Financiero Mexicano Mexico, Edit. Porrúa, 1983, pp. 760, 761 y 762. Nos señala como elemento esencial, un acto administrativo y no una resolución administrativa.

traduce en interés colectivo) en su derecho a cobrar un crédito adeudado. Este es la garantía del interés fiscal.

b). Un plazo determinado para su impugnación. Que garantiza la seguridad jurídica para ambas partes. (El código fiscal en vigor obliga un plazo de 45 días).

32. ELEMENTOS FORMALES. Legislados a partir del 1o. de enero de 1983.

Los elementos procesales que se han estimado pertinentes legislar para emitir un pronunciamiento expedito y cuya omisión puede ocasionar que se considere como no presentado el recurso de que se trate, son: (artículos 122 y 123 del C.F.F.)

a). Dentro del escrito en que se interponga el recurso, deberá señalarse:

1. El acto que se impugna.
2. Los agravios que cause el acto impugnado.
3. Las pruebas y los hechos controvertidos de que se trata.

b). Como documentos anexos al escrito en que se interponga el recurso:

1. El documento en que se acredite la personalidad cuando se actúe a nombre de otro o de otras personas morales.
2. El documento en que conste el acto impugnado.
3. Constancia de notificación del acto impugnado, excepto cuando el promovente declare bajo protesta de decir verdad que no recibió constancia o cuando la notificación se haya

practicado por correo certificado con acuse de recibo o se trate de negativa ficta. Si la notificación fue por edictos deberá señalar la fecha de la última publicación y el órgano en que esta se hizo.

4. Las pruebas documentales que ofrezca y el dictamen pericial en su caso.

Aquí hallamos un elemento renovador de la instancia administrativa, que puede ser considerada como medio preparatorio de facto para la interposición posterior del juicio de nulidad - ante el Tribunal Fiscal de la Federación, este elemento es la posibilidad de ofrecer pruebas al interponer el recurso y pedir las en el mismo documento. Esta circunstancia hasta el 31 de diciembre de 1982, había sido legislada en el procedimiento contencioso administrativo, pero hoy día procede también cuando se interpone algún recurso administrativo. Sobre este particular se pronuncia el artículo 123, del Código Fiscal de la Federación.

La modalidad integrada al Código Fiscal vigente resulta ser por una parte una garantía para el particular y por otra, una trampa procedimental, pues señala en el último párrafo de la fracción y artículo indicado que para el caso de que no se acompañe el documento o documentos ofrecidos una vez que se ha ya requerido al promovente, se tendrá por no interpuesto el recurso administrativo interpuesto, lo que deja claro que el recurso legislado como obligatorio para discernir la conducta -

administrativa, en caso de ser declarado como no presentado - por la ausencia de este requisito traerá como consecuencia la imposibilidad de acudir al Tribunal Fiscal de la Federación.

En este aspecto puntualizamos que los requisitos procesales, si son necesarios para que se tenga como interpuesto el procedimiento administrativo fiscal, pero doctrinalmente no son ingénitos al procedimiento administrativo.

33. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN EL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION EN VIGOR.

Los recursos administrativos que en materia fiscal se legislan, se expresan en el artículo 116 del Código Fiscal de la Federación:

Artículo 116. Contra los actos administrativos dictados en materia fiscal federal, se podrá interponer los siguientes recursos:

- I. El de revocación.
- II. El de oposición al procedimiento administrativo de oposición.
- III. El de nulidad de notificaciones.

De los recursos anotados, el primero es ejemplo de las clásicas definiciones doctrinales puesto que concatena una variedad de elementos ingénitos al recurso administrativo.

34. EL RECURSO DE REVOCACION. Legalmente el recurso de revocación se define como la interposición contra el acto administrativo definitivo en que se:

1. Determinen contribuciones o accesorios.
2. Dicten las autoridades aduaneras.
3. Nieguen la devolución de cantidades que proceden conforme a la ley.

35. AUTORIDAD ANTE LA CUAL SE INTERPONE RECURSO.

De manera paralela al "recurso gracioso" de origen francés el de revocación debe interponerse ante la autoridad que emitió o ejecutó el acto impugnado. En este caso se trata de una petición de "reconsideración" administrativa; sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho que la instancia interpuesta cuestione,

36. DOS ALTERNATIVAS PROCEDIMENTALES.

El recurso de revocación tiene a su favor la disponibilidad o no de su agotamiento previo a la instancia jurisdiccional. El artículo 120 del Código Fiscal de la Federación señala la opción para acudir ante la autoridad administrativa o ante el Tribunal Jurisdiccional. Esta disposición deja ver un margen de beneficio al particular administrado que podrá deducir su pretensión ante la autoridad, caso en el que ésta podrá volver sobre sus pasos si es necesario y revocar en for-

ma pronta la resolución que considere lesiva.

Pero en el caso de que el administrado considere conveniente la intervención del juez, podrá acudir ante el Tribunal Administrativo sin haber recurrido previamente a la autoridad.

La decisión unilateral administrativa. Puede versar sobre motivos jurídicos (error de derecho) o incluso motivos de oportunidad, según se le hubieren planteado en la instancia de revocación, y esta podrá emitir su decisión sustentada en su libre criterio, contrariamente al criterio reglado del Tribunal Jurisdiccional (artículo 237, 283 y 239 del Código Fiscal de la Federación).

37. EL PROCEDIMIENTO EN EL RECURSO DE REVOCACION.

El Código Fiscal de la Federación en vigor a partir del 1o. de enero de 1983 precisa términos y requisitos procesales que equiparan al procedimiento administrativo con el procedimiento jurisdiccional (artículos 121, 122, 123, 124 y 125 de este Código), aduciendo aleccionar a los gobernados sobre la forma en que deberán impugnar ante la administración. Este aumento de formalidades también pretende facilitar el trabajo de la autoridad, claramente en beneficio del particular administrado.

38. FINALIDAD DE PROTECCION DE LOS DERECHOS SUSTANTIVOS DE LAS PARTES, AL LEGISLARSE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

Se hace notar que la corriente jurisdiccional administrativa ha determinado como finalidad de los recursos, la de protección de los derechos subjetivos de los administrados, de tal suerte que incluso se ha llegado a indicar que la interposición de un recurso puede efectuarse de facto, y la autoridad lo clasificará según el momento en que se interponga dicho recurso. Así tenemos que la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación ha decidido que si una persona no objeta un crédito en el momento de su notificación y lo hace al recibir el mandamiento de ejecución, deberá considerarse que el recurso interpuesto fué el de oposición al procedimiento ejecutivo, en lugar del llamado de revocación. (R. No. 103/73. Resuelta el 4 de junio de 1974, por unanimidad).

39. LIMITACION DE LEGALIDAD EN LA RESOLUCION DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

La autoridad administrativa encuentra la mayor limitación en la resolución de los recursos que se le plantean en la revisión fiscal que le prohíbe cambiar los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta una resolución administrativa. El Tribunal Fiscal de la Federación ha delimitado también esta garantía para los particulares administrados, en los siguientes términos:

40. RECURSOS ADMINISTRATIVOS. AL RESOLVERLOS NO PUEDE MEJORAR SE LA FUNDAMENTACION DE LA RESOLUCION RECURRIDA. Al plantearse ante la autoridad un recurso combatiendo determinada resolución administrativa, su actuación debe limitarse a estudiar la resolución en los términos que fué emitida y los argumentos del particular en contra de la misma, y con base en ellos confirmarla, si la considera correcta, o revocarla, si estima que está mal fundada o inmotivada, porque en ese momento no está actuando como autoridad emisora de la resolución, si no sólo como revisora, por lo que no puede aceptarse que se aproveche de los argumentos del actor para mejorar la resolución en su fundamentación y motivación, ya que ésto iría en perjuicio del particular, transformando un medio de defensa establecido a su favor, en una nueva oportunidad para la autoridad de corregir sus errores, lo que desvirtuaría indudablemente este medio de defensa, pues sería contrario a la finalidad para la que fue creado, o sea, la de protección al particular en contra de las arbitrariedades de la autoridad.

Revisión No. 1430/78. Resuelta en sesión de 5 de diciembre de 1980, por mayoría de 5 votos y uno en contra. Magistrado Ponente: José Antonio Quintero Becerra. Secretaria: Lic. Nidya Narvaez García.

41. EL RECURSO DE OPOSICION AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCION.

Este es un recurso legislado para casos específicos, ya

que se da dentro del procedimiento de ejecución administrativo; se considera de vigorosa importancia para la administración, - pues en este se trata de filtrar la decisión de dos figuras es peciales como son la de extinción de un crédito fiscal y la de los actos ilegales efectuados durante el procedimiento adminis trativo de ejecución. Este recurso puede interponerse también por el tercero que resulte lesionado en su interés jurídico.

El interés de la administración en el conocimiento previo, obligatorio (artículo 120 del Código Fiscal Federal) al Tribunal Fiscal es el de fijar de manera terminante y transparente los alcances y límites de dos figuras clásicas de extinción de los créditos fiscales: la prescripción y la caducidad.

42. DOS TERMINOS, DOS SITUACIONES, UN FIN.

Suele confundirse el significado del contenido de los artí culos 67 y 146 del Código Fiscal de la Federación vigente, por el efecto que causan, la extinción legal de una obligación fis cal, no obstante que la legislación expresa correctamente las situaciones en las que opera prescripción y caducidad de un crédito fiscal.

La prescripción de un crédito fiscal tiene lugar, cuando una vez determinado un crédito fiscal este no ha sido exigido por la autoridad fiscal en un plazo de 5 años; la caducidad se presenta cuando la autoridad omite ejercer sus facultades de -

determinación de créditos fiscales, multas o sanciones, en el mismo plazo. Esta sencilla distinción matizada con las operaciones de devolución y compensación de los créditos fiscales - en ejercicios subsecuentes emergen en una complicada red que - pensamos sólo la administración activa puede explicar al particular y en su caso al tribunal contencioso administrativo.

La validez del acto administrativo cuestionada por un particular es también objeto de mayor análisis en el seno de la administración activa creemos acertada una revalorización del propio actuar administrativa, cuando se pone en tela de juicio instituciones medulares del poder administrador.

Se ha infiltrado como recurso administrativo el señalamiento y precisión de los bienes o derechos de un tercero, frente a los de la administración pública.

43. EL RECURSO DE NULIDAD DE NOTIFICACIONES.

La diaria tarea de la Administración, al ejercer sus facultades de revisión, determinación o cobro de un crédito fiscal, puede quedar sin efecto por un error de hecho mas que de derecho, esta apreciación en sentido positivo o negativo debe ser efectuada en forma obligatoria por la Administración al tenor del artículo 129 del Código Fiscal de la Federación que dice:

La interposición del recurso de nulidad de notificaciones suspenderá los plazos para el ejercicio tanto de las facultades

de las autoridades fiscales como de los derechos de los particulares, hasta en tanto se resuelve el recurso. La declaratoria de nulidad de la notificación, traerá como consecuencia la nulidad de las actuaciones hechas con base en la notificación anulada y que tengan relación con ella.

En tanto se resuelve este recurso, quedará en suspenso el término legal para impugnar la resolución de fondo.

Cuando se haya iniciado juicio contencioso, será improcedente este recurso y se hará valer mediante ampliación de la demanda respectiva.

La interposición de un recurso trae aparejada la suspensión de la ejecución de un acto administrativo, y con esta una regulación especial para asegurar la obligación fiscal que se cuestiona, de la manera siguiente:

44. LA SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO. Doctrinalmente se afirma que la interposición de un recurso administrativo puede -- traer consigo la suspensión del acto reclamado, tomando en consideración que:

1. Los actos administrativos no comprometan el interés general.

2. Para lo cual es necesario asegurar el interés del erario federal.

Nuestro ordenamiento fiscal federal señala acertadamente - los casos en que procede el aseguramiento de la garantía del - crédito fiscal:

Artículo 142. Procede garantizar el interés fiscal cuando:

I. Se solicite la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución.

II. Se solicite prórroga para el pago de los créditos fiscales o para que los mismos sean cubiertos en facilidades, si dichas facilidades se conceden individualmente.

III. Se solicite la aplicación del producto en los términos del artículo 159 de este Código.

IV. En los demás casos que señale este ordenamiento.

Ahora bien, se indica por otra parte cuáles son los medios legales idóneos que permiten garantizar el interés fiscal comprometido:

1. Depósito de dinero en las Instituciones de Crédito autorizadas para tal efecto.

2. Prenda o hipoteca.

3. Fianza otorgada por institución autorizada la que no gozará de los beneficios de orden y excusión.

4. Obligación solidaria asumida por tercero que compruebe su idoneidad y solvencia.

5. Embargo en la vía administrativa.

El artículo 141 del Código Fiscal Federal contiene una garantía amplísima en beneficio del Estado, pues legisla la debi

da garantía no sólo de la obligación fiscal principal, sino -- también de los accesorios que se causen antes y después del -- otorgamiento de la garantía del crédito fiscal; y complementa en otros ordenamientos el perfeccionamiento de esta garantía - (Reglamento del Código Fiscal artículos del 60 al 76, y Ley -- de la Tesorería de la Federación).

45. LA RESOLUCION A LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

Si bien la autoridad revisora puede argumentar libremente en favor de la resolución combatida o del particular cuando su acción resulte fundada en derecho; y puede también resolver ex tensamente, el legislador le ha limitado las condicionantes a que debe sujetarse a partir del 1o. de enero de 1983, a través del numeral 133 del Código Fiscal que establece:

Artículo 133. La resolución que ponga fin al recurso podrá:

- I. Desecharlo por improcedente.
- II. Confirmar el acto impugnado.
- III. Mandar remponer el procedimiento administrativo.
- IV. Dejar sin efectos el acto impugnado.
- V. Modificar el acto impugnado o dictar uno nuevo que lo sustituya, cuando el recurso interpuesto.

46. EFICACIA DE LA REVISION ADMINISTRATIVA.

Tenemos en el panorama de la revisión administrativa una - regulación, según hemos visto, demasiado procesalizada cuya -

eficacia creemos consiste esencialmente en "preparar" materialmente la instancia jurisdiccional.

47. LOS CONTROLES EXTERNOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

La mención de un control externo de la actividad administrativa implica la intervención de un órgano formalmente diferente a este que se juzga (Poder Público). Aquí encontramos el control clásico, siendo éste el control del Poder Judicial sobre los actos de la Administración.

Indicamos en este aspecto que en el campo del sometimiento de la acción administrativa a la norma legal se ha estructurado en los Estados Unidos Mexicanos un sistema de jurisdicción Administrativa por demás complejo en el que se conjuga la intervención del Poder Judicial de la Federación, con la novedosa integración del Tribunal Fiscal de la Federación que formalmente se encuentra integrado a la esfera del Poder Ejecutivo, que emite fallos en forma autónoma, pero que finalmente son susceptibles de modificarse ante los Tribunales del Poder Judicial Federal. (Art. 104 Constitucional)

C A P I T U L O I I

EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PROCEDIMENTAL.

El procedimiento contencioso administrativo federal instaurado dentro de un órgano de control de legalidad autónomo, ubicado formalmente dentro del poder ejecutivo con autonomía constitucional tiene por objeto dirimir las controversias que surgen entre los órganos de la Administración Pública Federal - - (esencialmente de naturaleza fiscal) y los particulares afectados por la determinación administrativa.

El funcionamiento formal y material del denominado Tribunal Fiscal de la Federación está matizado de características singulares, que por un lado lo paralelizan con el procedimiento contencioso administrativo francés, y por otro lo identifican como un Tribunal Administrativo de anulación.

Tenemos como punto de partida la materia competencia del Tribunal Fiscal Mexicano, en el que a diferencia del sistema contencioso administrativo francés, no se alterna una cláusula general de competencia, con una competencia de atribución, sino que se dá una competencia limitativa enumerada específicamente en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación y dentro del, que vale hacer notar, se señala también como materia de competencia del Tribunal Fiscal a aquella que "de manera concreta le señalen las leyes específicas".

Así tenemos, que si bien en sus orígenes la competencia - del Tribunal Fiscal Federal se limitó a la materia tributaria hoy conoce de los litigios relativos a: pensiones civiles y militares, los que se derivan de la responsabilidad extracontractual del Estado que se origina de los actos culposos de los -- funcionarios en la prestación de un servicio público, cuando se causa un daño al particular; de aquellos que se refieren a multas por infracción a las normas administrativas federales; de los que versan sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias de la administración pública federal centralizada; de aquellos otros relativos a los créditos por responsabilidades contra funcionarios y empleados de la federación, del Departamento del Distrito Federal o de los organismos públicos descentralizados federales y del propio Departamento del Distrito Federal, así como en contra de los particulares involucrados en dichas responsabilidades; de los que se señalan en otras leyes como competencia del tribunal, entre las cuales podemos señalar la Ley Federal de Instituciones de Finanzas, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la cual le atribuye competencia para conocer de las controversias que se susciten como motivo de la aplicación de sanciones por faltas administrativas, las que pueden llegar hasta la destitución del empleo del servidor público, de los atinentes a los créditos que se determinen a cargo de aquellas empresas que conforme al artículo 123 constitucional están obligadas a prestar el servicio público de la educación, y por ende, a sostener centros de educación primera en

medio rural.

Asimismo, la Ley Orgánica del Banco de México le otorga -- competencia para conocer de las resoluciones definitivas que -- se dicten en el recurso de revocación que se haga valer contra las multas impuestas a quienes infringan el régimen de control de cambios.

48. LAS RESOLUCIONES IMPUGNABLES ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION. Existen dos presupuestos básicos para accio-- nar la Justicia Administrativa Federal, uno de ellos se refiere al acto reclamado y el otro al derecho tutelado por el Tribu-- nal de Justicia Administrativa.

Por principio de cuentas se señalará cual es el acto admi-- nistrativo susceptible de ser llevado a juicio administrativo.

49. LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA. Así tenemos que la primera nota caracterfstica de la resolución administrativa impugnabile, es justamente que se trate de una resolución expresa de la au-- toridad administrativa.

Es decir que sea la expresión escrita y unilateral del ór-- gano de la administración pública dictado en el ejercicio de -- sus funciones.

Pudiendo afirmar así que no existe la protección contenciou

sa administrativa contra hechos materiales, cuya dilucidación no haya sido resuelta en una decisión administrativa previa - expresa.

Este es el principio general porque existe la posibilidad de impugnar los actos que tienen como fin la ejecución de las resoluciones administrativas previa, y que en nuestro estudio puede señalarse concretamente como los actos que pretenden la ejecución (cobro) de un crédito fiscal.

Sin embargo se aclara que estos actos son impugnables ante el Tribunal Fiscal de la Federación después de que se ha agotado en su contra el recurso de oposición al procedimiento administrativo legislado para ello.

Se puede afirmar que la interposición de un juicio administrativo implica la existencia de una decisión administrativa - previa, porque no se recurre el hecho causante, sino la resolución administrativa que es la que vulnera el derecho del demandante. Un hecho no puede revisarse sin la decisión administrativa previa pues si esta no se da, no se constituye el presupuesto legal que habilita la apertura al juicio administrativo, y que se encuentra preceptuado obligatoriamente en la fracción II del artículo 208 del Código Fiscal Federal en vigor que dice:

Artículo 208: La demanda deberá indicar.

II. La resolución que se impugna.

50. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO. La teoría del silencio administrativo, crea la existencia tácita de una decisión administrativa de negatoria. Es una ficción dispuesta por la Ley, para asegurar el cumplimiento de la Administración Pública al derecho constitucional de petición (artículo 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), de los particulares administrativos que necesitan la existencia de una resolución administrativa previa para poder acudir en defensa de sus derechos.

La denegación tácita, tiene así su causa en la necesidad de poder habilitarse el procedimiento contencioso administrativo.

El artículo 37 del Código Fiscal Federal en vigor consagra la Institución del silencio administrativo, señalando expresamente:

"Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de cuatro meses..." el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución.

Cabe aclarar que las autoridades administrativas consideran que tal disposición no le resulta aplicable en virtud a -- que el precepto citado indica textualmente a las autoridades - fiscales, por lo que estiman que al no tener el carácter de -- fiscal, el juicio resulta improcedente, tanto más si en sus re soluciones no se determinan créditos de naturaleza tributaria ni se imponen obligaciones del mismo género.

La Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, al hacer una interpretación sistemática de la norma jurídica en - comentario, ha sostenido su aplicación a toda clase de autori- dades administrativas, y al efecto existe la tésis jurispruden- cial No. 125 de la mencionada Sala Superior, que si bien se - originó bajo la vigencia del Código Fiscal anterior, se consi- dera vigente al haberse trasplantado a este nuevo Ordenamiento Jurídico la Institución de la negativa ficta. El texto de la tésis aludida es el siguiente:

"NEGATIVA FICTA.- EL TERMINO DE 90 DIAS ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 92 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION ES APLICA- BLE A LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.- La figura de la ne gativa ficta establecida por el artículo 92 del Código Fis- cal de la Federación es atribuida también a las autoridades administrativas que no resuelven los recursos o peticiones de los particulares en el término de 90 días, en relación con cuestiones que corresponden a la competencia del Tribu- nal Fiscal de la Federación, porque aunque el precepto le-

gal se refiere expresamente a las autoridades fiscales, -- ello se explica porque originariamente el Tribunal Fiscal sólo tenía competencia en Materia Fiscal y, por lo mismo, debe inferirse que al irse ampliando su competencia el Legislador estimó innecesario a hacer precisiones de vocabulario, puesto que era lógico que al darse esa ampliación -- tendría las características de todo el sistema del juicio de nulidad. Así se desprende del artículo 26 de la Ley Orgánica de este Tribunal que dispone que cuando una Ley -- otorgue competencia al Tribunal Fiscal de la Federación -- sin señalar el procedimiento o los alcances de la sentencia, se estará a lo que dispongan el Código Fiscal de la Federación y la propia ley. Por tanto, como la figura jurídica de la negativa ficta tiene por objeto el hacer posible el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa y concretamente al juicio de nulidad ante este Tribunal, a pesar del silencio de las autoridades, no puede legalmente considerarse inaplicable en relación con las instancias -- formuladas a las autoridades administrativas distintas de las fiscales, si sus resoluciones expresas están sujetas -- al control jurisdiccional de este propio Cuerpo Colegiado".

Hasta aquí tenemos dos supuestos que deben presentarse en la impugnación de una resolución administrativa, es decir en -- la interposición del juicio de nulidad.

Corroboran estas premisas las disposiciones del Código Fisca

cal de la Federación en vigor, que nos señalan:

51. CONSTANCIA POR ESCRITO DE LA RESOLUCION. El Art. 208 preceptua, la demanda deberá indicar:

II. La resolución que se impugana.

En este orden el Art. 209: El demandante deberá adjuntar a su instancia:

III. El documento en que conste el acto impugnado o, en su caso copia de la instancia no resuelta por la autoridad.

Complementando estos dos numerales el diverso 202 dice:

"Es improcedente el juicio ante el tribunal Fiscal de la - Federación en los casos y contra los actos siguientes:

XI. Cuando de las constancias de autos apareciere claramente que no existe el acto reclamado".

Es consecuencia del contenido de estos numerales que es requisito indispensable para que prospere la acción de nulidad la existencia de la resolución administrativa escrita.

Una última caracterfstica de las resoluciones impugnables ante el tribunal fiscal de la federación es que sean objeto de la jurisdicción administrativa en forma única, circunstancia - que se desprende también del artículo 202, anteriormente citado, que nos dice que es improcedente el juicio cuando:

II. Contra los actos que hayan sido materia de sentencia pronunciada por el tribunal fiscal siempre que hubiere identidad de partes y se trate del mismo acto impugnado aunque las -

violaciones alegadas sean diversas.

V. Que sean materia de juicio que se encuentre pendiente de resolución ante una autoridad administrativa o ante otro tribunal.

VIII. Que hayan sido impugnadas en un procedimiento judicial.

52. LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO FISCAL.

La singularidad del procedimiento contencioso administrativo que se formula ante el Tribunal Fiscal de la Federación da existencia a un procedimiento en el que pueden intervenir tres partes (a diferencia de los procedimientos particulares en que sólo intervienen dos partes).

Estas se encuentran detalladas en el artículo 198 del Código Fiscal de la Federación y son el demandante o actor, los demandados, y el titular de la Secretaría o dependencia de cuyo órgano emane la resolución impugnada.

El actor.- Es generalmente uno o varios particulares que reclaman la nulidad de la resolución administrativa que ha afectado sus intereses jurídicos. Debido a las sucesivas ampliaciones de la competencia del Tribunal Fiscal, el afectado puede ser no solamente un contribuyente, sino también el inconforme con el monto o la negativa de atribución de una pensión de seguridad social, ya sea civil o militar; el titular de un

crédito contra el Gobierno Federal, un contratista de obras p_ublicas con dependencias del propio Gobierno Federal.

La autoridad demandada se asimila también a la parte actora, cuando demanda la nulidad de una resolución administrativa favorable al particular. Esta posibilidad de que la autoridad administrativa figure como parte actora en el procedimiento de nulidad deriva del principio general de que las autoridades no pueden provocar por sí mismas un acto o una resolución que la administración establezca derechos al particular.

En nuestro ordenamiento tributario federal se prevee en el artículo 36:

"ARTICULO 36: Las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular sólo podrán ser modificadas por el Tribunal Fiscal de la Federación mediante juicio iniciado por las autoridades fiscales".

Como podemos visualizar este dispositivo, por una parte da pauta a la autoridad demandada para solicitar la declaratoria de nulidad de sus propias resoluciones, y por otra prohíbe a la autoridad administrativa a revocar sus resoluciones por su propia voluntad, siempre y cuando se traten de resoluciones administrativas unilaterales e individuales esto es que sólo afecten el derecho único de una persona, sea moral o física.

Porque en el caso de que se dicten resoluciones administrativas de carácter general tales como decretos, acuerdos e incluso circulares, estas podrán ser modificadas con la única limitante de respetar los derechos adquiridos y los efectos producidos con anterioridad a la emisión de una nueva resolución.

El requisito que una resolución administrativa debe contener para crear derechos a los particulares, lo establece el numeral 35 del Código Fiscal Federal, al precisar que ésto sucederá cuando se publique en el Diario Oficial de la Federación.

Como parte demandada hallamos a la autoridad que emitió la resolución administrativa, o al particular a quien favorezca la resolución cuya modificación o nulidad pida la autoridad administrativa.

Dada la similitud de esta disposición con la que por su parte establece la Ley de Amparo; podemos decir que las autoridades demandadas o responsables lo pueden ser: las autoridades "Ordenadoras" y las autoridades "Ejecutoras". Siendo las primeras aquéllas que pronuncian la resolución impugnada y las segundas, las ejecutan o pretenden ejecutar la citada resolución.

El Titular de la Secretaría de Estado u Organismo Descentralizado del que depende la autoridad emisora de la resolución impugnada la autoridad, es también parte en el procedimiento contencioso fiscal, de manera que se presenta o se pue-

de presentar una duplicidad de actuaciones dentro del procedimiento.

En la práctica administrativa normal la autoridad emisora de la resolución se coordina con el representante legal de la Secretaría de Estado u Organismo del cual dependa a fin de -- plantear la misma postura jurídica ante el Tribunal.

Empero, no siempre sucede así, y en este supuesto la Ley Fiscal establece que cuando haya contradicciones entre los fundamentos de hecho y de derecho dados en la contestación de la autoridad que dictó la resolución impugnada y la formulada por la Secretaría de Estado, Departamento Administrativo u Organismo Descentralizado de que dependa aquella únicamente se tomará en cuenta, respecto a estas contradicciones, lo expuesto por éstos últimos. (artículo 216 del Código Fiscal de la Federación).

Así, si el derecho expresado por la emisora es incorrecto siempre se da la oportunidad al abogado de la secretaría u órgano administrativo que dicte el auto, que exprese la postura contenciosa correcta.

53. LA AUTORIDAD QUE FIGURA COMO PARTE EN TODOS LOS JUICIOS ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION. Es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pues si bien el artículo - 198 precitado la señala como parte sólo en los juicios en los que se controvierte el interés fiscal, por la naturaleza de -

los conflictos que se ventilan ante el Tribunal Fiscal de la Federación (artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación), en todos ellos se controvierte el interés del Fisco Federal, porque trátase de la dilucidación de determinación de contribuciones (impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos) aprovechamientos, o accesorios (recargos sanciones, gastos de ejecución o indemnización), en todos ellos interviene el interés fiscal.

En términos de lo establecido en el artículo 40 del Código Fiscal de la Federación resultan ser créditos fiscales todos los precitados y también los que derivan de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de sus Servidores Públicos o de los particulares, así como todos aquéllos a los que las leyes especiales les concede ese carácter y además los que el estado tenga derecho a percibir por cuenta ajena.

Por ello colegimos que todas las resoluciones que se impugnan ante el Tribunal Fiscal Federal pueden ser consideradas como créditos fiscales y en consecuencia en todas se cuestionan el interés fiscal, por lo que siempre será parte del C. Secretario de Hacienda y Crédito Público.

54. UNA ULTIMA PARTE EN EL JUICIO ADMINISTRATIVO. Es el tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante.

Pudiendo coadyuvar con las autoridades administrativas si tiene un interés directo (legítimo) en la modificación o anulación del acto administrativo.

Esta figura que se ha establecido también en el Código Fiscal de la Federación en vigor, es prescindible, porque en la práctica contenciosa normal este tercero nunca se apersona.

55. PRINCIPIOS PROCESALES QUE RIGEN EL CONTENCIOSO FISCAL F -

DERAL MEXICANO. El procedimiento contencioso fiscal se encuentra estructurado sobre diversos principios, los cuales encuentran contenidos en el título VI del Código Fiscal de la Federación, en vigor.

Contrariamente a lo que acontece en otros procedimientos jurisdiccionales en el que se tramita ante el Tribunal Fiscal de la Federación, la forma será escrita siempre.

Así hallamos que el Código Fiscal de la Federación señala en sus artículos 207 y 208 la tramitación formal del juicio a través de diversos documentos, interponiendo por escrito la demanda.

Artículo 207, dice: "La demanda deberá ser por escrito..."

Artículo 208: "La demanda deberá indicar

I. El nombre y domicilio del demandante".

Por lo que hace a la contestación al escrito de demanda, -

si bien no se señala específicamente que deberá ser por escrito de la interpretación conjunta de los artículos 212, 213 y -- 214, del Código precitado, se desprende tal circunstancia de la interpretación de los mismos.

"Artículo 212.- Admitida la demanda se correrá traslado de ella al demandado..."

"Artículo 213.- El demandado en su contestación expresará:"

"Artículo 214.- El demandado deberá adjuntar a su contesta ción..."

La práctica de la justicia administrativa ha aceptado esta interpretación precisa de la ley, sin embargo nuestra opinión personal es que si la ley no señala expresamente que la contes tación de demanda sea por escrito, ésta puede asentarse de manera verbal.

56. LAS SENTENCIAS EN EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION. Definición de sentencia.- La sentencia como culminación del procedimiento de nulidad, es el juicio que rinde los Magistrados para valorizar las pruebas y determinar las causas de anula-- ción, si las hubiere en forma general. Decimos que la senten-- cia es la resolución del Tribunal con arreglo a derecho sobre las cuestiones legalmente planteadas.

Resulta discutible, según la doctrina, si la sentencia que declara la nulidad parcial o total de un acto sujeto a juicio y su contencioso administrativo, puede estimarse como declara--

tiva o de condena.

Si las sentencias fueran simplemente declarativas ello significaría que sólo se limitaría a señalar si la sentencia ha violado o no la ley, y si la sentencia fuera de condena, ordenaría la reposición del acto, indicando a la autoridad demandada cuál debería ser el sentido de la nueva resolución.

Sin embargo, tenemos que en derecho mexicano en el Código Fiscal de la Federación en vigor se señala:

a). Por una parte la facultad del juzgador para corregir los errores que se adviertan en la cita de los preceptos violados, y examinar en su conjunto las causales de ilegalidad, así como los demás razonamientos, resolviendo la cuestión -- planteada a su juicio, lo que significa que el juzgador tiene una amplia facultad para ajustar el procedimiento fiscal a derecho. (artículo 237 del mismo ordenamiento jurídico antes aludido)

b). En el artículo 238 del citado Código se indica claramente que se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

I. La incompetencia del funcionario que haya dictado la resolución u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.

II. Omisión de los requisitos formales exigidos en leyes que afecte las defensas del particular, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.

III. Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular.

IV. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas.

V. Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

Por otra parte, el artículo 239 del ordenamiento jurídico en estudio nos menciona que la sentencia definitiva podrá:

- I. Reconocer la validez de la resolución impugnada.
- II. Declarar la nulidad de la resolución impugnada.
- III. Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad deba cumplirla, salvo que se trate de facultades discrecionales.

Si la sentencia obliga a la autoridad a realizar un determinado acto o iniciar un procedimiento, deberá cumplirse en un plazo de 4 meses aún cuando haya transcurrido el plazo que señala el artículo 67 de este Código.

En caso de que se interponga recurso, se suspenderá el efecto de la sentencia hasta que se dicte la resolución que ponga fin a la controversia.

El Tribunal Fiscal de la Federación declarará la nulidad - para el efecto de que se emita nueva resolución cuando se esté en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y -- III, y en su caso, V del Artículo 238 de este Código.

Los numerales mencionados dejan ver claramente que las sentencias del Tribunal Fiscal no sólo son declarativas, sino que las mismas son también constitutivas de derechos.

Veamos enseguida algunas de las características de las sentencias declarativas y las de condena y constitutivas para dar nos una idea acerca del efecto real de las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación.

57. DECLARATIVAS Y DE CONDENA. Veamos enseguida algunas di---ferencias que la doctrina ha señalado entre las sentencias de---clarativas y las de condena o constitutivas:

a). La declarativa produce el efecto de determinar el derecho; la de condena, además de este efecto, produce también el de constituir un título para la realización forzosa de la relación declarativa;

b). En la declarativa, la pretensión del actor sólo es de---clarada como existente; en la de condena, se declara como debe satisfacerse dicha pretensión;

c). La declarativa, afirma un derecho o la pretensión; la de condena comprueba un derecho que además debe también ser -satisfecho;

d). La declarativa afirma sólo el derecho; la de condena - afirma que este derecho debe ser cumplido o satisfecho;

e). De la declarativa, no puede derivarse una ejecución - forzosa; la de condena puede dar lugar a una ejecución forzosa; y

f). La declarativa es un puro juicio lógico; la de condena es un juicio lógico, más un acto de voluntad.

58. NATURALEZA DE LA SENTENCIA. Una opinión sobre este supuesto podría ser que el carácter de las sentencias del Tribunal - Fiscal Federal es meramente anulatorio y no condenatorio, sin embargo el hecho de que el Código Fiscal Federal vigente señale que el Tribunal puede precisar con claridad los efectos, la forma y términos en que la autoridad debe cumplir la sentencia, da pauta para determinar que las sentencias del tribunal fiscal son también constitutivas de derecho.

No obstante, los textos y opiniones citadas, existe en doctrina y jurisprudencia una prolongada polémica sobre este punto, sobre todo por los efectos de la sentencia que se autoriza a señalar en la fracción III del artículo 239 del ordenamiento fiscal federal.

59. LA OPINION DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION. Los Tribunales integrantes del Poder Judicial e incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación tienen una opinión clara en el sentido de que el Tribunal Fiscal Federal es solamente un Tribu--

nal de anulación, así tenemos:

A la jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en el renglón de efectos de la sentencia en el Tribunal Fiscal de la Federación nos indica:

"SENTENCIAS DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION. CARECEN DE EJECUCION. SOBRESEIMIENTO EN AMPARO.

Quando se reclaman de las autoridades señaladas como autorias los actos tendientes a cumplimentar la sentencia de una Sala del Tribunal Fiscal de la Federación, se debe sobreseer en el amparo en que se impugne dicha sentencia supuesto que los actos de tales autoridades pudieran efectuar no serían originados por la sentencia que carece de ejecución, sino en, todo caso, motivados por el estatuto legal que rige la actuación de las autoridades hacendarias. Séptima Epoca, Tercera Parte, Volúmenes 103-108, página 95 AD. 1784/77".

En este orden, el apéndice al Semanario Judicial de la Federación Tercera Parte II de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que si bien es cierto que el Tribunal Fiscal de la Federación ejercita funciones jurisdiccionales al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, también es verdad que carece de imperio para hacer respetar sus decisiones, según se establece expresamente en la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal del 23 de agosto de 1936. Y como el imperio es uno de los atributos de la jurisdicción es forzoso concluir que el Tribunal Fiscal de

la Federación no tiene plena jurisdicción, tal situación se --
apoya en las siguientes tesis:

"JUICIO DE NULIDAD FISCAL. NATURALEZA. El juicio ante el Tribunal Fiscal aún cuando en algunos casos de su competencia, parece consistir en un contencioso de plena jurisdicción, en realidad consagra un contencioso de anulación o de ilegitimidad. Algunas de las características del contencioso de anulación son: a). Mediante este juicio se impugna una decisión ejecutoria, es decir, un acto administrativo que emana de un órgano del estado en uso de un poder de imperio; b). Protege el derecho objetivo; c). La sentencia que se pronuncia es definitiva no constitutiva. Séptima Epoca, Tercera Parte, Vol. 78, Pag. 33, Com. 102/74, Juzgado Primero de Distrito, en materia administrativa en el Distrito Federal y Juzgado de Distrito en el Estado de Durango 5 votos."

En cuanto a las facultades del Tribunal, para resolver las gestiones que se susciten con motivo del incumplimiento de sus propios fallos, se encuentra la siguiente jurisprudencia:

"El Tribunal Fiscal Carece de competencia legal para examinar y resolver las cuestiones que se susciten con motivo del incumplimiento de sus propios fallos, por parte de las autoridades fiscales, toda vez que ni el artículo 160 del Código Fiscal, ni ningún otro artículo del mismo lo facul-

ta para ese efecto tanto más si se tiene en cuenta que por su naturaleza el Tribunal Fiscal carece de plenitud de jurisdicción. Quinta Epoca: Tomo LXXIX, Pág. 2483".

A pesar de esta opinión unánime y sentimos un tanto protectora del Poder Judicial de la Federación, existe otra opinión - en el sentido de que el juicio contencioso fiscal mexicano, es:

60. UN JUICIO DE PLENA JURISDICCION. Al respecto dos juristas mexicanos (23) consideran que el juicio contencioso ante el Tribunal Fiscal no es simplemente un juicio de nulidad, sino que es un juicio de plena jurisdicción pues aseguran que negar la facultad que tiene el tribunal para dictar nuevas resoluciones, es dejar sin aplicación el artículo 58 de la Ley de Justicia Fiscal (actual artículo 239 del Código Fiscal Federal) que constituye una innovación en las Leyes que regulan los procedimientos jurisdiccionales en materia administrativa. Tales aseveraciones resultan del siguiente razonamiento:

De que en el sistema contencioso francés, existe diferencia entre juicio de plena jurisdicción y un simple juicio de nulidad del acto (exceso de poder). En el primer caso, la autoridad administrativa que falla en función jurisdiccional puede substituir el criterio de la autoridad demandada con el suyo, y como precisamente tal es el caso del Tribunal Fiscal, sostener lo contrario sería dejar sin aplicación el artículo 58 pre-

(23) León Méndez Bergman y Alfonso Cortina Gutiérrez.

citado.

61. OPINION DISCREPANTE. Existe por otro lado una opinión diferente de Nava Negrete, que sostiene: Es inexacto que la sentencia del Juez de Plena Jurisdicción no sólo sustituya criterios pero no actos. Es decir con la sentencia de plena jurisdicción se reemplaza el acto de autoridad (que supone substitución de criterio); con la sentencia de anulación el juez diverge de la autoridad y emite su opinión jurídica que prevalece a la de la autoridad, cuya opinión queda así reemplazada. (24)

C A P I T U L O I I I

LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS Y EL CONSEJO DE ESTADO: SU FUN
CIONAMIENTO.

Podemos afirmar como lo hace García de Enterría (25), que el derecho administrativo y por ende el contencioso por exceso de poder nació al amparo de la Revolución Francesa.

En efecto, los hombres de la Revolución Francesa estaban animados por el mal recuerdo de los parlamentos que anteriormente habían obstruido todas las tentativas de reformas así como las de los agentes administrativos, más aún los parlamentos se manifestaron hostiles a la Revolución misma, lógico es que para evitar la limitación al Poder Administración, se halla formulado una jurisdicción especial.

Este fue el sistema de administración-juez, que fue evolucionado para posteriormente confiar el contencioso administrativo a los administradores activos, tales como el Rey, los Ministros o los Administradores Departamentales. Este progreso fue superado por el realizado en el año de 1799 en el que se crea a un lado de la administración activa una administración consultativa es decir de consejos administrativos encargados de dar su punto de vista a las autoridades administrativas activas. Esta formula a pesar de que confió el contencioso administrativo a los consejos mencionados, dejaba subsistir la for

(25) E. García de Enterría: La Revolución Francesa y el nacimiento de la Admón. Pública Contemporánea. Ed. Taunus, - Madrid.

mula de la administración - juez.

El Consejo de Estado ya presente junto a los consejos administrativos realmente no recibía más que una justicia retenida pues aún a manera de consulta debía de considerar la decisión del jefe de estado lo que señala a esta etapa como de justicia retenida. -

Esta etapa de justicia retenida pasa a una de justicia delegada que trae consigo una verdadera jurisdicción administrativa a través de la ley del 24 de mayo de 1792 que instituye definitivamente para el Consejo de Estado la justicia delegada, encomendado a él misma la resolución de los litigios administrativos sin intervención del Jefe de Estado. En esta época se creó también el Tribunal de Conflictos al cual se le dió la misión de terminar los conflictos de competencia que pudieran producirse entre la jurisdicción administrativa y la jurisdicción judicial. El principio de la separación de autoridades administrativas y judiciales, vino a complementarse por el de la separación de administración activa y contenciosa.

Sin embargo la fórmula de ministro-juez se mantuvo todavía hasta el fin del siglo XIX, en tanto que los particulares administrados debían llevar su cuestionamiento jurisdiccional ante el ministro-juez y sólo en vía de recurso jerárquico es que podían acudir ante el Consejo de Estado.

La teoría del ministro-juez era aceptada por la doctrina y la jurisprudencia, teoría en la que el juez administrativo - de derecho común permanecía en la administración activa, y que vino a cambiarse con la emisión del arret CADOT, que reconoció el acceso directo a la administración contenciosa, sin pesar - por la jurisdicción ministerial, estructurándose así la auténtica fórmula francesa de jurisdicción administrativa.

Así tenemos al sistema de jurisdicción judicial que en Francia se encuentra encabezado por la Corte de Casación y que de manera general conoce de los litigios entre particulares - conflictos de derecho privado- y la jurisdicción administrativa que tiene como órgano supremo al Consejo de Estado y cuya - competencia versa sobre los conflictos entre administrados y - personas de derecho público, actuando bajo las normas de derecho público. Lo cual trae a conclusión, la emergencia de una - "jurisdicción especial", en el país donde también nació la concepción de la división tripartita de poderes (montesquieu); - elevada, al mismo nivel constitucional que la jurisdicción judicial. Acentuando que la salvaguarda de la concepción niveladora al Poder Estatal fue lo que dió vida -paradójicamente- al surgimiento de la jurisdicción administrativa.

62. CERTEZA DE LA DUALIDAD DE JURISDICCIONES. La razón original de la dualidad de jurisdicciones basada en la desconfianza del juez judicial para que resolviera sobre los actos de la administración, actualmente ha desaparecido. Las nuevas razones

que surgieron para su justificación han sido; en primer término la práctica, en razón a que el derecho administrativo, ha devenido en un sistema de normas y actuaciones complejo, específica y especialmente diferente al derecho civil exigiendo para su esclarecimiento una jurisdicción especializada, en la que sólo los Tribunales administrativos pueden interpretar la fisonomía auténtica de los litigios administrativos.

Se puede afirmar que la elaboración de un derecho administrativo extremadamente particular exige un juez especializado, lo que deja ver que la jurisdicción administrativa ha creado ella misma su propia razón de ser.

Este cambio de sustento, es reforzado por aquél otro que señala la extensión del poder administrador en el último siglo, hacia ámbitos competenciales que no tenía en el momento de su creación.

Asimismo, se incorpora la noción de asegurar el funcionamiento de los servicios públicos, postulando la necesidad de equilibrar el interés particular con el interés colectivo representado por la administración pública. (26)

63. SISTEMA ANGLO-SAJON O DE UNIDAD DE JURISDICCION. En oposición al sistema dual de jurisdicciones, existe el determinado

(26) González Pérez J. La Justicia Administrativa en España - 1974. Civitas, S.A., Madrid, pp. 17 y 18.

de "Unidad de Jurisdicción" característico de los países Anglo-sajones, sistema de jurisdicción en el cual la Suprema Corte Judicial es la cúpula de toda una pirámide de Tribunales en los cuales se ventilan las cuestiones de orden Civil y Administrativo, ello es de Derecho privado o Público.

Esta integración de Tribunales se encuentra matizada en algunos casos con la incorporación de Tribunales Administrativos, de primera instancia, puede existir incluso una instancia jerárquica según sea el país al cual el sistema pertenezca.

En principio la separación estricta de las funciones de cada uno de los poderes ha traído el alineamiento formal de los litigios administrativos dentro del ámbito competencial del poder judicial que sería el encargado o monopolizador de la función jurisdiccional.

Pero la realidad histórica contemporánea ha planteado, aún en los países que se consideran de unidad de jurisdicción, el surgimiento de tribunales especializados en controversias administrativas. En algunos países como el nuestro se han creado Tribunales con facultades tan bien delineadas que hay quien afirma que se trata ya de Tribunales que conforman una doble jurisdicción.

64. LA PUGNA HISTORICA EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. La de terminación doctrinal de la unidad o dualidad de jurisdicciones es caso de análisis en el campo de la justicia administrativa en México, ello es porque en él se alza el Tribunal Fiscal la Federación por el cual pasan todos los conflictos fiscales; Tribunal que ha venido abriendo una brecha que a principios de siglo se hubiera antojado inapósible y que ahora pugna con más fuerza por su consolidación eficaz, y orientada mayormente por el estilo Europeo Continental.

65. LA ORGANIZACION JURISDICCIONAL ADMINISTRATIVA FRANCESA. - La organización de la jurisdicción administrativa francesa, es bien diferente a la de la jurisdicción judicial, pues si bien en ambas órdenes existen un Tribunal Supremo -Corte de Casación y Consejo de Estado- mientras en el primero se constituyen categorías jerarquizadas con competencia general, en el segundo hay una multiplicidad de tribunales con diversidad de competencia por lo que la nota común entre ambos es que todos los Tribunales Judiciales o administrativos se encuentran subordinados a sus 2 cortes ya sea por la vía de casación o de apelación.

66. LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS EL CONSEJO DE ESTADO. El Consejo de Estado integra 2 funciones; es por una parte órgano de consejo de poder central y por la otra de juez administrativo.

67. COMPOSICION ORGANICA. El personal del Consejo de Estado, se integra por:

1. Un vicepresidente y cinco presidentes de sección.
2. Consejeros en servicio ordinario.
3. "Maîtres de Réquetes".
4. Auditores divididos en 2 clases.
5. Un secretario general.

Este es el personal de carrera que colabora con los consejeros en servicio extraordinario que son las personalidades calificadas en los diferentes niveles de la actividad nacional nombrados por un período de 4 años no renovables antes de un lapso de 2 años.

La presidencia del Consejo de Estado pertenece al primer ministro, pero en su ausencia el Ministro de la Justicia puede presidir la asamblea general del Consejo y la comisión permanente; las sesiones ordinarias pueden ser presididas por el vicepresidente del Consejo de Estado.

68. SUS FUNCIONES. Los auditores y los "Maîtres de Réquetes" están encargados de preparar el trabajo de discusión; los comisarios de gobierno son los abogados al conocimiento de los negocios contenciosos, son los encargados de presentar las conclusiones que contengan los fundamentos y desarrollo del punto de vista ajustado a derecho.

Los consejeros deliberan y deciden, los consejeros en ser vicio extraordinario no pueden estar afectos al conocimiento - de cuestiones contenciosas, sino únicamente a las administrativas.

El Secretario General dirige el trabajo administrativo in terno del Consejo de Estado, es además el "escribano" de éste.

69. SU ESTATUTO. El estatuto de los miembros del Consejo de - Estado está regulado por el título 1o. de la Ordenanza de 1945 y por el Decreto número 63-767 de 30 de julio de 1963.

Tienen el carácter de funcionarios, se rigen por un esta- tuto general de funcionarios muy particular susceptible de de- rogar un estatuto general.

El reclutamiento se efectúa por concurso de la Escuela Na cional de Administración Pública, (E.N.A.), por lo que hace a los auditores. Más los auditores pueden provenir directamente del exterior limitados a un tercio de la cifra total para los primeros y a un cuarto para los segundos.

Los miembros del Consejo de Estado tienen el carácter de inamovibles pueden ser revocados de sus cargos por la simple - opinión de una comisión consultiva y bajo la proposición del - ministro de la justicia.

70. CARACTERISTICAS ESPECIALES, Como se podrá observar, por la integración de su personal, el Consejo de Estado constituye un cuerpo separado e independiente de la administración; la presencia de administradores en caso de que se dé, maitres de requetes el auditeurs es mínima por lo que no compromete la independencia del Consejo de Estado.

Por otro lado el reclutamiento de Consejeros en servicio extraordinario asegura la entrada de la administración activa-práctica al Consejo, es decir conjuga la síntesis de administración y jurisdicción administrativa,

71. ATRIBUCIONES DEL CONSEJO DE ESTADO, El Consejo de Estado asume dos papeles importantes el primero como órgano de consulta y el segundo como máximo Tribunal Contencioso Administrativo.

72. ATRIBUCIONES CONSULTATIVAS, El Consejo de Estado es el órgano de consulta del gobierno opinando en el aspecto legislativo y en el aspecto administrativo.

1. En el aspecto legislativo su papel a disminuido bajo el consulado y el imperio, él intervenía en el procedimiento de elaboración de las leyes, él preparaba los proyectos de leyes que pasaban al ejecutivo para después seguir al Tribunal y la Cámara Legislativa.

Hoy día el Consejo de Estado es necesaria y obligatoriamente consultado por el poder administrador sobre sus proyectos de leyes pero no es consultado sobre las propuestas de ley de origen parlamentario.

2. En el aspecto administrativo, el papel del Consejo de Estado ha devenido muy importante.

En materia reglamentaria el Consejo de Estado es llamado obligatoriamente a dar su opinión sobre los reglamentos de la administración pública y sobre las ordenanzas, facultativamente sobre otros reglamentos.

En las decisiones individuales del Ejecutivo puede ser llamado a dar su opinión facultativamente u obligatoriamente (reconocimiento de utilidad pública, de asociaciones, de expropiaciones, etc.).

Puede ser también llamado a opinar sobre la legalidad, por lo que es también un consejero jurídico.

73. ATRIBUCIONES CONTENCIOSAS. Las atribuciones contenciosas son capitales y múltiples, diferentes de las de la Corte de Casación; ya que el Consejo de Estado es juez de primera y última instancia y juez de apelación.

1. En primer y última instancia. Es juez de primera instancia, como juez de atribución en ciertas materias, pues la -

competencia general en primera instancia la ha abandonado a -- los tribunales administrativos. Pero sigue siendo juez de derecho común en los territorios de Ultra Mar.

2. Es juez de Apelación. Para cierto número de jurisdicciones administrativas como Tribunales Administrativos, Consejos del Contencioso de Ultra Mar, etc.

3. El Consejo de Estado es juez de Casación. Para todos los tribunales administrativos resolviendo en última instancia, de todos los tribunales que no acuden por la vía de apelación. El recurso de casación es un recurso de oficio por exclusión de la vía de apelación; aún si la ley no lo ha previsto expresamente o si ella ha calificado el fallo de primer nivel como decisión definitiva o sin recurso alguno.

Sólo queda excluido el recurso sobre los litigios ante los Consejos de prefectura en materia de declaraciones de candidaturas a las elecciones legislativas.

74. DIVISION ORGANICA. El Consejo de Estado se encuentra escindido en 5 secciones; la de Finanzas, Trabajos Públicos, Interior, sección social y contencioso; las 4 primeras son secciones administrativas y la quinta la especializada en contencioso.

75. FUNCIONES ADMINISTRATIVAS. Para el ejercicio de sus atribuciones consultativas el consejo de estado, delibera en sec--

ciones o en comisión donde las diferentes secciones son representadas, o en asamblea general. También en casos excepcionales de urgencia en los que una comisión permanente examina los proyectos.

Los altos funcionarios pueden ser designados por decreto con el título de Comisarios de Gobierno para defender delante de los organismos administrativos el punto de vista legal de su administración.

Cada una de las 4 secciones administrativas se compone de un presidente, de consejeros en servicio ordinario en un mínimo de 7, en servicio extraordinario y de auditores.

La asamblea general, se reúne después de la reforma de 1963- en formación plenaria con todos los miembros del consejo y en sección ordinaria con 28 miembros (todos los presidentes de secciones, 9 consejeros contencioso y 12 consejeros administrativos).

La asamblea general se encuentra facultada para conocer de proyectos de leyes, o de ordenanzas, proyectos de decretos autónomos del artículo 37 de la Constitución, proyectos de reglamentos de la administración pública y decretos presentados como reglamentos de la misma.

76. FUNCIONES CONTENCIOSAS. La sección contenciosa del Consejo de Estado, se divide en 9 subsecciones; cada una de estas 9 -

subsecciones se constituyen por 2 subsecciones y también existe la asamblea del contencioso.

La sección del contencioso tiene un presidente, 2 presidentes adjuntos, presidentes de subsecciones, 2 consejeros, - que tienen una doble pertenencia a las secciones administrativas como mensajeros del negocio juzgado.

La asamblea del contencioso, comprende al vicepresidente del consejo de estado, los presidentes de sección, los presidentes adjuntos de la sección del contencioso, el presidente de la subsección sobre la relación.

Los negocios contenciosos en su conocimiento se ajustan al siguiente procedimiento:

1o. El asunto es instruido en alguna de las subsecciones.

La sección del contencioso y la asamblea del contencioso son los jueces que determinan sobre los litigios considerados de importancia particular, que postulan cuestiones delicadas que le son reenviados por el vicepresidente el presidente del contencioso, el presidente de la formación jurisdiccional, de las subsecciones o del comisario de gobierno.

77. LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS. La organización actual de los tribunales administrativos es resultado de una gran evolución que se inició con la creación de ellos en cada departameno

to, transformados después (Decreto Ley de 6 y 26 de septiembre de 1926) en consejos departamentales a la sombra de la administración prefectoral, Consejos de Prefectura con jurisdicción - autónoma, después con atribuciones "enumeradas" entre las que contaba el Contencioso de Contratos y finalmente se transformaron por el Decreto de 30 de septiembre de 1953, bajo el nombre de Tribunales administrativos.

78. SU ORGANIZACION. A fin de precisarla indicamos lo Tribunal administrativo de París y a los de los departamentos de Ultra Mar que tienen competencia departamental y a 23 Tribunales departamentales, en el que cada uno de ellos agrupa un número variado de departamentos.

79. SU COMPOSICION. Cada Tribunal tiene un presidente y 3 o 4 miembros con funciones de comisarios de gobierno. El Tribunal administrativo de París está dividido en 5 secciones.

80. ESTATUTO DE MIEMBROS DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS. - La extensión e importancia de la competencia de los Tribunales administrativos (reforma de 1953) condujo a tomar un número de medidas de orden estatutario destinadas a llevar a estos Tribunales un personal de calidad asegurando su independencia de la administración activa. Así se ha dado su estatuto por decreto de fecha 30 de septiembre de 1953.

El reclutamiento de personal se encuentra garantizado por

la Escuela Nacional de Administración Pública, aunque se acepta una mínima parte de personal del exterior (una vacante sobre 6 para consejeros de segunda clase y una sobre 8 para los de primera clase).

81. ATRIBUCIONES DUALES. COMO JUEZ Y CONSEJEROS ADMINISTRATIVOS. A semejanza del Consejo de Estado, los Tribunales administrativos actúan en dos direcciones como consejeros administrativos y como jueces.

82. ATRIBUCIONES ADMINISTRATIVAS. Los Tribunales administrativos pueden ser llamados a dar su opinión sobre los asuntos que le sean consultados por el prefecto de su circunscripción, más existen ciertos casos obligatorios.

83. ATRIBUCIONES CONTENCIOSAS. Después de las reformas de 1953, han devenido como los jueces administrativos de derecho común con excepción al Consejo de Estado.

84. OTRAS JURISDICCIONES ADMINISTRATIVAS RELEVANTES. Los consejos de contencioso administrativo, podrían considerarse "auxiliares" en la administración de justicia, actúan como Tribunales Administrativos en los Territorios de Ultra Mar y en la metrópoli ayudan al consejo de estado como juez de apelación.

85. LA CORTE DE CUENTAS. Es una jurisdicción administrativa encargada de juzgar la regularidad de las cuentas públicas.

El personal es reclutado de la Escuela Nacional de Administración Pública y es inamovible.

86. LA ESCISION DE LA COMPETENCIA ENTRE LA JURISDICCION ADMINISTRATIVA Y LA JUDICIAL. La dualidad de jurisdicciones plantea un problema bien concreto que es el referente a que es materia de cada una de estas jurisdicciones y en Francia, se ha resuelto también, sobre la competencia de los Tribunales administrativos, una vez que se ha decidido que la jurisdicción a intervenir es la administrativa así tenemos:

87. CRITERIOS GENERALES DE COMPETENCIA. La división de competencia entre la jurisdicción judicial y administrativa ha conjugado dos procedimientos:

1o. En el primero la ley puede enumerar de manera precisa las materias de las cuales deba conocer una jurisdicción o las dos es una fórmula de delimitación de competencia por determinación de la ley.

2o. En el segundo, el legislador puede establecer una cláusula general de competencia un principio general a través del cual se puede deducir lógicamente que asunto compete a una o a otra.

88. LA SOLUCION FRANCESA. El procedimiento de enumeración de la ley es utilizado especialmente en Francia, donde las jurisdicciones tienen un acento particular como jueces de atribución.

No obstante ello esta hipótesis de enumeración, dista mucho de solucionar el problema de "partage de competencias", virtud a lo cual el legislador ha expedido una cláusula general de competencia, que como es de deducirse plantea problemas en su interpretación.

89. CONFLICTOS COMPETENCIALES DE ATRIBUCION Y DE DECISION. Los conflictos pueden presentarse en la atribución competencial o incluso después en la decisión misma.

El conflicto de atribución puede darse en dos aspectos - cuando el Tribunal encargado de un asunto se considera competente para resolverlo y el Tribunal de la otra jurisdicción es declarado el competente para conocer de él.

O bien puede presentarse negativamente cuando ambas jurisdicciones se declaren incompetentes para conocer del asunto.

También pueden darse conflictos de decisión cuando un Tribunal administrativo y un Tribunal Judicial pronuncien dos decisiones de fondo entre las que se dé una contradicción.

Para resolver estos conflictos se ha estructurado en Francia un Tribunal especial, ajeno a las dos ordenes de jurisdicciones, que actuan como arbitro en la decisión de conflictos - en razón de competencia, este es el Tribunal de Conflictos.

90. EL TRIBUNAL DE CONFLICTOS. El Tribunal de Conflictos es una organización jurisdiccional de tipo arbitral, que en las reglas de su interpretación manifiesta la concurrencia del interés de los particulares con el interés público representado por el poder administrador. Esta idea interviene diferentemente según se trate del conflicto a resolver, ya sea de tipo positivo o negativo o de un conflicto de decisión.

91. ORGANIZACION DEL TRIBUNAL DE CONFLICTOS. El tribunal de conflictos comprende a miembros titulares, 2 suplentes, 2 comisarios de gobierno y un secretario.

Los nueve miembros titulares son: el Ministro de la Justicia, Presidente de Derecho, tres consejeros de Estado en servicio ordinario elegidos por sus colegas, tres Consejeros de la Corte de Casación elegidos por sus colegas y otros dos miembros elegidos por los siete Presidentes, más dos suplentes.

Estos miembros son renovables cada tres años.

Los Comisarios de Gobierno y los Comisarios Adjuntos son elegidos entre los "maîtres de Réquetes" del Consejo de Estado y los "Avocats Generaux" de la Corte de Casación, y nombrados por decreto cada año.

92. MATERIA "COMPETENCIAL" DEL TRIBUNAL DE CONFLICTOS. La misión esencial del Tribunal de Conflictos es terminar los con-

flictos de atribución entre la jurisdicción administrativa y la judicial, y a partir de 1932 en que se presentó un conflicto de "decisión" se ha agregado un tercer procedimiento de resolución.

Asimismo, se le han otorgado facultades para acelerar y simplificar la solución de conflictos, así como de prevenirlos o de returnarlos.

93. NATURALEZA DE SUS INTERVENCIONES. La naturaleza del Tribunal de Conflictos es jurisdiccional, dice el derecho al resolver una situación litigiosa; en los conflictos de atribución él dice cual es la regla de derecho en materia de competencia - en los conflictos de decisión él dice el derecho sobre el fondo del asunto.

La jurisprudencia formada por el Tribunal de Conflictos es parámetro de orientación para definir la competencia de atribución.

94. EL CONFLICTO POSITIVO. El procedimiento del conflicto positivo, impide a la jurisdicción judicial de juzgar un proceso considerado materia de la jurisdicción administrativa.

El objeto de esta institución se precisa a continuación - debido a su significación particular en la historia francesa:

1. El reglamento del conflicto positivo tiene por finali-

dad proteger el interés público a fin de hacer respetar el -- principio Constitucional de la Separación de Poderes.

2. El conflicto sólo puede ser llevado al Tribunal de Con flictos por la autoridad pública guardian del interés público.

3. Es consecuencia que en base a la definición de separación de poderes se proteja también la jurisdicción judicial, - pero en este caso el conflicto se lleva ante la jurisdicción - judicial. Lo que se ha explicado diciendo que el sometimiento del conflicto es unilateral.

4. La finalidad de protección va más allá de la señalada como protectora de la competencia de los Tribunales administra tivos su objetivo primordial es el de proteger a la administra ción activa misma. El objeto no es impedir que se despoje de sus atribuciones a los tribunales administrativos, sino evitar que la administración sea juzgada por el juez judicial.

De donde resulta que es solamente la autoridad administra tiva activa la calificada para llevar el conflicto competen-- cial a dilucidar, esta aparente ventaja administrativa es evi- tada mediante una reglamentación estricta.

En realidad la interposición del conflicto se efectua no sólo para proteger a la administración activa, sino también la competencia de los Tribunales administrativos.

En resumen el procedimiento del conflicto positivo sirve para proteger:

10. A la administración activa y a la competencia de los Tribunales administrativos.

20. Algunas veces solamente a la competencia de los Tribunales administrativos.

30. Excepcionalmente a la administración sola.

95. TRIBUNALES ANTE LOS QUE SE PUEDE INTERPONER EL CONFLICTO.

Se limita a los Tribunales Judiciales (con excepción de los actos de Gobierno).

En las jurisdicciones civiles el conflicto puede ser llevado ante las jurisdicciones de derecho común, no ante los Tribunales de excepción .

En las jurisdicciones penales la posibilidad de interponer el conflicto es excepcional, la ley ha hecho predominar el interés por la represión sobre el interés de la separación de poderes.

96. MOMENTO DE INTERPOSICION. El conflicto puede ser interpuesto a partir en que la instancia se abre o hasta el momento en que el fallo adquiere el carácter de definitivo.

97. AUTORIDAD COMPETENTE PARA INTERPONER EL CONFLICTO. Como se ha dicho la autoridad administrativa defendiendo sus prerrogativas de jurisdicción. Esta competencia pertenece al prefecto, en cuestión de sus atribuciones al prefecto de policía de

París y a los prefectos marítimos.

98. LA DECLINATORIA DE COMPETENCIA. El procedimiento del conflicto positivo comienza por una declinatoria de competencia - que el prefecto envía al Tribunal Judicial encargado del proceso. Este documento transmitido por el Ministerio Público.

99. LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCION ADMINISTRATIVA. La importancia y complejidad de la determinación de la competencia administrativa encuentra como apoyo para su aplicación el criterio aquel que señala la aplicación del derecho administrativo sobre el fondo del negocio. Esta delimitación de competencia administrativa que constituye la base misma del derecho administrativo francés, está ligado a una profunda evolución histórica, que es necesario señalar.

100. LA EVOLUCION DE LAS REGLAS DE COMPETENCIA. Las causas de evolución que ha transformado el criterio inicial de competencia la concepción del principio de la separación de poderes - jurídicos y prácticos; el desarrollo mismo de la actividad administrativa, sus caracteres, sus condiciones de funcionamiento y hasta el grueso de procedimientos interpuestos que - han hecho que la administración abandone ciertos litigios al juez judicial; han coadyuvado una alternancia de extensión y - de reducción competencial.

101. LA CONCEPCION INICIAL. En la primera mitad del siglo XIX, la competencia se halló entendida al máximo, esta competencia se fundó sobre la preocupación política de evitar rigurosamente que la administración fuera juzgada por el Poder Judicial. Por lo tanto quedaron sustraídos del juez judicial todos los litigios en los que intervenía la administración.

C A P I T U L O I V

COMPETENCIA, FUNCIONAMIENTO Y ALCANCES DEL CONSEJO DE ESTADO Y DE LA JURISDICCION ADMINISTRATIVA.

102. LOS ACTOS DE AUTORIDAD (DE PODER PUBLICO). En el transcurso del siglo XIX se efectua la distinción entre actos de Poder Público y actos de gestión, la escisión de competencias se funda en esta distinción. Se acepta que sólo cuando la administración actúa como autoridad, la intervención del juez judicial amenaza la independencia de la Administración. Pero al mismo tiempo se desarrolla como fundamento de la jurisdicción administrativa la nueva idea de que un derecho especial a aplicar requiere de un juez especial, lo que concuerda con la primera idea que nos dice que sólo los actos de autoridad deben estar regidos por un juez especial por la simple razón de que no existen actos parecidos entre particulares.

Esta noción de actividades de Poder Público, restringió la competencia administrativa. Empero, esta competencia se amplió por otro lado con el concepto del Estado-deudor, entendido como efecto de la ley revolucionaria de 26 de septiembre de 1793, que prohibía a los Tribunales Judiciales de "conocer de toda acción tendiente a una condenación pecuniaria del Estado".

En síntesis la competencia administrativa, se hallaba comprendida por: El contencioso de los actos de gestión tendien-

tes a una condenación pecuniaria del Estado y fuera de éstas, el contencioso atribuido por la ley al juez administrativo.

103. EL CONTENCIOSO DEL SERVICIO PÚBLICO. El fallo del Tribunal de conflictos que ha devenido famoso "Blanco", hizo en 1873 que la jurisprudencia abandonara definitivamente la teoría del Estado - deudor y la distinción entre actos de autoridad de la administración y actos de gestión. Adoptando el nuevo criterio que se transformó en el gran criterio moderno: del "Servicio Público", que dió competencia a los Tribunales Administrativos para conocer de todo lo concerniente a la organización y funcionamiento de los servicios públicos sea que la administración actúe por vía de contratos o por vía de autoridad.

Esta nueva interpretación del principio de separación de Poderes sirve nuevamente para justificar la existencia de la jurisdicción administrativa al precisar el particularismo del derecho administrativo, ya que se trata de aplicar las reglas únicas del derecho administrativo, limitándose justamente al cuadro de los servicios públicos. Señalando opuestamente a la jurisdicción judicial como conocedora de los actos privados o de derecho privado de la administración.

Sustituyendo así la distinción entre actos de autoridad y de gestión de la administración por la distinción entre servicios públicos y actividades privadas de la administración,

lo que trajo como resultado una nueva extensión competencial de la jurisdicción administrativa porque los servicios públicos formaban la parte más voluminosa del contencioso administrativo.

Se destaca que la noción del servicio público de la administración pública, es también disminutoria de la competencia jurisdiccional administrativa, dada la voluntad de la administración de celebrar en la gestión de los servicios públicos, actos de derecho privado. Especialmente en la materia de contratos en los que la administración procede a contratar conforme a las reglas del derecho privado, dándose en estas condiciones del servicio público, lo que fue formalmente consagrado por el Consejo de Estado en el fallo del 31 de julio de 1912 - "Sociedad de granitos de los Vosgues".

104. LOS PRINCIPIOS ACTUALES. La jurisprudencia ha, de nueva cuenta, disminuído la competencia de la jurisdicción administrativa. Esta tendencia se ha manifestado por etapas y se acentuó después de la primera guerra 1914 - 1918. El funcionamiento de servicios públicos que sería de marco de distinción menguado por la utilización de procedimientos de derecho privado en su gestión, es nuevamente disminuído por la distinción entre gestión pública y gestión privada de los servicios públicos, esta segunda distinción ha venido a corregir a la primera, considerando la proliferación de los servicios públicos, que "infló" el contencioso administrativo a proporciones

inimaginables en la época del "arrét Blanco" tales que se han abandonado al juez judicial sectores enteros del contencioso de los servicios públicos.

De manera tal que hoy día el criterio de servicio público, no es más, determinante para decidir la intervención del juez administrativo.

105. COMPLEJIDAD DE CRITERIOS. La determinación de la competencia administrativa puede ser dada en base, más o menos próxima a las siguientes reglas:

1. La competencia de la jurisdicción administrativa se limita al contencioso de actividades de la administración, lo que excluye en dos direcciones, por una al contencioso de las actividades legislativas o parlamentarias y al de las actividades judiciales.

2. En el seno de las actividades de la administración, la competencia de la jurisdicción administrativa se limita al contencioso de las actividades del servicio público.

3. En el marco mismo del servicio público la competencia de la jurisdicción administrativa se limita a la aplicación de "criterios nuevos que son expuestos en párrafos sucesivos y -- por ciertos títulos particulares".

4. También existen reglas especiales de competencia que se aplican en materia de cuestiones accesorias al litigio principal.

106. LIMITACION DE LA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA AL CONTENCI-
OSO DE LAS ACTIVIDADES DE LA ADMINISTRACION. La línea direc---

triz de la competencia administrativa señala que el juez administrativo no pueda conocer más que de actividades de la Administración, es decir de los actos emanados del conjunto de órganos que conforman el Poder Ejecutivo.

Excluyendo para ésto, los litigios que se dan entre particulares, los que se dan por intervención del poder legislativo y los que se dan en el funcionamiento de la justicia judicial, cuyas particularidades podrían hacer pensar en una intervención jurisdiccional administrativa, que no es tal, en base a lo siguiente:

1o.- Incompetencia del juez administrativo para conocer los litigios entre particulares, en la que encontramos algunas excepciones. (27)

Asimismo y sacado de la anoción del Servicio Público está la competencia de la jurisdicción administrativa para ciertos litigios opuestos entre un organismo privado realizando un servicio público y un particular; igualmente para el caso de contratos administrativos susceptibles de ser concluidos por particulares para ciertas sociedades de economía mixta.

(27) Se puede citar la ley de 21 de abril de 1810 que atribuyó competencia a los consejos de prefectura para el contencioso de la indemnización debida al concesionario de explotación de una mina; la Ley de 1806 confió al Consejo de Estado el conocimiento de los litigios entre la Banca de Francia y sus agentes; la Ley del 2 de diciembre de 1945 da competencia para las acciones sobre responsabilidad por faltas personales de los agentes de la banca nacionalizada.

2. Incompetencia del juez administrativo para conocer de litigios en los que actúe el poder legislativo. La incompetencia del juez administrativo para conocer de los litigios del poder legislativo surge la sustracción de este poder a todo control jurisdiccional.

Podemos señalar la incompetencia administrativa en dos sentidos:

A). La concerniente a la actividad legislativa propiamente dicha lo que entraña no solamente la irreceptabilidad de recursos que pudieran cuestionar las leyes, sino también los recursos contra los reglamentos, más aún la prohibición de estatuir sobre los proyectos contra las operaciones preliminares a un referendum.

B). La relativa a los actos parlamentarios, es decir las medidas tomadas por los órganos administrativos de las asambleas. Empero esta prohibición ha sido reducida por el artículo 8 de la ordenanza orgánica del 17 de noviembre de 1958. Que abre por una parte la posibilidad de acciones por responsabilidad, contra el Estado en caso de daños causados por los servicios de las asambleas parlamentarias; y por otra, el texto mismo declara la competencia jurisdiccional administrativa para conocer de los litigios de orden individual concernientes a los agentes de los servicios de las asambleas parlamentarias.

3. Incompetencia del juez administrativo para conocer de los litigios relativos al funcionamiento de la justicia judicial. Es en definitiva, el principio de la separación de poderes el que decide la incompetencia del juez administrativo en favor del Poder Judicial, porque la autoridad judicial es independiente en sus relaciones con el poder administrador.

Mas debemos agotar que existen litigios cuyo conocimiento es difícil a precisar y que ha dado lugar a jurisprudencia compleja y algunas veces muy sutil.

Ello es debido al papel jugado por el doble funcionamiento (desde el punto de vista material y no orgánico) donde las autoridades judiciales actúan como autoridades administrativas, este es el resultado opuesto a la función judicial en la que el Ministro de Justicia es considerado como 'Jefe de la Magistratura.

Existe también la distinción sobre las medidas concernientes a la organización de la jurisdicción judicial que son del conocimiento del juez administrativo, y las medidas referentes a su funcionamiento que son del conocimiento de la jurisdicción judicial.

107. CONTENCIOSO DE LA ORGANIZACION DE LA JUSTICIA JUDICIAL.

De manera general la jurisdicción administrativa es competente para conocer de estas medidas, elaboradas para conocer de los decretos relativos a la creación y organización de es--

tos tribunales.

Pero estas medidas escapan al juez administrativo si ellas conciernen al movimiento interior de jurisdicciones, tocando así su funcionamiento.

108. MEDIDAS RELATIVAS AL ESTATUTO DE LOS MAGISTRADOS. Estas medidas son consideradas como concernientes a la organización de la justicia, por lo que el juez administrativo puede en principio conocer de ellas, pero son susceptibles de escapar a esta jurisdicción; sobre todo cuando se trata de medidas disciplinarias.

109. CONTENCIOSO DEL FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA JUDICIAL.

El principio general es el de la incompetencia del juez administrativo para conocer de los litigios por el funcionamiento de la justicia judicial; aunque existen ciertos aspectos de este funcionamiento que pueden ser de su competencia.

Instancia Judicial.- La incompetencia del juez administrativo aquí es radical y engloba los actos jurisdiccionales propiamente dichos contra los cuales ninguna reclamación es posible ante el juez administrativo.

110. MEDIDAS PREPARATORIAS DE UN PROCEDIMIENTO. La fórmula general es también la incompetencia del juez administrativo, pero existen algunas distinciones a hacer:

1. Los actos concernientes a la puesta en movimiento y la práctica de la justicia; escapan totalmente a la jurisdicción administrativa sea cual fuere la autoridad de la cual emanen.

2. Para las operaciones de policía, conviene distinguir - entre las operaciones de la Policía Administrativa y las operaciones de la Policía Judicial, las primeras conciernen a la -- justicia administrativa haciendo incapié en la determinación - de policía administrativa y judicial, que fue definida en los fallos Baud y Novalek, diciendo que hay policía judicial cuando la operación consiste en la investigación o arrestación de autores de una infracción determinada, en tanto que la Policía Administrativa cubre las misiones de control y de vigilancia - general. (28)

111. MEDIDAS DE EJECUCION DE FALLOS. Para las medidas tomadas en su ejecución particularmente cuando se refieren a la ejecución de penas el juez administrativo es incompetente. Esta in competencia se entiende a las decisiones presidenciales emitidas al acordar sobre los recursos de gracia, pero no así las - "decisiones individuales de amnistia", las cuales pueden ser re futadas delante del juez administrativo.

Las medidas de ejecución de fallos civiles escapan tam-- bién al juez administrativo, pero este es competente para con

(28) Sobre este particular, la prolija obra de André de Laubardere: Elementaire Traité de Droit Administratif. L.G.A.J.

cer todo lo relativo a las decisiones administrativas de rechazo de ejecución de sentencias.

La noción de funcionamiento del servicio judicial se encuentra entendida en su sentido más amplio es decir a todos los agentes situados bajo la vigilancia de la autoridad judicial, oficiales del estado civil, oficiales ministeriales, etc.

112. CRITERIOS GENERALES DE LA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA EN EL SENO DE LAS ACTIVIDADES DE LA ADMINISTRACION. En el seno de las actividades de la administración la escisión de competencias es sumamente compleja a pesar de la cláusula general, que viene limitándose desde los actos de autoridad, hasta la noción de servicio público.

Y es que la interpretación de esta jurisprudencia sólo ha venido a constatar las divergencias señaladas por la doctrina no sólo sobre el criterio de interpretación deseable, sino incluso el de la descripción del derecho positivo.

Como detallaremos adelante el criterio fundamental de la competencia administrativa alterna tanto la noción de servicio público; como la de poder público y más generalmente la distinción entre gestión pública y privada, así como la naturaleza de la cuestión expuesta al juez y el derecho a aplicar en el litigio.

113. ACTIVIDADES Y METODOS DE INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL.

Las interpretaciones doctrinales de la jurisprudencia son diversas, y se fundamentan en un criterio en otro o en varios, según sea el asunto a dilucidar o la consideración de los prin cipios de derecho público a aplicar.

De igual forma se utilizan los dos métodos de interpretación el "global o sintético o el método de la determinación de competencia "acto por acto" o método analítico.

Visión general.- La combinación de diversos criterios de interpretación para determinar la competencia administrativa - no obsta para orientarnos por la fórmula general del servicio público administrativo, puesto que los otros criterios juegan en relación con esta noción, el papel de reductores de la competencia administrativa.

114. EL CRITERIO PRINCIPAL; LA NOCION DEL SERVICIO PUBLICO.

La actividad de la administración en su revisión jurisdic cional, se halla limitada en primer término a las efectuadas - en razón de un servicio público, excluyéndose así las activida des privadas de la administración.

En los fallos relativos a la competencia administrativa la jurisprudencia continúa haciendo referencia a la noción del "Servicio Público", incluso el Tribunal de conflictos ha repro ducido en muchos fallos la fórmula consagrada en el fallo - -

"Blanco" que legó la competencia administrativa al Servicio Público. En muchas otras decisiones el Consejo de Estado se ha declarado competente cuando se ejecuta un servicio público de interés general.

115. OPERANCIA DEL CRITERIO DE SERVICIO PUBLICO. El criterio del servicio público opera de dos maneras:

1. Negativamente.- Excluyendo de la competencia administrativa las actividades de la administración que no constituyen servicios públicos. Desde este punto de vista la noción aludida constituye una condición no suficiente, pero si necesaria para dar cauce a la acción jurisdiccional administrativa.

Esta exclusión encierra netamente al contencioso de las colectividades publicadas en su dominio privado el contencioso de esta gestión es llevado ante los Tribunales Judiciales; se trata del contencioso pecuniario, y el de la responsabilidad o igual del contencioso de la anulación de los actos administrativos individuales relativos a esta gestión.

2. Positivamente.- La presencia de un servicio público, desata la competencia del juez administrativo, para los litigios nacidos de la organización y funcionamiento de este servicio. Sin duda esta primera determinación tiene importantes derogaciones resultando de los criterios reductores que podrían considerarse como simples excepciones.

116. CONTENCIOSO DE LOS SERVICIOS PUBLICOS OTORGADOS POR ORGANISMOS PRIVADOS. El desarrollo de los servicios públicos en la vida administrativa reciente ha permitido confiar a organismos privados el otorgamiento de servicios públicos.

Este fenómeno ha obligado a la jurisprudencia a pronunciarse en forma por demás remarcable sobre las ideas que determinan el papel del servicio público en materia de competencia administrativa, señalada a propósito de los casos de seguridad social en el fallo del C.E. del 13 de mayo de 1938 "Caisse primaire", D 1939, 3,65 y otros, resultando que la actividad de estos organismos en la medida que ella conforma un servicio público es competencia de la jurisdicción administrativa y opues- tamente concierne al juez judicial en los aspectos que son extraños al servicio público.

117. LOS CRITERIOS REDUCTORES DE LA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA EN EL SENO DE LAS ACTIVIDADES DEL SERVICIO PUBLICO. En el marco del servicio público existen criterios diversos que vienen a limitar esta competencia.

El criterio emergente de la distinción entre la gestión pública y gestión privada. Se distingue más y más cada día -- una gestión pública y una gestión privada de los servicios públicos. No se trata de una gestión privada por oposición al servicio público, sino de una gestión privada dentro del servicio público, dándose así actividades de servicio público con -

elementos de gestión pública que son de la competencia jurisdiccional administrativa y con elementos de gestión privada que son de la competencia del juez judicial.

Esta posibilidad de utilización de elementos de gestión privada ha existido siempre, más se ha ampliado considerablemente, el carácter mismo de la concurrencia de las dos competencias se ha transformado profundamente, según los siguientes puntos:

1. Desde sus orígenes la jurisprudencia legó la noción del servicio público con la competencia administrativa, admitiendo a la vez el empleo de procedimientos de derecho privado en el funcionamiento del servicio público, lo que implicaba una elección de la administración, de la cual se deducía la competencia judicial o administrativa.

2. La noción de gestión privada fue también extendida, cuando la jurisprudencia admitió que ciertos servicios públicos por sus caracteres debían ser cuestionados ante el juez judicial.

Este reconocimiento trajo al campo teórico y práctico administrativo el señalamiento de la gestión privada de los Servicios Públicos y la gestión privada en los Servicios Públicos.

118. GESTION PRIVADA EN LOS SERVICIOS PUBLICOS. Los contratos de derecho privado de la Administración, es en la materia de - contratos que la jurisprudencia admite la posibilidad para la administración, de emplear en la gestión de los servicios públicos procedimientos privados que inmiscuyen reglas de derecho privado y la competencia de los Tribunales Judiciales.

Ello es susceptible de aplicarse en todos los tipos de - servicios públicos, y todos los servicios públicos pueden concluir contratos administrativos en los cuales queda vinculado el juez administrativo y contratos de derecho privado en los - cuales queda relacionado el juez judicial.

119. LOS SERVICIOS PUBLICOS INDUSTRIALES Y COMERCIALES. Uno de los fenómenos administrativos modernos del siglo XX ha sido el desarrollo de los servicios públicos, de carácter industrial y comercial. Y es aquí donde la jurisprudencia ha decidido - sustraer estos servicios a la competencia administrativa para someterlos al derecho privado y a la competencia de los tribunales judiciales, se extiende esta competencia judicial a las acciones en responsabilidad intentadas contra el servicio industrial.

La idea que sirve de fundamento y que fue expuesta por el Tribunal de conflictos, (29), es que los servicios industria-

(29) Arrét del 22 de enero de 1921, Colonia de la Costa de Marfil S. 1924, 3, 34 Concl. Matter.

les o comerciales funcionan en condiciones análogas a estas de las empresas similares pertenecientes a particulares.

Vista la competencia judicial como fórmula general en el funcionamiento de los servicios públicos, industriales o comerciales, se acata que ciertas reglas de régimen especial de derecho administrativo pueden ser aplicadas, como excepción muy limitada dándose en la conclusión de contratos administrativos en la que la jurisdicción competente es la administrativa.

120. LOS SERVICIOS PUBLICOS EN GESTION PRIVADA FUERA DE LOS SERVICIOS INDUSTRIALES Y COMERCIALES. Recientemente el Tribunal de Conflictos ha marcado una tendencia a reconocer al lado de los servicios industriales y comerciales, por una especie de analogía con éstos una segunda categoría de servicios públicos en gestión privada, constituida por ciertos servicios públicos, sociales a saber porque los servicios públicos sociales presentan similitudes de organización y funcionamiento con las instituciones privadas de objeto semejante, consagrándose así la sumisión de estos servicios a la justicia judicial, en principio a lo que concierne a las relaciones de servicio con sus usuarios, y después en lo referente a las relaciones con su personal contractual. Sin embargo esta extensión de la no ción de servicio público en gestión privada ha permanecido li mitada a un tipo muy reducido de servicios sociales y la jurisprudencia tanto del consejo de Estado como de la Corte de Casación, ha señalado que no es favorecedora de su desarrollo.

121. SIGNIFICACION Y LUGAR DE LA DISTINCION ENTRE GESTION PRIVADA Y GESTION PUBLICA COMO CRITERIO DE REPARTICION DE COMPETENTES.

La distinción entre gestión pública y privada ha devenido como un elemento esencial del complejo criterio que se sigue para dividir la competencia. Empero estos conceptos son manejados esencialmente por la doctrina, ya que la jurisprudencia habla más bien, de servicios públicos administrativos y servicios públicos que no funcionan de manera diferente a las empresas privadas similares.

Partiendo de este punto numerosos autores para determinar la competencia jurisdiccional señalan únicamente si la actividad está reglada en gestión pública o en gestión privada.

El profesor Laubadere (30), al cual seguimos en esta distinción nos dice que el criterio general, es el de servicio público y que el las distinciones entre gestión pública y privada sólo juegan un papel reductor y justifica esta aseveración en las siguientes constataciones:

1. La primera es que en los servicios públicos de "gestión pública" (o como dice la jurisprudencia en los servicios públicos administrativos), la doctrina acuerda reconocer que la competencia de la Jurisdicción administrativa constituye la regla general, que el derecho administrativo constituye la regla general, que el derecho administrativo constituye el derecho común de estos servicios. Por lo que el recurso de la adminis

(30) Op. Cit., pp. 398, 399 y SS.

11-0036560

tración de proceder en gestión privada, limitado al campo de los contratos, es una simple derogación a este derecho común y la competencia judicial de derogación a la regla general inversa. Así que fuera de los contratos el contencioso de los servicios significa una determinación de competencia que opera globalmente en favor del juez administrativo.

2. Se acepta que es a la inversa, el principio de servicios públicos en gestión privada, pero ello no obliga a decir que estos servicios en gestión privada sean una derogación, al derecho común, porque el derecho común, es el administrativo puesto que los servicios públicos son normalmente de gestión pública.

122. EL CRITERIO DE LA NATURALEZA DEL LITIGIO Y DEL DERECHO A APLICAR. La jurisprudencia ha dado un lugar relativamente importante a la consideración de la cuestión propuesta al juez, es decir la decisión de competencia se da analizando si el litigio introduce cuestiones de derecho público o de derecho privado y sobre todo si el derecho a aplicar son reglas de derecho administrativo o privado.

El fundamento de esta jurisprudencia es el de que "el fondo del asunto señala la competencia" o que "la competencia sigue el fondo". Este señalamiento que parece tan lógico ha dado lugar a controversias, más se acepta como otra fórmula general. (31)

(31) Asi, Rivero, Op. Cit., pp. 164.

En la práctica este criterio del derecho a aplicar, surge solamente como intermediario o auxiliar de otros criterios (como el de servicio público o de gestión pública) y sólo en ciertos casos interviene el criterio del derecho aplicable, pero en general interviene como correctivo de otros criterios directos, especialmente para sustraer al juez administrativo el conocimiento de litigios que introducen relaciones o cuestiones de derecho privado, que sólo se dan en el funcionamiento de los servicios públicos que utilizan procedimientos de gestión pública.

123. LA COMPETENCIA JUDICIAL EN MATERIA DE ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS DEL SERVICIO PUBLICO. Existen diversos títulos particulares que dan competencia al juez judicial; algunos atribuidos por determinación de la ley y otros que se consideran principios tradicionales que son algunas veces corroborados por la ley y que tienen el carácter de materias reservadas.

124. COMPETENCIA JUDICIAL POR DETERMINACION DE LA LEY. Las más importantes son:

1. El contencioso de Impuestos Indirectos.
2. Contencioso de transportes postales (envíos con valor declarado).
3. Contencioso de la Seguridad Social.
4. Contencioso de la responsabilidad de las comunas.

5. Competencia judicial en materia de responsabilidad de la administración por los daños causados por los vehículos. - La similitud de condiciones que se producen en los accidentes en que los vehículos particulares causan daño, llevó al legislador a unificar la jurisdicción ante el juez judicial, señalándose como competencia exclusiva "la reparación de daños de toda naturaleza causados por cualquier vehículo".

125. MATERIAS RESERVADAS TRADICIONALMENTE AL PODER JUDICIAL

Existe un cierto número de materias que se consideran del conocimiento exclusivo del poder judicial, algunas se determinan por ley y otras sin determinación expresa. Su fundamento general, muy cuestionable hoy día es el de que el juez judicial da mas garantías al particular, que el administrativo. - Así se entiende al poder judicial como guardian del Estado de las personas de la libertad y de la propiedad privada.

126. EL ESTADO DE LAS PERSONAS. Las cuestiones relativas al Estado de las personas es de la competencia de los tribunales judiciales fundada en ley especialmente en el artículo 326 del Código Civil y completando por diversas leyes particulares (32). Esta competencia engloba las cuestiones de estado civil matrimonio, filiación, domicilio, nombre, nacionalidad, etc.

La competencia administrativa es susceptible de aparecer cuando surge el contencioso de los actos administrativos, ta-

(32) Art. 124 de la ordenanza del 19 de oct. de 1945, para las cuestiones de nacionalidad; art. 30. de la ley del 7 de julio de 1874 para cuestiones de electorado, etc.

les como "Decretos de cambio de nombres o de naturalización".

127. CONSECUENCIAS DE LA COMPETENCIA JUDICIAL. Asentado que la jurisdicción judicial es la competente para conocer del estado de las personas, se indica que cuando una cuestión de estas se presenta como accesoria en un proceso administrativo debe suspender este procedimiento y enviar la cuestión de Estado de las personas como cuestión prejudicial, al juez judicial, - vgr. en el contencioso de las elecciones municipales, de la nacionalidad.

128. LOS ATENTADOS A LA LIBERTAD O A LA PROPIEDAD PRIVADA. En Francia se conserva la idea tradicional de que el poder judicial es el guardian de los derechos fundamentales (33) sobre esta competencia judicial.

1. En materia de atentados a la propiedad diversos textos dan competencia al juez judicial por ejemplo para pronunciar la expropiación o fijar la indemnización de la requisición o para los daños causados a los bienes por los cables distribuidores de electricidad.

En materia de violación de la libertad individual o del -

(33) En los Estados Unidos Mexicanos también se ha salvaguardado la competencia judicial para conocer de las garantías fundamentales constitucionales a través del juicio de amparo, institución jurídica netamente mexicana y ampliamente reconocida como protectora de los derechos constitucionales fundamentales.

domicilio el juez judicial es siempre competente, sea que la acción esté dirigida contra la administración contra un funcionamiento. (34)

Sin embargo el juez administrativo es competente para apreciar la legalidad o la interpretación de decisiones administrativas independientes.

129. "L'EMPRISE Y LA VOIE DE FAIT". Existe en materia de competencia judicial otros grandes criterios que le dan acción y que sólo mencionaremos en este trabajo, estos son los de "L'emprise" y "la voie de fait", que señalan la competencia judicial en la primera; diremos de manera general cuando se trata de condenar a la administración o una reparación pecuniaria, pero nunca de paralizarla en su acción.

Respecto a los daños causados por una actividad material de ejecución de la administración, en la propiedad privada o en la libertad pública determinada como figura jurídica francesa de "Voie de fait" que implica una irregularidad flagrante, destacamos que es competencia del juez judicial y que puede decidir o apreciar la existencia misma de la irregularidad lo que significa una derogación a la competencia administrativa, pero que se justifica con la ilegalidad indiscutible del atentado por lo que no se admiten apreciaciones sutiles.

(34) Antes de 1957, esta competencia se hallaba escindida cuando la acción se encaminaba al ente público el competente era el juez administrativo, si la acción era contra el agente, el competente era el juez judicial.

La condición para que se dé la "voie de fait" es que se atente un derecho de propiedad o una libertad pública. (35)

La constitución de esta violación entraña la competencia jurisdiccional judicial para constatarla, hacerla cesar o reparar sus consecuencias, esta competencia se acompaña de poderes exorbitantes judiciales.

La constatación de esta irregularidad puede ser efectuada por el juez administrativo a través del recurso por exceso de poder, pronunciándose la inexistencia del acto; o por el juez judicial.

Pero sólo este último puede hacer cesar la irregularidad y condenar a la administración a la reparación pecunaria.

Es sólo en la figura de la "voie de fait" en que la administración se halla sometida jurisdiccionalmente en las mismas condiciones que un simple particular.

130. LAS CUESTIONES ACCESORIAS EN LA COMPETENCIA JUDICIAL. -

Existe la posibilidad de que surjan en un proceso judicial cuestiones relativas a una actividad de servicio público, que no sean el objeto principal del litigio, sino accesorias,

(35) La voie de fait. Para algunos autores desnaturaliza el acto administrativo, porque su ejecución manifiestamente irregular la hace insusceptible de relacionarla con la aplicación de un texto legislativo o reglamentario.

donde nace la interrogante de si el juez judicial puede decidirlas, o pedir la respuesta al juez administrativo o suspender la instrucción.

Se dan varias reglas a seguir en la práctica procesal, de las cuales anotamos la que dice que el juez judicial puede interpretar los actos administrativos reglamentarios, pero no los actos administrativos individuales.

131. COMPETENCIA ADMINISTRATIVA INTERNA. El punto de partida fue el de la distinción de jueces de derecho común y jueces administrativos de atribución, por determinación de la ley.

Esta distinción ha sido transformada en 1953 en que se ha transferido del Consejo de Estado a los Tribunales Administrativos la calidad de jueces administrativos de derecho común, en los lugares en que se hallen, sea en la metropoli o en los departamentos de ultra mar.

132. PRINCIPIOS GENERALES DEL SISTEMA. El sistema anterior a 1953, señalaba como juez administrativo de derecho común en primera y última instancia al Consejo de Estado antes del arret Cadot 13 de diciembre de 1898, el juez administrativo era el ministro (teoría del ministro-juez).

Los consejos de prefectura eran jueces de atribución su competencia fue extendida progresivamente.

En los territorios coloniales el Consejo de Estado era juez de derecho común del Estado y los consejos del Contencioso Administrativo eran jueces de derecho común del Contencioso Administrativo de la colonia.

El decreto de 30 de septiembre de 1953, tuvo por objeto transferir del Consejo de Estado a los Tribunales Administrativos la calidad de jueces de derecho común con la reserva de apelación delante del Consejo de Estado.

Con la excepción que veremos más adelante en la que el Consejo de Estado actúa como juez de primera y última instancia.

133. COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS.

La competencia de los Tribunales Administrativos en razón de materia se extiende al campo territorial de su funcionamiento como jueces administrativos de derecho común. Sólo escapa a su jurisdicción la atribuida por ley a otros Tribunales.

Es una competencia de primer nivel con posible apelación ante el Consejo de Estado.

Puede excepcionalmente conocer del litigio materia de otra jurisdicción administrativa.

134. COMPETENCIA TERRITORIAL.

El principio es que el Tribunal competente es aquel que se encuentra donde la autoridad tiene su asiento legal, la autoridad que intervino con base en su propio poder, competencia por delegación, donde ha tomado la decisión administrativa o ha firmado el contrato litigioso.

Este principio se contiene en la R.A.P. del 28 de noviembre de 1953 modificada por R A P del 27 de diciembre de 19 , e indica las siguientes excepciones:

1. Litigios concernientes a bienes inmobiliarios o mobiliarios.- El lugar de situación del bien.

2. Contencioso de Contratos.- Lugar de ejecución del contrato, si no se precisa, lugar donde se firmó, o lugar donde se haya pactado por las partes.

3. Contencioso de la Responsabilidad.- Lugar donde se encuentre la autoridad que dicto el acto, o donde se produjo el hecho generador del daño en caso de trabajos públicos.

4. Contencioso Individual de los agentes Públicos.- Tribunal del lugar de afectación del agente.

5. Litigios relativos al reconocimiento de una calidad.- Tribunal de residencia del beneficiario.

6. Contencioso de la inscripción en los cuadros de orden profesionales.- Asunto del Consejo de la orden que estatuye.

7. Contencioso de la nominación o elección de miembros de órganos colectivos, lugar de residencia del órgano.

La competencia territorial de los Tribunales Administrativos es de orden público, las partes no pueden derogar este principio y el Tribunal incompetente deberá declararse así.

Con excepción del Contencioso de Contratos en que las partes pueden convenir sobre el Tribunal ante el cual llevarían sus diferencias, siempre y cuando sea antes del litigio y no se opongan al interés público.

135. COMPETENCIA CONTENCIOSA DEL CONSEJO DE ESTADO. El Consejo de Estado tiene una competencia (Decreto de 30 de septiembre de 1953) de primera y última instancia, que es una competencia de atribución, dada por la necesidad de asegurar un juez único a los recursos contra de los actos administrativos (por la importancia de los asuntos a juzgar) siendo estos:

1. Recursos por exceso de poder formado contra los decretos.- El legislador ha estimado que la anulación de un decreto es lo suficientemente grave para justificar una derogación a la competencia de los Tribunales Administrativos. Se trate de decretos reglamentarios o decretos individuales.

2. Litigios relativos a la situación individual de los funcionarios nombrados por decretos.

3. Litigios dirigidos contra ciertos actos emanados de los ministros y de los consejos de órdenes profesionales.- Se trata de los recursos por exceso de poder, dirigidos contra los reglamentarios de los ministros (D. 30 de julio de 1963) y contra los actos administrativos de los ministros que son tomados obligatoriamente después del visto bueno del Consejo de Estado (D. del 30 de junio de 1966) y de los recursos por exceso de poder dirigidos contra las decisiones administrativas tomadas por los organismos colectivos en competencia nacional de órdenes profesionales.

4. Recursos dirigidos contra los actos administrativos en el que el campo de aplicación se extiende más allá del ámbito de un sólo tribunal administrativo.- Esta competencia se entiende por la necesidad de dar un juez único a un litigio, pero sólo se aplica a los actos unilaterales reglamentarios o individuales no a los contratos.

5. Litigios de orden administrativo nacidos fuera de los territorios jurisdiccionales de los tribunales administrativos y de los consejos del contencioso administrativo.- Se trata de litigios nacidos en el extranjero.

136. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN LOS TERRITORIOS DE -
ULTRA MAR. Las reglas reposan sobre la distinción entre Con--
tencioso del Estado Francés y Contencioso local.

Para el Contencioso del Estado Francés, el Consejo de Es--
tado es juez de derecho común en primera y última instancia --
con excepción de ciertas materias atribuidas limitativamente a
los Consejos del Contencioso Administrativos.

137. ACCIONES EN REPARACION DE DAÑOS CAUSADOS POR LA EXPLORA--
CION DE NAVIOS NUCLEARES. Una ley del 12 de noviembre de 1965,
fijando el régimen de la responsabilidad civil, le ha dado com--
petencia directa al Consejo de Estado en primera y última ins--
tancia.

138. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO COMO JUEZ DE APELACION
O DE CASACION. Al lado de su competencia de atribución halla--
mos esta clásica del Consejo de Estado.

139. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO COMO CORTE REGULADORA.

El Consejo de Estado ejerce una función que se puede cali--
ficar de reguladora y se manifiesta en los procedimientos de --
reglamentos de jueces y de conexidad.

A). Reglamento de Jueces. Se presenta cuando dentro del
mismo orden jurisdiccional, se produce entre dos de sus Tribu--
nales un conflicto, ya sea un conflicto negativo de competen--
cia, o de contrariedad de decisiones.

En este caso es el Tribunal Supremo de la jurisdicción administrativa, el Consejo de Estado el encargado de terminar -- estos conflictos entre jueces.

B). Conexidad.- Cuando se presentan dos conflictos y la - solución de uno de ellos depende de lo necesariamente dicho en uno de ellos, se patentiza la conexidad entre ambos litigios.

Esta conexidad puede darse entre un litigio que se vent - le ante un Tribunal Administrativo y otro del que conozca el - Consejo de Estado, o entre dos litigios tramitándose ante dos Tribunales Administrativos; en el primer caso es el Consejo de Estado, quien va a conocer de los asuntos y de su conexidad y en el segundo, el Presidente del Contencioso del Consejo de Es tado se pronunciará sobre la existencia de la conexidad y deci dirá qué tribunal deberá conocer de las dos demandas.

140. LOS MECANISMOS DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA. LOS RECURSOS CONTENCIOSOS. La intervención de los Tribunales Adminis-- trativos es provocada por los recursos contenciosos. Su estu-- dio constituye la parte más importante de la teoría del funcio-- namiento de la justicia administrativa: la clasificación de re-- cursos contenciosos y el procedimiento seguido delante de la ju-- risdicción administrativa son objeto de los siguientes párra-- fos.

141. LA DISTINCION DE LOS RECURSOS CONTENCIOSOS RECURSOS POR EXCESO DE PODER Y RECURSO DE PLENA JURISDICCION. Estos recursos son los más importantes en el Contencioso Administrativo y la distinción clásica que los opone es la más importante.

Los dos recursos se distinguen a la vez por los caracteres de la cuestión, expuesta al juez, es decir del objeto del litigio y por el papel del juez y los caracteres de su decisión.

142. DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL OBJETO DEL LITIGIO. En el recurso por exceso de poder la cuestión llevada al juez es el de que este se pronuncie sobre la legalidad de un acto administrativo y sobre la violación de una regla de derecho general e impersonal. La pretensión de que un acto administrativo cualquiera reglamentario o individual enfrente su legalidad es para el efecto de que el juez administrativo lo anule.

Las dos aplicaciones típicas del Contencioso de plena jurisdicción se da:

1. El contencioso de contratos en el que el demandante -- pretende tener derechos derivados de la celebración de un contrato concluido con la administración, en una situación individual tal que la creación de una prestación económica requiere determinar el monto las modalidades y la existencia misma,

2. El Contencioso de la Responsabilidad.- Se da cuando un

particular es dañado en su patrimonio o persona y dicha responsabilidad se le atribuye a la administración reclamándole una indemnización.

143. DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL PAPEL DEL JUEZ. En el recurso por exceso de poder se trata únicamente de constatar por el juez, si el acto administrativo viola o no la regla de derecho y en consecuencia si es legal o ilegal. La decisión del Juez consiste en anular el acto administrativo si es ilegal o a desestimar, la pretensión del recurrente cuando el acto se ajuste a derecho.

En el Contencioso de plena jurisdicción el papel del juez es más complejo virtud a los caracteres que presenta la situación. Consiste en primer término en constatar la situación jurídica de la administración, en su exacto límite, es decir la existencia de los derechos que se pretende tener contra la administración. De donde resulta que el juez debe fijar los derechos del requiriente y condenar a la administración a restablecer y realizar estos derechos.

No hay una simple anulación del acto; sino la condenación de una parte y en razón a esta determinación condenatoria el juez podría no solamente anular el acto administrativo contrario a las pretensiones del enjuiciante, sino reformarlos o reemplazarlos, es debido a los poderes del juez a quien deben su nombre este tipo de recursos, de plena jurisdicción.

Una última diferencia y particularidad del Contencioso de plena jurisdicción precedida de la regla ya indicada, según la cual el juez administrativo no puede pronunciarse contra la administración más que en condenaciones pecuniarias, es que el recurso de plena jurisdicción se refiere exclusivamente al contencioso de la indemnización.

Lo que deja al contencioso de anulación, las reclamaciones para fines de anulación; y al de plena jurisdicción con reclamaciones con fines de indemnización.

144. IMPORTANCIA DE LA DISTINCION. La distinción entre contencioso del exceso de poder y de plena jurisdicción tiene en Francia no sólo interés científico e intelectual, sino eminentemente práctico, ya que el contencioso de anulación encuentra un procedimiento sencillo y poco costoso; lo que no sucede en la jurisdicción judicial en la que puede darse el contencioso de anulación, pero no separado de la jurisdicción contenciosa de plena jurisdicción.

145. OTROS RECURSOS EN LA JURISDICCION ADMINISTRATIVA FRANCESA.

Al lado de los 2 recursos clásicos, de exceso de poder y de plena jurisdicción existen:

1. Diversos recursos de anulación. Diferentes al recurso por exceso de poder, así tenemos al recurso que tiene por objeto la anulación de un contrato administrativo o el recurso di-

rigido a anular una elección administrativa.

En otras materias la Ley ha organizado recursos de anulación especiales, en materia de oposición al cambio de nombres, de policía y de establecimientos peligrosos.

2. Los recursos por reenvío de los tribunales judiciales.- En las hipótesis ya señaladas de cuestiones prejudiciales llevadas a estos tribunales. Se trata del reenvío para interpretación.

3. El recurso directo en interpretación.- Consiste en demandar al juez administrativo y en ausencia del reenvío de otro tribunal, el contenido de un acto administrativo, o de un fallo administrativo.

4. El contencioso administrativo de la represión penal.- Se trata de acciones puestas en marcha por la administración en contra de los particulares por la administración en contra de los particulares por la actora en ciertos casos. En caso del dominio público.

146. CLASIFICACION DE LOS RECURSOS CONTENCIOSOS. Existen dos principales criterios de agrupamiento de los recursos contenciosos, ellos son:

147. UN PRIMER CRITERIO. La distinción del contencioso administrativo en cuatro tramas fundamentales debido a los primeros grandes autores del derecho administrativo como Ducroc, Laferriere y Rolland; señala al contencioso de plena jurisdicción; al contencioso de anulación; al contencioso de la interpretación y al contencioso de la represión. El criterio esencial de esta distinción reside en los poderes que el juez ejerce al decidir jurisdiccionalmente, aunque se hace evidente que para determinar la naturaleza de un litigio es necesario referirse a la naturaleza misma del litigio.

Para dar solución a esta preocupación los autores modernos han adoptado la distinción entre contencioso objetivo y contencioso subjetivo.

148. CONTENCIOSO OBJETIVO Y CONTENCIOSO SUBJETIVO. Esta distinción se liga a la distinción establecida entre por una parte el derecho objetivo y la situación jurídica objetiva y por otra parte las situaciones jurídicas subjetivas u los derechos subjetivos. Esta distinción la efectúan Duguit, Hauriv, Jeze-Bonnard y Waline; y la realizan bajo nombres diferentes (Contencioso de la legalidad y contencioso de los derechos) Auby y Drago, que combinan esta distinción con la clasificación ligada a los poderes del juez.

Diferencias.- Existe contencioso objetivo cuando el demandante invoca la violación de una regla de derecho o más un --

atentado a los derechos que forman parte de una situación general e impersonal (es decir de una situación jurídica objetiva). Al contrario existe el contencioso subjetivo cuando el enjuiciante invoca derechos que forman parte de una situación jurídica individual subjetiva; por ejemplo cuando hay un atentado a los derechos que se detentan derivados de un contrato.

149. INTERES DE LA DISTINCION. La distinción trae a colación dos aspectos del contencioso, ellos son:

a). La receptabilidad del recurso.- Es ampliamente entendida tratándose del contencioso objetivo, en tanto que el contencioso subjetivo limita el acceso al titular de la situación jurídica subjetiva.

b). Desde el punto de vista de la autoridad de la cosa juzgada. En el contencioso objetivo la autoridad de la cosa juzgada es absoluta. En el contencioso subjetivo, la autoridad de la cosa juzgada se limita a las partes en causa.

Se puede decir también que los recursos objetivos no pueden utilizarse cuando la cuestión interpuesta ante el juez involucra una situación subjetiva. El ejemplo es la interposición del recurso por exceso de poder (recurso objetivo) para sancionar la violación a un contrato.

La distinción entre recursos subjetivos y objetivos, tiene relación con la que se le contrapone de recursos por exceso de poder y de la plena jurisdicción; pero estos modos de clasificación no siempre coinciden, aunque se puede decir, de manera general que el recurso por exceso de poder corresponde al contencioso objetivo, aunque no de manera totalitaria lo mismo que el contencioso de plena jurisdicción no corresponde siempre al contencioso subjetivo; pues existe el contencioso objetivo de plena jurisdicción en el que damos como ejemplo el contencioso electoral.

El contencioso objetivo comprende:

a). Todos los recursos en anulación de los actos administrativos.

b). La mayor parte de los recursos en casación. Excepcionalmente los recursos en casación pueden tener caracteres subjetivos, cuando el fallo es atacado por violar una situación jurídica subjetiva.

c). El contencioso administrativo de la represión.

d). El contencioso electoral.- Excepcionalmente puede introducir cuestiones subjetivas; cuando el juez de la elección, en caso de error en el cálculo de la mayoría rectifique la decisión electoral, proclamando el mismo el resultado de la elección.

e). El contencioso fiscal.- Parece que el contencioso fiscal en la medida en que el introduce la validez de la imposición a la luz de la ley fiscal y de la situación del contribuyente es contencioso objetivo, pero cuando es el juez administrativo quien determina la obligación pecuniaria se traduce en un contencioso de plena jurisdicción.

El Contencioso Subjetivo comprende:

a). El contencioso de contratos o quasi-contracts.

b). El contencioso de la reparación (reclamaciones de indemnizaciones por responsabilidad de la administración),

Cuando el contencioso de la interpretación estando objetivo como subjetivo, según la naturaleza del acto cuya interpretación es demandada al juez; así vemos que la interpretación de un reglamento es objetivo y el de la interpretación de un contrato subjetivo.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- Dentro de la dinámica actividad del Poder Público, existe por una parte la posibilidad y por la otra el reconocimiento de la falibilidad. Ante dicha eventualidad se han constituido controles y medios de defensa para preservar la garantía de seguridad y legalidad jurídica.

SEGUNDA.- Distinguimos como principales "controles" los parlamentarios o legislativos y los administrativos, sean estos a priori o a posteriori.

TERCERA.- Los recursos administrativos son a la vez: medios de defensa de los particulares frente al Poder Público y sistema de autotutela administrativa, que permiten a éste último: revocar, modificar o confirmar el acto administrativo.

CUARTA.- La jurisdicción contencioso administrativa surge en nuestro país a la par de la fundación del Tribunal Fiscal de la Federación (en 1936) bajo la influencia de la escuela francesa y específicamente del "Conseil d'Etat".

QUINTA.- La Revolución Francesa dió origen al "Conseil d'Etat" como resultado de la desconfianza hacia el Poder Judicial, antiguo aliado de la burguesía y de la monarquía.

SEXTA.- El contencioso administrativo francés se justifica hoy por hoy, bajo la premisa de que sólo la Administración Pública, puede conocer, por razones de mayor competencia sobre la materia, los litigios en que se controvierte una resolución administrativa.

SEPTIMA.- El contencioso administrativo mexicano se creó, más bien bajo el imperativo de dotar a la administración de justicia, de un nuevo instrumento para resolver los juicios que se impugnarán un acto administrativo e incluso para aliviar la carga de trabajo de los Tribunales Judiciales Federales.

OCTAVA.- Sin embargo, en nuestros días, el contencioso administrativo mexicano ha alcanzado plena madurez y ha mostrado la conveniencia de su funcionamiento dentro de las Instituciones Públicas.

NOVENA.- Por ello, sería recomendable dotar al Tribunal Fiscal de la Federación de nuevos elementos de acción que asegurarían su eficacia y consolidarían el importante papel que desempeña como órgano de justicia administrativa.

DECIMA.- Propongo como atribuciones impostergables de dicho tribunal las siguientes:

a). Facultad de plena jurisdicción para hacer cumplir sus fallos.

b). Convertir al Tribunal Fiscal de la Federación en un verdadero Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

c). Convertir a dicho Tribunal en última instancia del - contencioso administrativo, suprimiendo con ello el amparo en materia administrativa contra sus fallos.

d). Dotar a la Sala Superior del Tribunal de competencia para resolver además del recurso de revisión de las autoridades, de un recurso similar en favor de los particulares.

BIBLIOGRAFIA, ARTICULOS Y CONFERENCIAS CONSULTADOS:

1.- ACOSTA ROMERO Miguel.

Teoría General del Derecho Administrativo.

Edit. Porrúa, S. A. 4a. Ed. México 1981.

2.- ARMIENTA CALDERON Gonzalo.

El Contencioso Administrativo Mexicano Características y Nuevas Perspectivas.

Conferencia Sustentada en el Congreso Conmemorativo de los 50 años de la Promulgación de la Ley de Justicia Fiscal, México, D.F. agosto de 1986.

3.- AUBY et DRAGO.

Traité Du Contentieux Administratif.

2 Tomos París.

4.- BARTOLOME A. FIORINI.

Qué es el Contencioso.

Abeledo Perrot. Buenos Aires 1965.

5.- CARRILLO FLORES Antonio.

La Justicia Federal y la Administración Pública.

Edit. Porrúa, México 1978.

6.- DELGADILLO GUTIERREZ Luis Humberto.

Principios de Derecho Tributario

Edit. PAC, México 1986.

7.- ESCOLA Héctor Jorge.

Tratado General de Procedimiento Administrativo.

Ed. de Palma. Buenos Aires 1981.

- 8.- FIX ZAMUDIO E.
Homenaje a Enrique Sayagués Laso.
Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid 1969.
- 9.- FRAGA Gabino.
Derecho administrativo Edt. Porrúa.
9a. Ed. México 1962.
- 10.- GARCIA de ENTERRIA Eduardo.
La Lucha contra las inmunidades del Poder
Cuadernos Civitas 2a. Ed. Madrid 1977.
- 11.- GIORGI Héctor.
El Contencioso Administrativo de Anulación.
Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la F. de Derecho,
Montevideo 1958.
- 12.- GJIDARA Marc.
La Fonction Administrative Contentieuse.
L.G.D.J. París 1972.
- 13.- GONZALEZ PEREZ Jesús.
La Justicia Administrativa en España.
Cuadernos Civitas 1975.
- 14.- GONZALEZ PEREZ Jesús.
Derecho Procesal Administrativo.
Tomo I, II y III 2a. Ed.
Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1963. 1966 y 1967.

- 15.- GORDILLO Agustín A.
Procedimientos y Recursos Administrativos.
Edit. Plus Ultra, Buenos Aires 1976.
- 16.- HEDUAN VIRUES Dolores.
Las Funciones del Tribunal Fiscal de la Federación
Edit. Continental, S.A. México, D.F. 1961.
- 17.- LAUBADERE, André de
Traité Elémentaire de Droit Administratif. L.G.D.J.
París 1978. 7a. Ed.
- 18.- LOMELI CEREZO Margarita.
Exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal y
Evolución del Tribunal Fiscal de la Federación . S.H.C.P.
México. Junio 1986.
- 19.- MARGAIN MANAUTOU Emilio.
De lo Contencioso Administrativo de Anulación.
U. Autónoma de San Luis Potosí, México 1974.
- 20.- OLIVERA TORO Jorge.
Manual de Derecho Administrativo
Edit. Porrúa, S. A. 4a. Ed.
México, D.F. 1974.
- 21.- PORRAS y LOPEZ Armando.
Estructura Jurídica del Código Fiscal de la Federación.
Textos Universitarios. Edit. Porrúa, México 1978.

- 22.- SAYAGUES LASO Enrique.
Tratado de Derecho Administrativo. Montevideo.
1974. 4a. Ed.
- 23.- SERRA ROJAS Andrés.
Derecho Administrativo.
Edit. Porrúa, 4a. Ed. México.
- 24.- SOSA WAGNER Francisco.
Jurisdicciones Administrativas Especiales
Ediciones del Instituto García Oviedo.
Universidad de Sevilla 1977.
- 25.- VAZQUEZ GALVAN Armando, GARCIA SILVA A.
El Tribunal de lo Contencioso Administrativo.
Ed. Orto, S. A. México, 1977.