

CONCEPTO Y CONTENIDO DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

Héctor FIX-ZAMUDIO*

SUMARIO. I. *Introducción*. II. *Necesidad de precisar los términos*. III. *El Estado social de derecho y la administración pública*. IV. *Concepto y contenido de la justicia administrativa*. V. *Leyes de procedimiento administrativo*. VI. *Los recursos administrativos*. VII. *La responsabilidad patrimonial de la administración*. VIII. *El ombudsman*. IX. *La tutela de los derechos colectivos y de los intereses difusos por el derecho administrativo*. X. *La jurisdicción y los tribunales administrativos*. XI. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

1. En este modesto estudio pretendemos emprender un superficial examen sobre el concepto y el contenido de la justicia administrativa desde el punto de vista genérico, y sólo con breves referencias al ordenamiento mexicano que requeriría un análisis más amplio, sobre el cual hicimos una sencilla contribución hace algunos años,¹ tema que hemos tratado de actualizar, ya que se trata de una materia muy dinámica, pero sólo para efectos de divulgación.²

* Investigador emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Miembro de El Colegio Nacional.

¹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, El Colegio Nacional, 1983.

² Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "La justicia administrativa en México", *Conferencias magistrales*, México, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, Instituto Federal de Defensoría Pública, 2002, pp. 29-117; este concepto amplio de justicia administrativa lo comparte el investigador y magistrado López Ríos, Pedro, *La justicia administrativa en el sistema federal mexicano*, Guanajuato, Universidad del Estado de Guanajuato, 1995, pp. 29-32.

2. Consideramos conveniente, ya que la bibliografía sobre esta materia es escasa, particularmente en nuestro país, intentar establecer un concepto de la justicia administrativa, ya que este vocablo se utiliza de manera ambigua lo mismo para comprender los instrumentos jurídicos para la solución de conflictos administrativos que para señalar a la jurisdicción administrativa, términos que no son equivalente como a primera vista pudiera pensarse.

3. Consideramos que en sentido estricto la justicia administrativa es un concepto mucho más amplio que los instrumentos procesales en sentido estricto, ya que abarca todos las instituciones jurídicas establecidas para resolver las controversias que surgen entre los órganos administrativos y éstos con los particulares, pero también ante los organismos de jurisdicción de carácter administrativo, ya sea que estos últimos estén situados formalmente dentro de la esfera del Ejecutivo, o bien incorporados al Poder Judicial.

4. La distinción es conveniente, debido a que los mecanismos jurídicos para, la defensa de los derechos y los intereses jurídicos de los particulares frente a una administración pública cada vez más poderosa, son muy amplios y complejos y no se conocen en toda su extensión ni se analizan de manera suficiente, a pesar de su importancia en la vida contemporánea. Para no citar sino dos ejemplos evidentes, no siempre se comprenden dentro del concepto amplio de justicia administrativa los organismos no jurisdiccionales que siguen el modelo escandinavo del *ombudsman*, no obstante su desarrollo espectacular a partir de la segunda posguerra en la mayoría de los ordenamientos del mundo, ni tampoco se le otorga la debida atención necesaria a las leyes de procedimiento administrativo, que constituyen el antecedente necesario para la solución jurisdiccional, debido a la gran dispersión que muy frecuentemente se advierte en las leyes administrativas especiales que se han multiplicado en sentido geométrico, en especial en los últimos años.

5. En un pequeño pero muy trascendente estudio realizado por el muy destacado administrativista español Eduardo García de Enterría, intitulado *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*,³ dicho autor destaca una preocupación generalizada en el mundo de nuestra época sobre la tendencia a la decodificación de las disposiciones legislativas, y la inflación desmedida de las leyes como consecuencia de su multiplicación

³ Madrid, Civitas, reimpresión de 2000.

incontenible, que además ha sido acompañada de un desarrollo desbocado de normas reglamentarias, que complementan o ejecutan las leyes en sentido formal, y esta situación se agrava de manera particular en el ámbito del derecho administrativo.⁴ Para mencionar un ejemplo significativo en nuestro país, basta mencionar las llamadas misceláneas fiscales que se expiden especialmente en el ámbito federal, con frecuencia sin la debida prudencia y meditación, así como con defectos graves de técnica legislativa, por lo que son necesarias numerosas correcciones subsecuentes y la intervención constante de los tribunales federales.

II. NECESIDAD DE PRECISAR LOS TÉRMINOS

6. Consideramos que es preciso, antes de iniciar nuestro examen de una materia tan compleja, hacer el intento, hasta donde ello es posible, para depurar la utilización de varios vocablos que se utilizan con frecuencia de manera indistinta, no obstante que poseen un significado diverso y además distinto contenido.

7. En efecto, se utilizan como sinónimos o equivalentes los términos *control*, *justicia*, *jurisdicción*, *contencioso* y *derecho procesal*, todos ellos con el calificativo de *administrativo*. Consideramos que adquiere importancia realizar una precisión terminológica para evitar las equivocaciones que con frecuencia se cometen al emplear indistintamente estos vocablos. Desde nuestro punto de vista, tiene un alcance muy amplio el término *control*, en virtud que con el mismo se pretende señalar que los actos o decisiones de alguna autoridad pueden ser fiscalizadas por otra, y esta última puede tener la facultad de revisar, anular, modificar, o bien imponer sanciones por la conducta de la primera, pero esta función puede ser política o jurídica, por lo que debemos considerarlo como un vocablo demasiado genérico.

8. Cuando se habla de *justicia administrativa*, que es la materia de estudio de este trabajo, dicho término se utiliza de manera indeterminada para señalar, como lo hacemos nosotros, un género de instituciones que tienen por objeto, por conducto de una controversia jurídica entre las autoridades administrativas y los particulares, tutelar la esfera jurídica de estos últimos. De manera diversa, la *jurisdicción administrativa* constituye una especie dentro de este concepto genérico que se refiere a la solución de las controversias entre la administración y los administrados por

⁴ *Ibidem*, pp. 47-52.

los jueces o tribunales administrativos u ordinarios. Dentro de este último significado se utilizan en manera indistinta los vocablos *proceso administrativo*⁵ o *contencioso administrativo*, que poseen el mismo significado, pero este último se utiliza en aquellos ordenamientos que han sido influidos por la terminología francesa.

9. Finalmente, se emplea en la materia que examinamos los vocablos *derecho procesal administrativo*, que según nuestro punto de vista deben utilizarse con el significado de la rama de la ciencia del derecho procesal que estudia los conceptos, principios e instituciones utilizados para la solución de los conflictos entre la administración pública, y por extensión por la conducta administrativa de cualquier autoridad, cuando se afecta la esfera jurídica de los gobernados. Desde este enfoque, el derecho procesal administrativo tiene como contenido el estudio de las instituciones de justicia y no exclusivamente de la jurisdicción administrativa.

III. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

10. De manera genérica se puede afirmar que el *Estado social y democrático de derecho* surgió de la transformación del régimen que imperó durante el siglo XIX de carácter individualista y liberal, que concebía a la persona en forma aislada frente al Estado, ya que se habían suprimido los gremios y las corporaciones, las que fueron sustituidas paulatinamente, no sin resistencia, por las asociaciones agrarias y laborales. Sin embargo, después de la primera posguerra se inició una transformación, que por cierto comenzó con el reconocimiento de los derechos sociales por parte de la Constitución mexicana de 1917, pero también se extendió en Europa Occidental, especialmente en la Carta Alemana de Weimar de 1919, y otras posteriores, con lo cual se generalizó el llamado *constitucionalismo social*.⁶

⁵ Cfr. Para el insigne procesalista Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, debe preferirse la calificación de *proceso administrativo* sobre la de contencioso administrativo, ya que la primera es de origen hispánico en tanto que la segunda deriva indebidamente del derecho francés, “El proceso administrativo”, primero en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 51, julio-septiembre de 1963, pp. 603-626, y con posterioridad actualizado en el volumen del propio autor, *Estudios procesales*, Madrid, Tecnos, 1975, pp. 451-469.

⁶ Cfr. Mirkine Guetzevitch, Boris, “Estudio preliminar”, *Las nuevas Constituciones del mundo*, Madrid, Editorial España, 1931, pp. 35-40, párrafo XII, sobre “Las libertades individuales y los derechos sociales”.

11. Después de la Segunda Guerra Mundial, el ciclo constitucional que se desarrolló en esa época reconoció expresa o implícitamente la estructura grupal de la sociedad y la necesidad de armonizar los diversos intereses de dichos grupos sociales, económicos, políticos y culturales, cada vez más complejos, y la necesidad de que el Estado realizara una intervención muy activa para una redistribución de los bienes y los servicios públicos y privados.

12. Varias Constituciones contemporáneas consignan de manera expresa este concepto, y entre ellas podemos señalar el artículo 20, fracción I, de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, en la cual se dispone que: “La República Federal de Alemania es un *Estado federal, democrático y social*”. El artículo 2o. de la Constitución francesa de octubre de 1958, establece en su parte relativa que: “...Francia es una República, indivisible, laica, *democrática y social*”. A su vez, el artículo 1o., inciso 1o., de la carta española de diciembre de 1978, preceptúa que: “España se constituye en un *Estado social y democrático de derecho*, que propugna, como valores superiores de ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo público” (cursivas del autor).

13. Varias de la Constituciones latinoamericanas más recientes han introducido el concepto de Estado social de derecho entre sus valores fundamentales. En esta dirección podemos señalar al artículo 79 de la Constitución peruana, que entró en vigor en julio de 1980, el cual establecía que: “El Perú es una República *democrática y social*, independiente y soberana basada en el trabajo...”, precepto que se reiteró de manera similar en el artículo 43 de la carta fundamental de 1993, que sustituyó a la anterior, de acuerdo con el cual: “La República del Perú, es *democrática, social*, independiente y soberana...”. El artículo 1o. de la Constitución colombiana de julio de 1991, dispone en su parte relativa: “Colombia es un *Estado social de derecho*...”. El artículo 1o. de la Constitución de Paraguay de junio de 1992, declara: “La República del Paraguay es siempre independiente. Se constituye como un *Estado social de derecho*...”. Finalmente, se puede mencionar en este mismo sentido la parte relativa del artículo 2o., de la vigente carta fundamental de Venezuela de 1999, en cuanto establece que: “Venezuela se constituye en un *Estado democrático y social de derecho y de justicia*...” (cursivas del autor).

14. Pero aun en aquellos ordenamientos constitucionales que no han formulado declaración formal, como las cartas fundamentales que hemos mencionado en los dos párrafos anteriores, en diversos grados de evolu-

ción configuran de manera implícita un Estado social de derecho en tanto que dichos ordenamientos reconocen expresamente los derechos sociales y atribuyen al Estado la función esencial de lograr el *bienestar y la justicia sociales*.

15. Como lo afirmó certeramente el distinguido jurista español Manuel García Pelayo, el Estado social se caracteriza por su intervención creciente en las actividades económicas, sociales, políticas y culturales, con el objeto esencial de armonizar y coordinar los diversos intereses de una comunidad pluralista; redistribuir bienes y servicios; para obtener una meta muy difícil de alcanzar: la *justicia social*, y por este motivo se le ha calificado de muy diversas maneras, como *Estado benefactor, promotor, distribuidor, manager*, etcétera.⁷

16. Este intervencionismo, cada vez más amplio y vigoroso en las distintas actividades de la sociedad pluralista contemporánea, se realiza esencialmente por medio de la organización técnica con la cual cuenta el Estado moderno para obtener esos objetivos de justicia social, es decir, la *administración pública*, la que se ha transformado de manera paulatina, pero irreversible, en una entidad cada vez más extensa y compleja, pues comprende no sólo a las dependencias tradicionales de la administración centralizada, sino también la creciente creación de *organismos descentralizados*, algunos de carácter *autónomo*, y además ejerce control sobre las empresas públicas; si bien en este último aspecto se ha hecho una revisión sobre su amplitud, que había llegado a ser excesiva, para reducirlo a las actividades económicas de producción de bienes y servicios esenciales para la comunidad, pero sin afectar de manera sustancial la función intervencionista de la propia administración pública.

17. Este crecimiento inevitable y a veces desproporcionado de la administración pública (lo que ha motivado su racionalización en las últimas décadas), si bien por un lado beneficia o debiera hacerlo a los diversos sectores sociales, especialmente a aquellos que se encuentran en una situación menos favorable, en contrapartida también afecta a esos mismos grupos y a las personas individuales, ya que se restringe de manera considerable la esfera de libertad de los gobernados, en virtud de que éstos se encuentran sujetos en un número cada vez mayor de actividades a *licencias, permisos y autorizaciones de carácter administrativo*.

⁷ Cfr. "El Estado social y sus implicaciones", *El Estado contemporáneo*, Madrid, Ariel, 1977, pp. 13-82, reproducido en la obra *Manuel García Pelayo. Obras completas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, t. II, pp. 1593-1654.

18. El destacado administrativista español Luciano Parejo Alfonso, en su clásico estudio intitulado *Estado social y administración pública*,⁸ ha señalado, con apoyo en el pensamiento del conocido jurista alemán Ernst Forsthoff,⁹ que en el Estado social de derecho resulta decisiva la eficacia del cumplimiento de sus objetivos sociales, como son la máxima igualdad posible en cada momento en la distribución de los bienes materiales y culturales.

19. Lo anterior significa que en esta materia, como lo destaca el mismo Parejo Alfonso, existe una tensión entre la legitimación de la propia administración pública que radica en el pluralismo político y la sumisión al derecho, y la eficacia de los fines sociales del Estado,¹⁰ debido a la inevitable restricción de los derechos de los gobernados, que en la actualidad prácticamente se identifican con los administrados.

20. Lo anterior ha determinado que el gobernado-administrado se encuentre en una situación muy desventajosa frente a la administración pública de nuestra época. A este respecto del conocido jurista español Jesús González Pérez destaca con acierto esa posición tan difícil y no pocas veces angustiosa del administrado contemporáneo, ya que por una parte el hombre tiene en otras desgracias precisamente la de ser administrado, y agrega irónicamente que: "...quizá la más desagradable de todas las consecuencias del pecado de nuestros padres. Porque estoy convencido de que en el paraíso no existía administración pública".¹¹ Y además, tal vez por ello, el conocido administrativista español agrega que el mismo administrado debe considerársele también como el gran olvidado de los estudios de derecho administrativo,¹² y destaca la paradoja de que la libertad en sentido social resulta mucho más restringida en un régimen democrático que en uno autoritario, ya que en el segundo la administración se encuentra menos desarrollada que en el primero.¹³

⁸ Cfr. Madrid, Civitas, 1983, pp. 95-119.

⁹ Cfr. "Concepto y esencia del Estado social de derecho", en la obra colectiva *El Estado social*, trad. de José Puente Egido, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, pp. 71-106.

¹⁰ Cfr. Parejo Alfonso, Luciano, *Estado social y administración pública*, cit., nota 8, pp. 100-102; una posición similar, sobre la necesidad de organizar la justicia administrativa de acuerdo con las nuevas orientaciones del régimen democrática de la carta española de 1978, pronuncia el notable jurista español García de Enterría, Eduardo, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Madrid, Civitas, 1989, pp. 35-67.

¹¹ Cfr. *Administración pública y libertad*, México, UNAM, 1971, p. 159.

¹² Cfr. *El administrado*, Madrid, Civitas, 1966, pp. 15-20.

¹³ Cfr. *Administración pública y libertad*, cit., nota 11, p. 19.

21. No obstante este crecimiento y desarrollo acelerado de la administración pública contemporánea, en las últimas décadas se ha señalado con insistencia que la globalización de la economía internacional y la creación de bloques de integración o de libre comercio han producido una disminución ostensible de las facultades reguladoras del Estado frente al poder del mercado, y se ha producido una etapa que ha sido calificada como *neoliberalismo*, que se traduce en el predominio de la economía de mercado. Desde nuestro punto de vista, esta situación de debilitamiento del Estado como rector de la economía es más aparente que real, debido a que si bien es cierto que se advierte una reducción en las prestaciones sociales, inclusive en los países más desarrollados, esto se debe a otros factores, inclusive de carácter demográfico.

22. Por ello no se puede afirmar, como con frecuencia se hace, que el Estado social se encuentre disminuido y menos aún la administración pública, sino lo que se ha recortado, en virtud de que había crecido de manera desorbitada, es la actividad empresarial de carácter público, lo que hizo necesario la privatización de varias actividades de este carácter, inclusive en cuanto prestaban servicios públicos, pero ni los gobiernos más partidarios de la libre empresa (que por cierto ahora se encuentra más regulada que nunca) han pretendido la supresión de la seguridad social, las disposiciones protectoras de los trabajadores o de los campesinos, o la redistribuciones de bienes y servicios. Por este motivo, más que neoliberalismo, se ha producido, o al menos pretendido lograr, un equilibrio entre la economía de mercado y los fines sociales del Estado, por lo que sería más apropiado hablar de un régimen de *economía abierta con fines sociales*. Así como ejemplo, en nuestro país se ha utilizado la denominación de *liberalismo social*,¹⁴ pero consideramos más precisa la calificación de *economía social de mercado* utilizada por la doctrina alemana.¹⁵

23. Debido a ese crecimiento constante de la actividad administrativa del Estado contemporáneo, es preciso reforzar la protección de los particulares para que puedan defender sus derechos e intereses legítimos, y evitar su avasallamiento frente a la administración pública, y si bien existen va-

¹⁴ Cfr. Serra Rojas, Andrés, *El liberalismo social*, México, Porrúa, 1993; Valadés, Diego, "El liberalismo social", *Constitución y política*, 2a. ed., México, UNAM, 1994, pp. 49-60, y García Bedoy, Humberto, *Neoliberalismo en México*, México, Centro de Reflexión Tecnológica, 1992.

¹⁵ Cfr. Cárdenas, Julio y Teuchler Hartmut (eds.), *La economía social de mercado. Un orden económico eficiente con responsabilidad social*, Managua, Nicaragua, Medde-Konrad Adenauer Stiftung, 1993.

rios instrumentos tutelares de carácter político y social, consideramos que los más importantes son los de naturaleza jurídica, los que se encuentran comprendidos dentro del ámbito de la *justicia administrativa*. Sólo esta última puede impedir que el administrado de nuestra época quede confinado en los mundos aterradores de *El Castillo*, de Franz Kafka; *1984* de George Orwell y *Un mundo feliz* de Aldous Huxley.¹⁶

IV. CONCEPTO Y CONTENIDO DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

24. Para poder examinar los diversos instrumentos jurídicos y procesales que comprende la justicia administrativa, debemos partir de un concepto así sea provisional de la misma, lo que no resulta sencillo debido a que habitualmente, como lo hemos sostenido, se confunde esta institución con la jurisdicción administrativa propiamente dicha. Sin embargo no son equivalentes.

25. En efecto, la justicia administrativa comprende un conjunto de instrumentos jurídicos y procesales para la tutela de los particulares frente a la administración pública, y entre estos mecanismos se encuentra la jurisdicción especializada en esta materia, que es uno de sus sectores más importantes. En esa virtud, la justicia administrativa debe considerarse como el género en el cual queda comprendida la jurisdicción para la solución de los conflictos entre la administración pública y los administrados por conducto del proceso.¹⁷

26. Por tanto, en sentido propio, la *justicia administrativa* está constituida por un conjunto bastante amplio y crecientemente complejo de instrumentos jurídicos para la tutela de los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los particulares frente a la actividad de la administración pública o de la conducta en materia administrativa de cualquier autoridad, por medio de los cuales se resuelven los conflictos que se producen entre la administración y los administrados.

¹⁶ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, cit., nota 1, p. 21; *Id.* “Breves reflexiones sobre la justicia administrativa”, en la obra compilada por Juan Carlos Castro Loría, *Libro Homenaje al Profesor Eduardo Ortiz Ortiz*, San José, Costa Rica, Universidad Autónoma de Centroamérica, Colegio Santo Tomás de Aquino, 1994, p. 496.

¹⁷ Sobre la jurisdicción propiamente dicha, cfr. Sarriá, Consuelo H., “Control judicial de la administración pública”, en el volumen colectivo, *Justicia administrativa*, Tucumán, Argentina, Ediciones UNSTA, 1981, pp. 17-45.

27. Si partimos de esa aproximación al concepto de justicia administrativa, es posible señalar los diversos sectores de instituciones que conforman su contenido esencial. De una manera sucinta podemos destacar los siguientes:

28. Entre estos instrumentos que se han establecido de manera paulatina para auxiliar a los tribunales administrativos en su agobiante labor de resolver los conflictos cada vez más numerosos entre los particulares y la administración pública, se pueden mencionar, en primer término, a las *leyes de procedimiento administrativo*, ya que las mismas tienen como objeto regular de manera uniforme y, hasta donde ello es posible, establecer los lineamientos esenciales de la creación, modificación, extinción y ejecución de los actos y resoluciones de carácter administrativo, y en los últimos años también comprenden la participación de los propios particulares en dicha actividad administrativa.

29. Si bien la segunda categoría de instrumentos tutelares se regula normalmente por las citadas leyes de procedimiento administrativo, las que señalan los aspectos comunes de los mismos, los *recursos administrativos* deben analizarse de manera específica, ya que son los medios de impugnación que se otorgan a los afectados por la conducta de las autoridades administrativas para combatir aquella que lesione sus derechos e intereses legítimos dentro de la etapa del procedimiento administrativo, a fin de lograr la reparación de tales infracciones de la manera más inmediata posible.

30. En tercer lugar, destacan los medios para lograr la *responsabilidad patrimonial de las autoridades administrativas*, que se han desarrollado especialmente en los últimos años como instrumentos que tienen por objeto, cuando la actividad administrativa ha ocasionado daños y perjuicios a los particulares, los que éstos no tienen la obligación de soportar, por lo que deben ser reparados. Esta institución se inició débilmente en los códigos civiles inspirados en el modelo napoleónico, como una responsabilidad civil por los ilícitos realizados por empleados y funcionarios, por lo que los daños y perjuicios ocasionados a los afectados debían exigirse por éstos a los responsables directos, y sólo en el supuesto de ser insolventes, de manera indirecta y subsidiaria a la administración en su conjunto. De manera paulatina esa responsabilidad se fue modificando, para convertirse posteriormente en una exigencia a la propia administración por la conducta dolosa o negligente de sus empleados y funcionarios, para convertirse posteriormente, debido a la admirable jurispruden-

cia del Consejo de Estado francés, en una *responsabilidad objetiva* que se ha impuesto de manera paulatina en la mayoría de los ordenamientos contemporáneos, no sin resistencia y dificultades.

31. Un instrumento que ha adquirido una importancia decisiva en los años más recientes está encomendado a organismos no jurisdiccionales que siguen el modelo escandinavo del *ombudsman*, aun con numerosas variantes y matices, y que en esencia pueden describirse como aquellos organismos públicos que por conducto de un procedimiento rápido, sencillo y de fácil acceso, recibe quejas y reclamaciones por los afectados por la conducta administrativa de cualquier autoridad que lesione sus derechos e intereses legítimos, y en lo últimos años también comprende la violación de sus derechos fundamentales. Dichas quejas y reclamaciones se tramitan de manera rápida para resolver de inmediato la afectación, primero por medio de la conciliación, y si la misma no es posible, se realiza un procedimiento contradictorio, y de comprobarse la infracción, se expiden recomendaciones no obligatorias dirigidas a la autoridad responsable, pero que tiene el efecto de la publicidad, que es de gran importancia, debido al desarrollo extraordinario de los medios de comunicación social en la vida contemporánea, y además debe tomarse en cuenta que dichos organismos no jurisdiccionales no sólo toman en cuenta la conducta de la autoridad para decidir si la misma adolece de ilegalidad, sino también en los supuestos más amplios de injusticia, error, inoportunidad, dilaciones indebidas o falta de racionalidad.

32. Con motivo del desarrollo económico y la extraordinaria evolución de la ciencia y la tecnología en las sociedades de nuestra época, ha surgido la necesidad de proteger a personas que no pertenecen a grupos organizados, sino que se encuentran dispersas e inarticuladas, y así ha surgido el concepto de los *intereses o derechos difusos o transpersonales*, los que resultan afectados de manera importante por la actividad administrativa, ya sea directamente por la conducta de las autoridades o en forma refleja debido a la aplicación por parte de las mismas, de las disposiciones legislativas, muy numerosas de la actualidad, que están dirigidas a la protección del medio ambiente, el desarrollo urbano, a la conservación de los monumentos históricos y culturales, entre otros. La tutela de tales intereses o derechos ha significado la transformación del concepto de legitimación tanto en la esfera del procedimiento administrativo como en el procesal en sentido estricto.

V. LEYES DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

33. Hemos señalado con anterioridad (véase párrafo anterior), que uno de los sectores significativos para lograr la eficacia de la justicia administrativa, y por tanto, la tutela de los derechos e intereses legítimos de los particulares, consiste en la regulación precisa y uniforme (lo que no se opone a su flexibilidad) de la actuación de las autoridades administrativas por medio de la expedición de *leyes de procedimiento administrativo*.

34. El objeto esencial de dichos ordenamientos consiste en la configuración de un cauce adecuado a la actividad administrativa, no sólo por lo que se refiere a los actos que se consideran reglados, sino inclusive respecto de los que otorgan facultades discrecionales, a fin de evitar la multiplicidad de actuaciones y la incertidumbre de los administrados en cuanto al conocimiento y a su intervención por lo que respecta a los actos y resoluciones que los afectan, sin olvidar tampoco al interés público, pues como lo ha señalado el notable jurista español Jesús González Pérez, el sometimiento de la acción administrativa a un cauce formal se justifica desde dos perspectivas distintas: como garantía del interés político, así como de los derechos de los particulares.¹⁸

35. Como sería muy difícil hacer referencia a todos o la mayor parte de los ordenamientos latinoamericanos que han expedido leyes para regular el procedimiento administrativo, señalaremos algunos que nos parecen importantes: Ley Argentina de Procedimientos Administrativos de 1972; Código Colombiano de lo Contencioso Administrativo, reformado el 8 de enero de 1984, que contiene también la regulación de procedimiento administrativo en su parte primera; Ley General Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela de 1981. Por lo que respecta a nuestro país son recientes las leyes de procedimiento administrativo, entre las cuales destacan la Federal de 14 de julio de 1994 y la del Distrito Federal del 14 de diciembre de 1995,¹⁹ que han tenido repercusión en algunas entidades federativas, y que han sido objeto de refor-

¹⁸ Cfr. *Manual de procedimiento administrativo*, Madrid, Civitas, 2000 p. 74. En el mismo sentido podemos señalar la opinión de los destacados juristas españoles García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas, t. II, 1981, pp. 363 y 364.

¹⁹ Cfr. González Pérez, Jesús, *Procedimiento administrativo federal. Segunda edición ampliada al estudio de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal*, México, Porrúa-UNAM, 1977.

mas posteriores debido a que la doctrina consideró que tenían varios defectos.²⁰

36. Consideramos conveniente examinar dos leyes de procedimiento administrativo que consideramos como modelos por las innovaciones que establecen. Nos referimos a las leyes española y alemana, que contienen disposiciones que podemos tomar como ejemplo de la adecuada regulación de la tramitación uniforme de los asuntos administrativos.

37. En primer lugar hacemos referencia a la legislación española, debido a que la misma ha servido de paradigma para las que se han expedido en varios países de Latinoamérica. La regulación del procedimiento administrativo en España ha tenido una larga evolución que se inició con la Ley de Procedimiento Administrativo del 19 de octubre de 1889, que con todos sus defectos pudo encausar durante largo periodo de actividad de las autoridades administrativas españolas,²¹ la que a su vez fue sustituida por la del 17 de julio de 1958, reformada por la del 2 de diciembre de 1963,²² ordenamiento que no obstante haberse expedido durante el régimen franquista tuvo avances importantes que permitieron su aplicación por varios años durante la vigencia de la Constitución democrática de 1978, pero los nuevos principios y valores establecidos por esta carta fundamental²³ determinaron la necesidad de actualizar la citada Ley de 1958, que fue sustituida en gran parte por la actual Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (la General del Estado y las de las Comunidades Autónomas y del Procedimiento Administrativo Común del 26 de noviembre de 1992), la cual, por cierto, no fue muy bien acogida por la doctrina,²⁴ misma que señaló varios defectos, los que trataron de

²⁰ Cfr. Acosta Romero, Herrán y Venegas, *Ley Federal de Procedimiento Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal*, México, Porrúa, 1996, pp. 105 y ss. y 167 y ss.; Nava Negrete, Alfonso, *Derecho administrativo Mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, pp. 290 y ss.

²¹ Cfr. García de Enterría, Eduardo y Fernández, José Ramón, *Curso de derecho administrativo*, cit., nota 18, 4a. ed., 1983, t. I.

²² Cfr. Este ordenamiento fue comentado de manera muy amplia y minuciosa por González Pérez, Jesús, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, 3a. ed., con la colaboración de Pedro González Salinas, Madrid, 1989.

²³ Cfr. Luciano, Parejo Alfonso (*Estado social y administración pública*, cit., nota 8, pp. 60-119), puso de relieve la necesidad de armonizar la legislación administrativa con los preceptos, principios y valores de la citada Constitución de 1978.

²⁴ Cfr. Los certeros comentarios de González Pérez, Jesús, *Manual de procedimiento administrativo*, cit., nota 18.

corregirse en la Ley del 13 de enero de 1999, que modificó la anterior,²⁵ todo lo cual nos indica la trascendencia que asume en la actualidad la regulación de los procedimientos administrativos de manera uniforme.

38. Debemos tomar en consideración, como fundamento del procedimiento administrativo español, lo dispuesto por los artículos 103, inciso I, y 105 de la Constitución de 1978, de acuerdo con los cuales:

Artículo 103.1. La administración pública sirve con objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de *eficacia, jerarquía y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho...*

Artículo 105. La ley regulará: *a) la audiencia de los ciudadanos por la ley, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten; b) el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la investigación de los delitos y la intimidad de las personas; c) el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado (cursivas del autor).*

39. Pero además de los citados principios constitucionales que poseen operatividad directa e inmediata en el procedimiento, existen otros peculiares del procedimiento, conexos con los de carácter constitucional y que están señalados en los dos ordenamientos mencionados, como son los de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación; de buena fe y de confianza legítima; eficiencia y servicio a los ciudadanos; transparencia y participación.²⁶

40. Uno de los principios más debatidos es el relativo a la *información pública sobre la actividad administrativa* introducido en la norma fundamental (véase párrafo 34), que está relacionado con los de *transparencia y participación* establecidas por las leyes reglamentarias, y que está regulado en sus diversos aspectos por el artículo 86 de la Ley de 1992.²⁷ De acuerdo con los conocidos administrativistas Eduardo García de Enterría y

²⁵ Cfr. González Pérez, Jesús; González Navarro, Francisco y González Rivas, Juan José, *Comentarios a la Ley 4/1999, del 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992*, Madrid, Civitas, 2000.

²⁶ Cfr. González Pérez, Jesús, *Manual de procedimiento administrativo, cit.*, nota 18, pp. 83 y 84.

²⁷ *Ibidem*, pp. 315-316.

Tomás Ramón Fernández, este principio está relacionado con la *tensión de la igualdad-secreto en el procedimiento administrativo*, la que ha provocado los más apasionados debates en épocas recientes debido a su relación con los límites al derecho de información de los gobernados sobre la actividad de las autoridades administrativas.²⁸ Es un tema que está muy lejos de tener una solución equilibrada, como lo hemos observado en México.

41. La referencia a la *Ley Federal Alemana de 1977 (Verwaltungsverfahrensgesetz)* es importante como ejemplo, ya que representa uno de los ordenamientos más avanzados en el continente europeo, en virtud de que recoge las experiencias de otras legislaciones similares, tanto extranjeras como de las entidades federativas alemanas (*Länder*), con mayor razón en cuanto la doctrina consideraba que no existía una verdadera tradición sobre la regulación unitaria del procedimiento administrativo en Alemania, salvo algunos ejemplos aislados de legislaciones locales.²⁹

42. No haré mención a algunos aspectos sobre información, audiencia de las partes, flexibilidad y unificación del procedimiento administrativo, que regula también en esencia la legislación española sobre la materia, y por ello nos limitaremos a destacar algunos lineamientos que consagra dicho ordenamiento federal alemán que entró en vigor en enero de 1977, y que presentan avances significativos. Entre ellos podemos señalar el llamado *procedimiento de masas o colectivo* y en la obligación de la autoridad administrativa de *asesorar técnicamente* a los particulares afectados por la actividad de la misma administración pública.

43. Por lo que se refiere al primer sector, es decir, al relativo a la intervención en el procedimiento administrativo de un grupo de personas, que el mencionado ordenamiento califica como procedimiento de masas (*Massenverfahren*), dentro del cual los artículos 17 a 19 de la Ley Federal Alemana comprende la tutela de los llamados *derechos o intereses difusos* (véase párrafos 107-125). En efecto, los citados preceptos, al acoger los principios de la jurisprudencia de su país, regulan la intervención de gru-

²⁸ Cfr. *Curso de derecho administrativo, cit.*, nota 17, t. II, 1977, pp. 385-387.

²⁹ Cfr. Mayer, Franz, "La Ley sobre Procedimiento Administrativo en la República Federal de Alemania", traducción del italiano por Fausto Rodríguez García, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 33, septiembre-diciembre de 1978, pp. 399-405; Obermayer, Klaus, *Verwaltungsverfahrensgesetz. Einführung und Erläuterungen mit Gesetzestext* (Ley de Procedimiento Administrativo. Introducción y comentario, con el texto de la ley), Darmstadt, Luchterhand, 1977, trad. de Beatrice Magnus, *Amministrare*, Milano, julio-septiembre de 1978, pp. 197-207 de la versión italiana.

pos numerosos de posibles afectados, cuyas instancias pueden ser presentadas por medio de la designación de un representante común cuando el grupo superior a cincuenta personas, y *sin necesidad de mandato*, representante puede participar en el procedimiento por conducto del derecho a la información y la posibilidad de alegar y presentar elementos de convicción de acuerdo con la experiencia de las reclamaciones de organizaciones y asociaciones que presentan sus puntos de vista, en ocasiones de manera vehemente sobre la construcción de centrales eléctricas y nucleares; de nuevos y grandes aeropuertos; de enormes plantas industriales, así como respecto a otros problemas urbanísticos relativos a la protección del medio ambiente y a la planificación económica.³⁰

44. En cuanto al *asesoramiento (legal aid)*,³¹ el artículo 25 del citado ordenamiento federal consigna un verdadero derecho de los administrados, reconocido anteriormente por la jurisprudencia, para exigir a la autoridad administrativa los oriente sobre el objeto y el alcance de la conducta que los afecta, y por su parte la autoridad debe corregir de oficio las instancias de los interesados, cuando las mismas son omisas o equivocadas por ignorancia o falta de experiencia, a quienes se debe proporcionar a los interesados la información necesaria en todo momento en que lo soliciten, siempre que la misma no perjudique las atribuciones legales de las autoridades respectivas.³²

VI. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

45. Uno de los aspectos esenciales de una ley de procedimiento administrativo radica en la regulación uniforme y precisa de los medios de impugnación interna de los actos y resoluciones administrativos, que se establecen no sólo en interés de los particulares sino también en beneficio de la propia administración, ya que la misma debe procurar la depuración jurídica de su actividad, pues de esta manera facilita su funcionamiento y se evita su responsabilidad posterior deducida en el proceso administrativo en sentido estricto, ante los tribunales respectivos.³³

³⁰ Cfr. Mayer, Franz, *op. cit.*, nota anterior, pp. 209 y 210.

³¹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Al asesoramiento jurídico y procesal como institución de seguridad social", *Anuario Jurídico, II, 1975*, México, UNAM, 1977, pp. 63-101.

³² Cfr. Mayer, Franz y Obermayer, Klaus, estudios citados en nota 29, pp. 411 y 210, respectivamente.

³³ Cfr. González Pérez, Jesús, *Manual de procedimiento administrativo, cit.*, nota 18, p. 536.

46. Para lograr un concepto, así sea aproximado de los recursos administrativos, el cual no resulta tan sencillo como a primera vista pudiera pensarse, debido a que dicha institución se encuentra en la frontera de las nociones de *procedimiento* y *proceso administrativos*, por lo que resulta indispensable su delimitación, no sólo por razones especulativas, sino de manera esencial en virtud de que influye en la legislación y en la práctica administrativas, en las cuales existe una confusión entre ambos sectores, si se toma en cuenta que los dos pertenecen al *ámbito general de la impugnación de los actos, omisiones y resoluciones administrativos*.³⁴

47. La delimitación no puede hacerse a partir de la división que ha formulado la doctrina entre proceso y procedimiento, al tomar en consideración que tanto los recursos como el proceso tienen en común el aspecto formal del procedimiento. A este respecto el notable procesalista español Jaime Guasp afirmó que el procedimiento está constituido por las normas que señalan los requisitos necesarios para la creación y realización de las disposiciones instrumentales que sirven como medio a la realización del derecho.³⁵

48. El destacado procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo ha precisado más este concepto, en cuanto sostiene que la idea del proceso responde a la contemplación teleológica, en tanto que la del procedimiento obedece a un enfoque formalista, de manera que es posible sostener que todo proceso requiere de uno o varios procedimientos, pero que no todo procedimiento tiene carácter estrictamente procesal, ya que pueden contraponerse los *tipos de proceso y las formas de procedimiento*, según pueda mediar unidad procesal o diversidad procedimental, o a la inversa.³⁶

49. Resulta muy conveniente, por tanto, el examen de la diferencia entre procedimiento y proceso administrativos, con el objeto de determinar la situación de los recursos en uno y otro campo. Para el conocido administrativista mexicano, Gabino Fraga, el procedimiento administrativo está integrado por el conjunto de formalidades y de actos que preceden y pre-

³⁴ Cfr. Escola, Héctor Jorge, *Tratado teórico-práctico de los recursos administrativos*, Buenos Aires, Depalma, 1967, pp. 175-207; Dromi, Roberto, *Derecho subjetivo y responsabilidad pública*, Bogotá, Temis, 1989, t. II, pp. 4-41.

³⁵ Cfr. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, t. I, p. 42.

³⁶ Cfr. *Teoría general e historia del proceso (1945-1971)*, México, UNAM, 1992, t. I, pp. 455 y 456; *Id.* "Proceso administrativo", en su libro *Estudios procesales*, Madrid, Tecnos, 1975, pp. 455 y 456.

paran el acto administrativo, de la misma manera que las vías de producción del acto legislativo y de la sentencia judicial formal, respectivamente, el procedimiento legislativo y el judicial.³⁷

50. Por su parte, otro conocido jurista mexicano, Alfonso Nava Negrete, estima incompleta la definición anterior, en virtud de que desde su punto de vista existen procedimientos administrativos después de producido el acto o resolución con una finalidad diversa: como son el procedimiento de ejecución y recurso administrativo.³⁸

51. En realidad, todo depende de la idea que se tenga de la protección de los actos y resoluciones administrativos, puesto que en último extremo tanto el procedimiento de ejecución como los recursos estrictamente considerados desembocan también en actos y resoluciones, y ésta parece ser también la idea de Gabino Fraga, cuando aclara que, si bien se debe tratar en capítulo separado a los recursos de que disponen los particulares para combatir la actividad administrativa, tales recursos forman parte integrante del procedimiento administrativo.³⁹

52. Como se sostuvo anteriormente (véase párrafos 45-47), es compleja la delimitación del procedimiento y del recurso administrativo, y ello no únicamente en virtud de que ambas instituciones corresponden al campo genérico de la impugnación de los actos y resoluciones administrativos, sino además porque en ocasiones las autoridades pueden pronunciar verdaderas resoluciones procesales, aun cuando formalmente tenga la naturaleza de actos y resoluciones de carácter administrativo.

53. La distinción radica, a nuestro modo de ver, en la diferencia entre *autodefensa*, *autocomposición* y *proceso*, como lo precisó en su obra clásica el insigne Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.⁴⁰ En efecto, lo que caracteriza a los recursos administrativos es la circunstancia de que la misma autoridad administrativa (ya sea el autor del acto o resolución impugnados u otro superior, pero siempre dentro de la esfera de la administración) examine nuevamente el acto y dicte decisión, de manera que la resolución proviene de una de las partes interesadas, la cual puede imponerla a la otra (autodefensa), o bien puede allanarse a la petición contraria, que es precisamente lo que caracteriza la autocomposición de los recursos ad-

³⁷ Cfr. *Derecho administrativo*, 15a. ed., México, Porrúa, 1973, p. 264.

³⁸ Cfr. *Derecho procesal administrativo*, México, Porrúa, 1959, pp. 76 y 77.

³⁹ Cfr. *Derecho administrativo*, cit., nota 37, pp. 268, 444 y 445.

⁴⁰ Cfr. *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, 3a. ed., México, UNAM, 1993, pp. 50-53, 71 y ss.

ministrativos, que generalmente es considerada en casi todos los supuestos como autodefensa, por la tendencia de las autoridades administrativas de confirmar el acto o resolución impugnados.⁴¹

54. En ambos casos, es decir, proceso y procedimiento administrativos, existe una relación jurídica, que en los recursos también administrativos podemos calificar de procedimiento, que se entable verticalmente entre el particular inconforme y la autoridad que dictó el acto o la resolución impugnados o su superior jerárquico, es decir, se produce un litigio (en sentido amplio) entre dos partes, una de ellas, es decir, la autoridad, autocompone la controversia al allanarse total o parcialmente a la petición del afectado (que es la excepción), o bien impone al mismo administrado la solución de la controversia al adoptar una actitud de autodefensa, en la inteligencia de que es la que predomina en la mayoría de los ordenamientos contemporáneos.⁴²

55. De manera diversa, si se trata del proceso jurisdiccional se configura lo que se conoce como *relación jurídico-procesal*, la que siguiendo al conocido tratadista alemán, K. Hellwig,⁴³ establece una vinculación procesal entre las partes con el juzgador, pero no entre las primeras (las que se encuentran unidas por la relación jurídica sustancial), por lo que puede definirse como una relación de carácter *angular*, que va del actor hacia el juez y por medio de este último desciende hacia el demandado, y es por este motivo que el gran procesalista italiano Enrico Redenti la caracterizó certeramente como *una relación de confluencia*.⁴⁴

56. Estamos, pues, en aptitud de lograr un concepto preliminar de los recursos administrativos, sobre el cual se han elaborado numerosas definiciones, lo que demuestra la complejidad de la institución en el derecho comparado.

57. El notable jurista español Jesús González Pérez, que hemos citado con frecuencia debido a sus importantes contribuciones a esta materia, considera que los recursos administrativos pueden definirse como actos

⁴¹ Cfr. González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo hispanoamericano*, Bogotá, Temis, 1985, pp. 3-6.

⁴² Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio de los recursos administrativos", en la obra colectiva *Estudios de derecho público contemporáneo. Homenaje a Gabino Fraga*, México, Fondo de Cultura Económica, 1972, pp. 65 y 66.

⁴³ Cfr. citado por el también procesalista alemán Goldschmidt, James, *Derecho procesal civil*, trad. de Leonardo Prieto Castro, Barcelona, Labor, 1936, pp. 7-9.

⁴⁴ Cfr. *Derecho procesal civil*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EDIAR, 1957, t. I, pp. 116 y 117.

de impugnación de un acto administrativo anterior ante un órgano de este carácter que dan lugar a un procedimiento de revisión.⁴⁵

58. Los notables administrativistas españoles Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández los describen como "...actos del administrado mediante los que éste pide a la propia administración la revocación y reforma de un acto suyo o de una disposición de carácter general de rango inferior a la ley, con base en un título jurídico específico".⁴⁶

59. En la doctrina latinoamericana podemos citar al conocido jurista argentino Héctor Jorge Escola, quien sostiene que el recurso administrativo es una actividad de control correctivo que se promueve a instancia de parte interesada contra un acto administrativo,⁴⁷ y el distinguido jurista de la misma nacionalidad, Agustín A. Gordillo, considera que los recursos administrativos, en sentido amplio, serían los remedios o medios de protección del individuo para impugnar los actos —*latu sensu*— y hechos administrativos que lo afectan y defender sus derechos frente a la administración.⁴⁸

60. Por lo que se refiere a la doctrina mexicana, Alfonso Nava Negrete sostiene que la naturaleza administrativa del procedimiento de impugnación de los actos administrativos que la ley establece tiene el propósito de otorgar a los afectados la posibilidad de inconformarse ante la administración activa, generadora del acto que se impugna, por lo que el recurso debe caracterizarse como un *procedimiento* desarrollado en la esfera de la administración y no como proceso o juicio o como una vía jurisdiccional promovida ante un tribunal, aun cuando dicho procedimiento se estructura de manera similar al judicial.⁴⁹

61. Por su parte, el creador de la ciencia del derecho procesal administrativo mexicano, el notable jurista Antonio Carrillo Flores, estimó que para que un recurso pueda configurarse se requiere que el derecho objetivo establezca la posibilidad de que un particular impugne ante una autoridad administrativa una decisión para que la propia autoridad a quien se dirige emita una nueva resolución sobre el fondo del asunto, en la que examine no sólo la legalidad de la primera sino también su oportunidad,

⁴⁵ Cfr. *Manual de procedimiento administrativo*, cit., nota 18, p. 535.

⁴⁶ Cfr. *Curso de derecho administrativo*, cit., nota 18, t. II, p. 416.

⁴⁷ Cfr. *Tratado teórico-práctico de los recursos administrativos*, cit., nota 34, p. 217.

⁴⁸ Cfr. *Tratado de derecho administrativo*, t. 4: *El procedimiento administrativo*, 4a. ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000, pp. III, 1.

⁴⁹ Cfr. *Derecho procesal administrativo*, cit., nota 38, pp. 88 y 89.

por lo que debe concluirse en el sentido de que el recurso administrativo no existe si no se ha consignado de manera específica en un ordenamiento legislativo.⁵⁰

62. Otro muy destacado administrativista mexicano, Andrés Serra Rojas, expresó que el recurso administrativo constituye la *defensa legal* que tiene el particular afectado para impugnar un acto administrativo ante la propia autoridad pública para que lo revoque, lo anule o reforme.⁵¹ Gabino Fraga define en forma muy penetrante a la institución que se examina:

El recurso administrativo constituye un *medio legal* de que dispone el particular afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado para obtener en los términos legales de la autoridad administrativa, una revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad del mismo.⁵²

63. Arturo Cruz Alatorre afirma que el recurso administrativo es un *derecho* consagrado por la ley a favor de una persona que ha sido lesionada por una resolución de la autoridad administrativa, y que hace valer ante ésta dentro de un plazo determinado con el fin de resolver un acto lesivo.⁵³

64. Finalmente, Gonzalo Armienta Hernández estima que mediante el recurso administrativo se le da oportunidad a la administración para corregir sus errores, pero no significa que su finalidad sea precisamente otorgar una prerrogativa a la autoridad, sino más bien su consecuencia, ya que fundamentalmente sirve de instrumento al particular para que éste, en la vía prejudicial, pueda obtener de la autoridad la modificación o invalidación de una resolución legal.⁵⁴

65. Todos los autores mencionados coinciden en considerar que el recurso administrativo constituye una impugnación dentro de la esfera del procedimiento administrativo, por medio de la cual el particular afectado

⁵⁰ Cfr. *La justicia federal y la administración pública en México*, México, Porrúa, 1973, p. 108.

⁵¹ Cfr. *Derecho administrativo*, 6a. ed., México, Porrúa, 1974, t. II, pp. 446 y 447.

⁵² *Ibidem*, p. 445.

⁵³ Cfr. "Recursos administrativos", *Revista del ITAT*, México, núm. 15, septiembre de 1961, p. 121.

⁵⁴ Cfr. *Tratado teórico-práctico de los recursos administrativos*, México, Porrúa, 1992.

puede oponerse a un acto o a una resolución de carácter administrativo, por conducto de una tramitación en la cual la misma autoridad u otra jerárquicamente superior decide de manera autocompositiva o por medio de la autodefensa la controversia respectiva por conducto de lo que también se ha calificado como *autotutela de la administración*.

66. Cada autor examina el recurso desde un ángulo diverso y por esta circunstancia existen diferencias para caracterizarlo, ya que mientras González Pérez lo califica de *acto*; Nava Negrete de *procedimiento*; Carrillo Flores de *medio legal*; Serra Rojas de *defensa legal*, y Cruz Alatorre destaca su carácter de *derecho*; por su parte, Armienta Hernández afirma que la doctrina está en lo cierto al situar al recurso entre los actos jurídicos y a la instancia como un derecho. En realidad se trata de diversos enfoques, ya que, en efecto, el recurso administrativo es un derecho de impugnación, que se tramita por medio de un procedimiento y que se traduce en una resolución que también tiene la naturaleza de un acto administrativo.⁵⁵

67. Estrechamente vinculado al problema del concepto de los recursos administrativos se encuentra la cuestión de su *fundamento*, respecto del cual existen varios criterios que se apoyan también en el diverso ángulo según el cual se aprecia la base jurídica de los propios recursos. A este respecto, Serra Rojas considera que la administración pública tiene (o debe tener) el control de todas sus dependencias y es la interesada en que los agentes públicos se subordinen a las prescripciones legales, por lo que el recurso permite al poder público revisar sus actos y resoluciones a instancia de un particular que se siente agraviado con ellos, si se toma en cuenta, por otra parte, que el principio de legalidad es la piedra angular del Estado de derecho y abarca todos los aspectos de la acción de los poderes públicos, de manera que toda actuación irregular de la administración pública que ocasione un agravio a un particular debe ser corregida dentro del orden jurídico y debe encontrar en la legislación administrativa los medios eficaces para su restablecimiento.⁵⁶

68. Por su parte, González Pérez rechaza el criterio de un sector de la doctrina, en el sentido de que el recurso administrativo tiene su facultad de la administración de revisar officiosamente sus propios actos, puesto que, como advierte este autor con acierto, existen actos o resoluciones que no

⁵⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio de los recursos administrativos", *cit.*, nota 42, p. 68; López Ríos, Pedro, *La justicia administrativa en el sistema federal mexicano*, *cit.*, nota 2, pp. 33-40.

⁵⁶ Cfr. *Derecho administrativo*, *cit.*, nota 51, t. II, pp. 445 y 446.

pueden revisarse oficiosamente por la administración, si se toma en cuenta que sólo puede examinarlos a instancia del interesado, especialmente cuando afectan derechos de terceros. En sentido inverso, el mismo notable jurista español afirma que la administración puede, en ejercicio de su posición privilegiada, dirimir por sí los conflictos jurídicos que surjan con las personas que se relacionan con ella, por lo que parece lógico arbitrar una serie de recursos administrativos ante ella, antes de que el particular pueda iniciar una vía procesal, ya que si la propia administración, al decidir los recursos planteados ante ella, reconoce la razón que le asiste al reclamante, se evitará un proceso, con las complicaciones y gastos que el mismo suponen, y por ello inclusive se ha equipado a la vía administrativa a la conciliación.⁵⁷

69. En tal virtud, podemos considerar que los recursos administrativos se apoyan en un *doble fundamento jurídico*, ya que: por una parte, una de sus bases esenciales descansa en la *conveniencia de la propia administración en revisar sus propios actos y resoluciones para corregir los errores y violaciones que advierten y que afectan la esfera jurídica de los administrados*, con el objeto de evitar un proceso judicial posterior ante los organismos jurisdiccionales ordinarios o especializados, con la consiguiente perturbación de sus actividades oficiales y con la posibilidad de ser condenada a cubrir los daños y perjuicios por su conducta irregular.

70. En segundo término, *y desde el ángulo del gobernado, los recursos administrativos están dirigidos a tutelar su esfera jurídica contra la conducta de la autoridad que la afecta*, de acuerdo con el principio esencial en el Estado social de derecho sobre el respeto al llamado *derecho de audiencia, debido proceso o defensa legal*, entendido en sentido amplio, como lo ha resuelto la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos en su jurisprudencia, al establecer un conjunto de lineamientos para lograr la defensa de los particulares dentro del procedimiento administrativo.⁵⁸

⁵⁷ Cfr. *Los recursos administrativos*, 2a. ed., Madrid, 1969, pp. 26, 39 y 40.

⁵⁸ Cfr. Vigoritti, Vincezo, "Costituzione e giustizia amministrativa negli Stati Uniti d'America", *Revista trimestrale di diritto pubblico*, Milán, 1970, pp. 1201-1220; Gellhorn, Ernest y Levin, Ronald M., *Administrative Law and Process*, St. Paul, Minnesota, West Publishing, 1990, pp. 194-241.

VII. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

71. Señalamos con anterioridad (véase párrafo 30), que un aspecto esencial de la defensa jurídica de los administrados dentro de la esfera de la justicia administrativa consiste en el resarcimiento de los daños y perjuicios que sufren los particulares debido a la conducta de las autoridades en esta materia, pero para que dicha compensación sea efectiva es preciso que pueda exigirse directamente a la administración pública y no de manera indirecta o subsidiaria, como tradicionalmente habían establecido los códigos civiles latinoamericanos por influencia de la codificación napoleónica, pero que se ha revertido en los últimos años, en los cuales se advierte un progreso considerable.

72. La responsabilidad patrimonial del Estado, que se produce esencialmente debido a la actividad administrativa, pero también en otros ámbitos del poder público, ha sido objeto de una evolución muy paulatina, de la cual podemos señalar tres etapas en el ámbito interno (para no hacer referencia a la de carácter internacional), descritas en forma muy sintética:⁵⁹ la primera abarca varios siglos y puede calificarse como de *irresponsabilidad patrimonial del Estado*, que comprende el derecho romano clásico y la Edad Media, etapas históricas en las que no se concebía la posibilidad de que las autoridades estuviesen obligadas a compensar los daños causados por su actividad, la que debía ser aceptada y soportada por los súbditos, debido a que sus mandatos debían imponerse sin compensación, de acuerdo con la frase acuñada en Inglaterra: *The King can do not Wrong*; y perduró tanto en la misma Inglaterra como posteriormente en los Estados Unidos hasta el siglo XIX, con algunas excepciones.

73. La siguiente fase se caracteriza por el predominio de la *responsabilidad indirecta de la administración pública*, en virtud del principio de la culpa, es decir, de la conducta ilícita de los agentes o funcionarios, que se traducía en la obligación del afectado de demandar primeramente a estos últimos, y sólo si eran insolventes se podía exigir la reparación de los organismos públicos respectivos.

74. A partir de la evolución de la notable jurisprudencia del Consejo de Estado francés en las últimas décadas del siglo XIX y las primeras del

⁵⁹ Cfr. Leguina Villa, Jesús, *La responsabilidad civil de la administración pública*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1983, pp. 31 y ss.

XX, se impuso de manera paulatina en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, *el concepto de la responsabilidad directa, sin abandonar totalmente el principio de culpa, para luego transformarse en objetiva, por medio de las doctrinas, orgánica y posteriormente, del riesgo*. Esta responsabilidad objetiva fue consagrada expresamente en algunas Constituciones expedidas en la segunda posguerra, como las de Italia de 1948 y la española de 1978, de las cuales haremos una breve referencia más adelante.⁶⁰

75. Para citar algunos ejemplos de la consagración de la responsabilidad directa, y en ocasiones también objetiva de la administración pública en los ordenamientos contemporáneos, podemos destacar lo establecido por el artículo 28 de la Constitución italiana de 1947:

Los funcionarios y los agentes del Estado y de los entes públicos son directamente responsables según las leyes penales, civiles y administrativas de los actos que realicen con infracción a los derechos. *En tales casos la responsabilidad se extiende al Estado y a los entes públicos* (cursivas del autor).

76. El artículo 106.2 de la carta democrática española de 1978, dispone de manera expresa:

2. Los particulares en los términos establecidos por la ley, *tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos* (cursivas del autor).⁶¹

77. Por lo que se refiere a los más recientes ordenamientos fundamentales latinoamericanos podemos citar también algunos ejemplos. Así, el artículo 90 de la Constitución colombiana de julio de 1991 establece al respecto:

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 151-200.

⁶¹ *Cfr.* García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, cit., nota 18, t. II, pp. 331-377. Estos autores realizan un extenso comentario sobre los alcances de este precepto. Para la determinación y liquidación de los daños y perjuicios por parte de las autoridades administrativas en el procedimiento ante ellas, son muy significativos los comentarios de González Pérez, Jesús, *Manual de procedimiento administrativo*, cit., nota 18, pp. 387-395.

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que ha sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste (cursivas del autor).

78. Si bien no se ha establecido a nivel constitucional como en los ordenamientos anteriores, la Ley General de Administración Pública de Costa Rica, de mayo de 1978, establece lineamientos muy avanzados en esta materia. En efecto, en el inciso 1o. de su artículo 190 establece la regla genérica de que “La administración responderá por todos los daños que cause *su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo causa de fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero...*”. Por lo que respecta a la responsabilidad por conducta *ilícita*, ésta es muy amplia, puesto que la administración deberá reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aun cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión (artículo 191 de dicha ley). La propia responsabilidad será más restringida cuando se trate de los actos lícitos y del funcionamiento normal de la administración, que en la mayoría de los ordenamientos está excluida, pero en el citado ordenamiento costarricense procede cuando causen daño al administrado en forma especial, por la pequeña proporción de los afectados o por la intensidad excepcional de la lesión (artículo 194.1).

79. Por su parte, el artículo 140 de la Constitución venezolana de 1999, dispone al respecto: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, *siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la administración pública*” (cursivas del autor).

80. A los ordenamientos anteriores deben agregarse las disposiciones contenidas en las cartas fundamentales de Brasil de 1988; Chile de 1980, reformada en 1989; Ecuador, en las reformas sustanciales de 1998; Guatemala de 1985; Paraguay de 1992; Honduras de 1983; y Paraguay de 1992, texto vigente en 1987.⁶²

⁶² Cfr. Varios autores, *Responsabilidad del Estado*, Tucumán, Argentina, Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, Ediciones UNSTA, 1982.

81. Por lo que se refiere al ordenamiento mexicano, el mismo se había mantenido al margen de esta institución esencial de la responsabilidad patrimonial de la administración en el ámbito federal, ya que por muchos años sólo se había establecido exclusivamente en el artículo 1928 del Código Civil expedido en 1928 (en vigor en 1932), para el Distrito Federal, pero aplicable en toda la República en materia federal (si bien recientemente se han separado ambos ámbitos y se ha expedido un Código Civil para el Distrito Federal) como una responsabilidad indirecta y subsidiaria, de acuerdo con el criterio tradicional (véase párrafo 69), y en materia administrativa federal, debido a los esfuerzos del ilustre jurista mexicano, Antonio Carrillo Flores, se hizo el intento de establecer una responsabilidad directa en la Ley de Depuración de Créditos del Gobierno Federal de 1941, pero este ordenamiento, además de apoyarse en el criterio de la culpa, no tuvo eficacia práctica y se abrogó en 1988.⁶³

82. En 1994 se advierte un pequeño avance en cuanto a dicha institución al modificarse el mencionado artículo 1928 del Código Civil para introducir en el actual artículo 1927 el concepto de *responsabilidad solidaria* del propio Estado, pero todavía dentro del concepto tradicional civilista de la *culpa*, y por tanto, sin repercusión real significativa.

83. El cambio de mayor trascendencia, pero todavía restringido, se produjo con la reforma de la Ley Responsabilidad de los Servidores Públicos de 1982, en cuanto se adicionó en 1994 el artículo 77 bis de dicho ordenamiento (actualmente artículo 33 de la vigente Ley Federal de la Responsabilidad Administrativa), en el cual se estableció que cuando se siga un procedimiento por responsabilidad administrativa de un servidor público y se demuestra su culpabilidad, el afectado puede exigir la liquidación de los daños y perjuicios ante la misma autoridad administrativa, y si esta última se niega a hacerlo o se considera insatisfactoria, el afectado puede acudir a la vía ordinaria civil o ante los tribunales administrativos competentes. En el mismo precepto se consagró una disposición similar respecto de las recomendaciones de la Comisión Na-

⁶³ Cfr. Carrillo Flores, Antonio, *La defensa jurídica de los particulares frente a la administración en México*, México, Librería de Porrúa Hermanos, 1939, pp. 217-237; *Id.* "La responsabilidad del Estado en México", *Estudios de derecho administrativo y constitucional*, México, UNAM, 1987, pp. 9-23; Castro Estrada, Álvaro, "Respuesta al reto que planteara don Antonio Carrillo Flores a los alumnos de la Escuela Libre de Derecho sobre el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, núm. 213, 1999, pp. 67-122.

cional de Derechos Humanos, en la cual se estableciera la existencia de daños y perjuicios por parte de una autoridad administrativa, y ésta lo hubiese aceptado, con lo cual se convierte en obligatoria, pero esto no implica la aceptación de una responsabilidad directa del Estado y menos aún objetiva.

84. Con la evolución anterior el terreno estaba maduro para la culminación de este desarrollo, por lo que debido a las numerosas gestiones del conocido jurista mexicano Álvaro Castro Estrada, que a todos sus trabajos doctrinales sobre la materia⁶⁴ agregó intensas y numerosas gestiones ante los miembros de ambas Cámaras del Congreso de la Unión, se generaron varias iniciativas que después de numerosas discusiones y dictámenes concluyeron con la aprobación por unanimidad en ambas Cámaras (la que resulta muy difícil de obtener con la actual composición plural de las mismas) de la reforma del artículo 113 de nuestra Constitución Federal, así como la modificación del nombre del título V de la carta federal, que a partir de dicha reforma se intitula “De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado”, todo ello por decreto legislativo publicado el 14 de junio de 2002.⁶⁵ El citado artículo 113 constitucional establece actualmente:

La responsabilidad del Estado por los daños que, *con motivo de su actividad administrativa irregular*, cause a los bienes o derechos de los particulares, *será objetiva y directa*. Los particulares tendrán derecho a indemnización conforme a las bases límites y procedimientos que establezcan las leyes (cursivas del autor).⁶⁶

⁶⁴ Entre dichos estudios destaca su libro *Responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 1997; Fernández Ruiz, Jorge, “Derecho administrativo. Capítulo noveno, Reparación el daño por parte del Estado”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, t. VII, México, Porrúa-UNAM, 2002, pp. 805-817.

⁶⁵ Cfr. Castro Estrada, Álvaro, *Nueva garantía constitucional. La responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 2002.

⁶⁶ Debe tomarse en cuenta lo dispuesto por el extenso artículo transitorio único de la citada reforma constitucional: “El presente Decreto entrará en vigor el primero de enero del segundo año siguiente al de su aplicación en el *Diario Oficial de la Federación* (es decir del año 2004). La Federación, las entidades federativas y los municipios contarán con el periodo comprendido entre la publicación del presente Decreto y entrará en vigor, para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias, según sea el caso, a fin de proveer el debido cumplimiento del mismo, así como para incluir en sus respectivos presupuestos una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial. La aprobación de la reforma constitucional implicará necesariamente la adecuación a las disposiciones

85. Sin embargo, a pesar de haber transcurrido el plazo constitucional, ni el legislador federal ni los locales dieron cumplimiento oportuno a lo dispuesto por el artículo transitorio del decreto de reforma constitucional. Sin embargo, el Congreso de la Unión, con base en una iniciativa que a su vez se apoyó sustancialmente en el anteproyecto formulado por el jurista Álvaro Castro Estrada desde la publicación de su excelente tesis doctoral aparecida en 1977,⁶⁷ el cual fue revisado y perfeccionado en trabajos posteriores y el autor lo adicionó con propuestas de modificación a varios ordenamientos para lograr la congruencia de las reformas constitucionales,⁶⁸ expidió en diciembre de 2004 la ley reglamentaria respectiva, que entró en vigor en enero de 2005, es decir, con un año de retraso.

86. Los recursos administrativos que hemos examinado en el inciso anterior y la responsabilidad patrimonial del Estado se encuentran estrechamente vinculados, ya que con los primeros la administración tiene la posibilidad de corregir sus propios errores y omisiones y evitar la responsabilidad en el ámbito del procedimiento administrativo, y posteriormente en el proceso jurisdiccional respectivo. Sin embargo, en la realidad se observa que un porcentaje importante de los recursos administrativos son confirmados sin mayor estudio por las mismas autoridades ante las cuales se interponen, y por ello se advierte la tendencia generalizada en los ordenamientos contemporáneos para establecer de manera creciente el carácter *potestativo* de los citados recursos. Por ello, considera el notable jurista español Jesús González Pérez que esa tendencia para hacer potestativos para los administrados los recursos administrativos se debe a que, en su opinión, no debe exigirse su agotamiento como presupuesto de la jurisdicción administrativa, y que se otorgue a los particulares la posibilidad de acudir a dichos recursos cuando exista

jurídicas secundarias, tanto en el ámbito federal como local, conforme a los criterios siguientes: a) El pago de la indemnización se efectuará después de seguir los procedimientos para determinar que al particular efectivamente le corresponde dicha indemnización, y b) El pago de la indemnización estará siempre sujeta a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal de que se trate. Para la expedición de las leyes o la realización de las modificaciones necesarias para proveer el debido cumplimiento del Decreto, se contará con el periodo comprendido entre la publicación del Decreto y su entrada en vigor. Según la fecha de publicación del Decreto y su consiguiente publicación, el periodo no será mayor a un año ni mayor a dos”.

⁶⁷ Cfr. *Responsabilidad patrimonial del Estado*, cit., nota 64.

⁶⁸ Cfr. *Nueva garantía constitucional. La responsabilidad patrimonial el Estado*, cit., nota 65.

la esperanza de que, a través de los mismos, las administraciones públicas abandonen su *terquedad tradicional*, pero no debe obligarse a su interposición.

87. Debido a lo anterior, es que además del proceso administrativo y para aliviar el agobio que tienen actualmente los tribunales especializados, se han creado los organismos no jurisdiccionales de acuerdo con el modelo escandinavo del *ombudsman*, a fin de que los particulares puedan obtener reparación por la conducta indebida de las autoridades administrativas, de una manera rápida y con un procedimiento más flexible y breve que el jurisdiccional. De estos organismos nos ocuparemos en el inciso siguiente.

VIII. EL OMBUDSMAN

88. Podemos afirmar que esta institución surgió y se ha extendido de manera dinámica y creciente en una gran parte de los ordenamientos de diversos sistemas, tradiciones o familias jurídicas, debido a la necesidad de tutelar de manera efectiva y rápida a los particulares frente a las autoridades administrativas, en virtud, entre otras causas, de que los tribunales ordinarios o especializados, debido al aumento desorbitado de los conflictos en esta materia, han resultado notoriamente insuficientes para resolverlos de manera expedita.

89. La institución y el vocablo del *ombudsman* surgieron en la legislación sueca de principios del siglo XIX (leyes constitucionales de 1809, sustituidas por las actuales de 1874). El término tiene un significado poco preciso, ya que puede traducirse como representante o comisionado, por ello, de acuerdo con el modelo original, se le consideró y todavía se le considera en los regímenes parlamentarios como un comisionado del órgano legislativo con el objetivo esencial de fiscalizar la conducta de las autoridades administrativas. Esta denominación y su estructura se trasladaron a los restantes países escandinavos: Finlandia (1919), Noruega (1952) y Dinamarca (1953).

90. En la segunda posguerra estos organismos no jurisdiccionales se introdujeron de forma rápida en varios ordenamientos tanto de Europa continental como en los de tradición angloamericana, con diferentes modalidades y matices y con diversas denominaciones, tales como *Parliamentary Commissioner for Administration*; *Mediateur*, *Difensore Civico*, *Volksan-*

waltschaft (abogacía popular); *Promotor de la Justicia y Defensor del Pueblo*, entre otros, pero algunas legislaciones han utilizado directamente el nombre original de *ombudsman*, como las de Nueva Zelanda y de Australia, ambas de 1976.⁶⁹ Por tanto, no es exagerada la afirmación de que esta institución ha adquirido *carácter universal*.⁷⁰

91. A pesar de la diversidad de denominaciones y las distintas modalidades y matices que se le han conferido en los numerosos ordenamientos nacionales que lo han consagrado, el *ombudsman* posee elementos comunes, con los cuales intentaremos realizar una descripción de carácter preliminar que no puede considerarse como una verdadera definición. En este sentido, podemos afirmar que es el organismo público autónomo dirigido por uno a varios funcionarios designados por el órgano legislativo, por el ejecutivo o por ambos, entre personas, preferentemente juristas, que se han distinguido por su independencia moral e intelectual. Los titulares de los propios organismos, con el auxilio de personal técnico, poseen las funciones de recibir e investigar (en ocasiones pueden actuar de oficio) las reclamaciones y quejas de los particulares por la afectación de sus derechos e intereses legítimos (y en su más reciente etapa, también de los derechos fundamentales consagrados en el ordenamiento interno, que incluyen los de fuente internacional) ocasionados por la conducta administrativa de las autoridades de la administración pública, así como de otros organismos del poder, no sólo por infracciones a la legalidad, sino también por injusticia, irrazonabilidad, error o retraso manifiesto.

92. De acuerdo con un procedimiento flexible, con el mínimo de formalidades y de fácil acceso, dichos organismos no jurisdiccionales deben intentar la conciliación inmediata, si la naturaleza de la infracción lo permite, y de no lograrlo, realizan una investigación de carácter parajudicial. Si se comprueba la violación denunciada, formulan recomendaciones no obligatorias, en las cuales se establecen las soluciones más adecuadas para reparar las infracciones de carácter administrativo. Si las autoridades a las que se dirigen dichas recomendaciones las aceptan, se convierte en

⁶⁹ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones comparativas sobre el *ombudsman*", aparecido primeramente en *Memoria de El Colegio Nacional*, 1979, México, El Colegio Nacional, 1980, pp. 99-149, reproducido en el libro del mismo autor, *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, 2a. ed., México, 1999, Comisión Nacional de Derechos Humanos, pp. 347-397.

⁷⁰ Cfr. Legrand, André, "Une institution universelle: l'*Ombudsman* ?", *Revue Internationale de Droit Comparé*, París, 1973, pp. 851-861.

imperativas, y si las rechazan deben expresar las razones fundadas para hacerlo.

93. Las citadas recomendaciones se dan a conocer a la opinión pública por conducto de los medios de comunicación, pero también dichos organismos deben formular informes periódicos a los más altos órganos del gobierno y de las cámaras legislativas, los cuales también están facultados para proponer las reformas que consideren necesarias para modificar la práctica, los reglamentos y las normas legislativas con el objeto de lograr mayor eficacia en la tutela de los derechos de los gobernados. Además, en los países menos desarrollados se otorga a dichos organismos atribuciones para difundir, enseñar y divulgar por medio de cursos, capacitación y publicaciones, el conocimiento de los derechos que deben tutelarse. Por todas estas actividades se les ha calificado como *magistraturas de opinión y de persuasión*.

94. Por lo que se refiere a los ordenamientos latinoamericanos, su introducción ha sido tardía en relación con los de Europa y los de tradición angloamericana, pero si bien su creación se produjo en época reciente, se ha extendido rápidamente. Para ello ha influido en forma decisiva la creación del *Defensor del Pueblo* en la Constitución democrática española de 1978, y la extensa doctrina que lo ha estudiado, pues además esta denominación es la que ha predominado en la mayoría de nuestros países.⁷¹ Es preciso aclarar que con la creación del promotor de los derechos humanos en la carta fundamental portuguesa de 1976-1982 y del citado Defensor del Pueblo español, comienza una nueva etapa en el desarrollo de la institución del *ombudsman*, ya que con anterioridad su esfera de protección se dirigía a los derechos e intereses legítimos de los administrados, pero a partir de las citadas Constituciones de Portugal y España se agregó la protección de los derechos fundamentales, debido a la experiencia de ambos países que habían sufrido dictaduras muy prolongadas, y ésta es la orientación esencial que han adoptado las legislaciones latinoamericanas que han consagrado estos organismos no jurisdiccionales.

⁷¹ *Cfr.* Como ejemplos los estudios de los destacados juristas españoles, Gil Robles y Gil Delgado, Álvaro, *El control parlamentario de la administración* (el ombudsman), 2a. ed., Madrid, Instituto Nacional de la Administración Pública, 1981; *Id.*, "El defensor del pueblo y su impacto en España y América Latina", *Revista de la Asociación Interamericana del Ombudsman*, Santa Fe de Bogotá, núm. 3, diciembre de 1994, pp. 53-84; y Fairén Guillén, Víctor, *El Defensor del Pueblo: Ombudsman*, t. I, parte general, t. II, parte especial, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982 y 1986.

95. De manera muy sintética podemos señalar que esta institución se introdujo primeramente en la Constitución de Guatemala del 31 de mayo de 1985 y reglamentada por la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del *procurador de los derechos humanos*, del 1o. de octubre de 1986, reformada posteriormente por decreto legislativo del 27 de mayo de 1987. En Colombia, después de algunos ensayos durante la vigencia de la Constitución anterior de 1886, en la nueva carta fundamental del 7 de julio de 1991 se introdujo al *Defensor del Pueblo* en sus artículos 281 a 283 como parte del Ministerio Público, ya que ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del procurador general de la República. En la Constitución peruana de septiembre de 1993, aprobada en referéndum en el mes de octubre siguiente, se creó en los artículos 161 y 162 la *Defensoría del Pueblo*, que está regulada por la Ley 26,520 Orgánica de la Defensoría del Pueblo del 8 de agosto de 1995. La carta fundamental de *Bolivia* fue reformada sustancialmente el 12 de julio de 1994, y dichas modificaciones a los artículos 127 a 131 introdujeron la figura del *Defensor del Pueblo*. La Constitución de *Ecuador* de 1948, fue reformada esencialmente el 18 de enero de 1996, para crear la institución del *Defensor del Pueblo*, que en la posterior y última modificación de 1998 está regulada por el actual artículo 96, reglamentado por la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, publicada el 20 de febrero de 1997.

96. También los países centroamericanos han establecido de manera paulatina dicha institución. Con apoyo en los Acuerdos de Paz suscritos en la ciudad de México entre el gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí el 27 de abril de 1991, se reformó el artículo 194 de la Constitución de El Salvador de 1983, por decreto del 31 de octubre de 1991, con el objeto de de establecer el *Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos*. Este precepto fundamental fue desarrollado por la *Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos* promulgada el 20 de febrero de 1992. En relación con la normatividad ordinaria debe mencionarse la *Ley del Defensor de los Habitantes de Costa Rica* publicada el 10 de diciembre de 1992. El artículo 59 de la Constitución de la República de Honduras, modificada por decretos del 27 de diciembre de 1994 y 7 de febrero de 1995, introdujo la institución del *Comisionado de los Derechos Humanos*, precepto desarrollado por la *Ley Orgánica del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos* promulgada el 10 de noviembre de 1995. Por lo que respecta a Nicaragua,

en las reformas constitucionales del 1o. de febrero de 1995 se modificó el artículo 138, inciso 30 (actualmente incisos 9 y 29), para atribuir a la Asamblea Nacional la facultad de nombrar al *procurador y al subprocurador para la defensa de los derechos humanos*, que fueron reglamentados por la *Ley para la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos* publicada el 10 de enero de 1996.⁷²

97. En el ámbito federal de Argentina la institución tuvo un desarrollo paulatino, primero de manera similar a lo que ocurrió en el ordenamiento mexicano (véase párrafos 97 y 98), se introdujo con el nombre de *Defensor del Pueblo* en la esfera del Poder Ejecutivo de acuerdo con el decreto presidencial del 26 de agosto de 1990, pero se elevó a rango fundamental con la reforma del 22 de agosto de 1994 al artículo 86 de la carta federal, con la misma denominación, como organismo autónomo pero en el ámbito del Congreso de la Nación. También se ha consagrado este organismo no jurisdiccional en algunas ciudades, entre ellas Buenos Aires, así como en varias Constituciones provinciales, con varias denominaciones, pero predomina la de defensor o Defensoría del Pueblo.⁷³

98. En la Constitución de Paraguay de 1992 se ha regulado al *Defensor del Pueblo* de manera amplia en sus artículos 276 a 280, pero todavía no han sido reglamentados. Finalmente, Venezuela regula a la *Defensoría del Pueblo* en el artículo 280 de su carta fundamental de 1999.

99. Por lo que respecta al ordenamiento mexicano podemos afirmar que también su introducción ha sido reciente y paulatina. En primer lugar, se realizaron algunos intentos que no tuvieron eficacia en la práctica, como la Dirección de los Derechos Humanos del Estado de Nuevo León, establecido por una ley del Congreso local del 3 de enero de 1979; el procurador de vecinos, creado por acuerdo del ayuntamiento de la ciudad de Colima del 21 de noviembre de 1983, y que se institucionalizó en la

⁷² Cfr. La bibliografía es amplia, pero nos limitamos a citar como estudios comparativos: Fix-Zamudio, Héctor, "Garantías de los derechos, control judicial, amparo, *ombudsman*", en García de Enterría, Eduardo y Clavero Arévalo, Manuel (dirs.), *El derecho público a fines de siglo. Una perspectiva iberoamericana*, Madrid, Fundación BBV-Civitas, 1996, pp. 627 y 628; Gil Rendón, Raimundo, *El ombudsman en el derecho constitucional comparado*, México, pp. 275-285.

⁷³ Cfr. Maiorano, Jorge L., *El ombudsman. Defensor del Pueblo y de las instituciones republicanas*, Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1987, pp. 431-437; Gozáini, Osvaldo Alfredo, *El Defensor del Pueblo, ombudsman*, Buenos Aires, EDIAR, 1989, pp. 197-250; Luna, Eduardo Fernando, "El defensor del pueblo", *Derecho constitucional de la reforma de 1994*, Mendoza, Buenos Aires, Depalma, 1995, t. II, pp. 89-114.

Ley Orgánica Municipal del Estado de Colima, publicada el 8 de diciembre de 1984.⁷⁴

100. El primer organismo no jurisdiccional que ha funcionado en la realidad, aun cuando con una competencia restringida, ha sido la *Defensoría de los Derechos Universitarios*, cuyo estatuto fue aprobado por el Consejo Universitario de la UNAM el 29 de mayo de 1986.⁷⁵ Siguiéron varias instituciones que tuvieron breve funcionamiento a nivel estatal y municipal, tales como la Procuraduría para la Defensa del Indígena del Estado de Oaxaca (1986); la Procuraduría Social de la Montaña del Estado de Guerrero (1987); la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes (con una duración y una eficacia mayor que las anteriores) (1988), y la Defensoría de los Derechos de los Vecinos de la Ciudad de Querétaro (1988).⁷⁶ Un paso adelante lo dio la *Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal*, creada por acuerdo del jefe de dicho Departamento publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1989, cuyo Manual de Funcionamiento fue publicado el 17 de julio del mismo año. Si bien continúa en actividad, sus atribuciones son reducidas, debido a que con posterioridad se creó la Comisión de Derechos Humanos del mismo Distrito Federal (véase párrafo 106).

101. La etapa siguiente en la institucionalización de los organismos no jurisdiccionales de la tutela de los derechos fundamentales se dio con la creación de la *Comisión Nacional de Derechos Humanos*, por acuerdo presidencial del 5 de junio de 1990, y cuyo Reglamento fue elaborado por el Consejo de dicha institución los días 18 de junio a 9 de julio del mismo año.

102. Si bien esta Comisión fue establecida como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación (en la cual se habían establecido con anterioridad instituciones similares que no habían tendido mayor trascendencia), y su titular era designado libremente por el presidente de la República, al nombrarse como su primer presidente al conocido constitucionalista Jorge Carpizo, dicha institución adquirió una notable independencia

⁷⁴ Cfr. Aguilar Cuevas, Magdalena, *El defensor del ciudadano* (ombudsman), México, UNAM-Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, pp. 113-138.

⁷⁵ Cfr. Barrera Graf, Jorge, "La Defensoría de los Derechos Universitarios: análisis legal", *La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la institución del ombudsman en Suecia*, México, UNAM.

⁷⁶ Cfr. Madrazo Cuellar, Jorge, *Derechos humanos. El nuevo enfoque mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, pp. 50 y 51.

y realizó una labor excepcional, no sólo en cuanto a la investigación de reclamaciones individuales por violación de derechos fundamentales, debida a la conducta de carácter administrativo de las autoridades públicas, sino que también desarrolló una dinámica e intensa actividad en cuanto a la promoción, enseñanza, capacitación y divulgación de los propios derechos humanos, así como una profusa labor editorial.⁷⁷

103. Una de las innovaciones de la organización de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que se institucionalizó posteriormente en el ordenamiento mexicano, es la relativa a la creación de un Consejo Consultivo integrado por diez personas de elevada reputación y de diversas orientaciones sociales y políticas para asesorar al presidente del citado organismo, y señalar los lineamientos generales de la política que debe seguir la institución.

104. La extraordinaria e infatigable labor realizada por este organismo tuvo efectos de gran significado, puesto que dio a conocer la institución del *ombudsman* en su labor de protección de los derechos humanos, y además inició la formación de una cultura sobre los mismos derechos fundamentales que con anterioridad no existía, como lo demuestra el gran número de reclamaciones planteadas en los dos primeros años de labor de la propia Comisión. Una de las consecuencias más significativas fue el establecimiento de un ambiente propicio para la constitucionalización de este instrumento tutelar en un plazo muy corto, si tomamos en cuenta su reciente introducción en el ámbito administrativo.

105. De acuerdo con la reforma constitucional del 7 de enero de 1992, publicada al día siguiente en el *Diario Oficial de la Federación*, se adicionó el artículo 102 de la Constitución Federal (que en su primera parte reglamenta la Procuraduría General de la República y al Ministerio Público federal que está bajo sus órdenes, con un apartado *B*), en el cual, en esencia, estableció que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados en el ámbito de sus respectivas competencias deberían crear *organismos de protección de los derechos humanos que otorga el orden jurídico mexicano*, los que debían conocer de quejas en contra de actos u

⁷⁷ Cfr. Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y ombudsman*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1998, pp. 11-22; *Id.* "Algunas reflexiones sobre el *ombudsman* y los derechos humanos", *Libro de Homenaje al Profesor Eduardo Ortiz Ortiz*, *cit.*, nota 16, pp. 523-537; *Id.*, "Algunas semejanzas entre el *ombudsman* español y el mexicano", *Revista Latino-Americana de Estudios Constitucionais*, Belo Horizonte, Del Rey, núm. 3, enero-junio de 2004, pp. 1-33.

omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad que violaran dichos derechos, con excepción del Poder Judicial de la Federación, y deberían formular recomendaciones públicas autónomas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades competentes. Aquí debe hacerse la aclaración de que existía un error ostensible en este precepto, que se corrigió posteriormente, en el sentido de que la autonomía no corresponde a las citadas recomendaciones, sino a los organismos no jurisdiccionales. Además, en este precepto fundamental se dispuso que los propios organismos no fueran competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales, y además que el organismo que debería establecer el Congreso de la Unión conocería de las inconformidades que se presentaran en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de las entidades federativas.

106. Este precepto fue reglamentado en el ámbito federal por la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, expedida por el Congreso de la Unión y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de junio de 1992. El Reglamento de dicha Comisión fue aprobado por su Consejo y publicada en el propio *Diario Oficial* el 12 de noviembre del mismo año.⁷⁸

107. Por otra parte, debe destacarse que la citada reforma constitucional de 1992 dispuso también que los organismos que debían crear las legislaturas locales, de acuerdo con su competencia, deberían regularse dentro del plazo de un año contado a partir de la publicación del decreto respectivo para cumplir con el mandato fundamental. Por lo que en la actualidad, además de la Comisión Nacional, funcionan treinta y dos comisiones locales, de las cuales corresponden treinta y una a los estados, más la del Distrito Federal, lo que ha conformado un sistema de gran extensión y uno de los más amplios del mundo.⁷⁹

⁷⁸ Cfr. Rabasa Gamboa, Emilio, *Vigencia y efectividad de los derechos humanos en México. Análisis jurídico de la Ley de la CNDH*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992; y Armienta Calderón, Gonzalo, *El ombudsman y la protección de los derechos humanos*, México, Porrúa, 1992.

⁷⁹ Cfr. Madrazo Cuellar, Jorge, *El ombudsman criollo*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1996; López Chavarría, José Luis et al., *Evolución normativa de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993; García Sánchez, Antonio et al., *Sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1994; Roccatti, Mireille, *Los derechos humanos y la experiencia del ombudsman en México*, Toluca, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1995; y Fernández Ruiz,

108. De acuerdo con la experiencia de estos organismos no jurisdiccionales de tutela de los derechos fundamentales, el citado artículo 102, apartado *B*, de la carta fundamental, se modificó por reforma publicada el 30 de noviembre de 1999. Uno de los propósitos esenciales de dicha reforma fue otorgar a la Comisión Nacional el carácter de *organismo constitucional autónomo*, al disponer en la actualidad, en su parte conducente, que: “...El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará *Comisión Nacional de los Derechos Humanos contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios...*” (cursivas del autor).

109. Otro aspecto importante de la reforma consistió en corregir la equivocación del texto original en el sentido del carácter autónomo de las recomendaciones, ya que esta naturaleza debe atribuirse a los organismos no jurisdiccionales. Además, llevó al texto fundamental el procedimiento de nombramiento del presidente de la Comisión Nacional y a los diez miembros del Consejo Consultivo. Por lo que respecta al primero, la ley reglamentaria anterior disponía en su artículo 10 que el presidente de la Comisión Nacional era propuesto por el presidente de la República y ratificado por el Senado Federal, pero el precepto constitucional vigente dispone que será designado directamente por las dos terceras partes de los miembros presentes de la citada Cámara de Senadores, por un periodo de cinco años y con posibilidad de una reelección, y el mismo procedimiento se sigue para el nombramiento de los miembros del Consejo Consultivo, pero de estos últimos serán substituidos anualmente los dos de mayor antigüedad en el cargo, a no ser que sean propuestos y ratificados para un segundo periodo. Sin embargo, se conservaron las disposiciones relativas a la prohibición de que los organismos jurisdiccionales se ocupen de asuntos laborales, electorales y jurisdiccionales, y la facultad de la Comisión Nacional de conocer de las inconformidades en relación con las recomendaciones, acuerdos y omisiones de los organismos equivalentes de las entidades federativas.

110. Durante la vigencia del precepto original del artículo 102, apartado *B*, de la Carta Federal, los organismos no jurisdiccionales de las entidades federativas, incluyendo el del Distrito Federal,⁸⁰ siguieron los mis-

Jorge, *Compilación de leyes de los organismos públicos de protección y defensa de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1997.

⁸⁰ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Comentarios a la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal*, 2a. ed., México, Porrúa, 1996.

mos lineamientos de la Ley de la Comisión Nacional, tanto por lo que se refiere a su denominación como criterio predominante, pero también en cuanto a la designación de su titular, que era propuesto por el gobernador respectivo y ratificado por el Congreso local, pero de manera paulatina se suprimió la intervención del jefe del Ejecutivo, y se encomendó directamente el nombramiento a la propia legislatura, que es el sistema actualmente mayoritario.⁸¹

IX. LA TUTELA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DE LOS INTERESES DIFUSOS POR EL DERECHO ADMINISTRATIVO

111. La protección de los derechos colectivos de los administrados se ha introducido con firmeza en el procedimiento administrativo, debido a que los grupos sociales y no únicamente sus integrantes individuales son afectados cada vez con mayor frecuencia por la conducta de las autoridades administrativas, pero dentro de este género es preciso distinguir si la actividad de la administración pública afecta la esfera jurídica de los grupos sociales organizados, como son, por ejemplo, los sindicatos de obreros y campesinos, las cámaras y asociaciones empresariales y los colegios profesionales, ya que la lesión de sus derechos colectivos de carácter gremial puede ser defendida por sus representantes legales ante las autoridades administrativas.

112. Pero dentro de este género de derechos colectivos existen otros que corresponden a sectores sociales no organizados, es decir, a personas individuales que se encuentran dispersas y por ello no pueden ser identificadas fácilmente. Como ejemplo evidente podemos señalar a los consumidores, los que son afectados por las alteraciones del medio ambiente; por las obras de carácter urbanístico o por la destrucción de monumentos históricos y artísticos, entre otros, y respecto de los cuales más que derechos subjetivos en sentido estricto, pueden calificarse, como *intereses difusos o transpersonales*. Se trata de una situación, que si bien no es nueva, se acentuó de manera considerable en los años posteriores a la conclusión de

⁸¹ Cfr. Soberanes Fernández, José Luis, "Estudio preliminar al libro que contiene el texto de las leyes actuales de las comisiones locales compiladas por José Gómez Huerta Suárez y Eugenio Hurtado Márquez", *Marco jurídico de los organismos públicos de protección y defensa de los derechos humanos en las entidades federativas*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2003.

la Segunda Guerra Mundial debido al desarrollo excepcional de los adelantos tecnológicos, al progreso industrial y a la globalización económica y cultural, que por una parte ha producido resultados positivos en varios campos de la vida social, pero también efectos de carácter negativo, y en ocasiones en mayor proporción que los primeros, puesto que han dañado seriamente, y lo siguen haciendo, la calidad de vida de los habitantes de nuestro planeta, así como la irregular prestación masiva de servicios públicos, la marginación debido a la sobrepoblación urbana y la constante destrucción del patrimonio artístico y cultural, entre otros.

113. Como punto de partida podemos intentar una descripción provisional de los citados *intereses difusos*, como una especie de los de carácter colectivo, entendidos como derechos e intereses legítimos, que corresponden a personas indeterminadas pertenecientes a diversos grupos sociales que se encuentran distribuidos en amplios sectores de la sociedad, de manera que no resulta nada sencillo, y a veces imposible, su identificación individual, y por ello ha sido necesario la introducción de instrumentos jurídicos específicos adecuados para la tutela de los propios intereses, que se refieren, como lo hemos señalado anteriormente, al consumo de bienes y servicios, al deterioro del medio ambiente, los problemas urbanos y la afectación del patrimonio artístico y cultural, entre los más importantes.

114. De acuerdo con la doctrina más reciente, se advierte un gran desarrollo de los intereses difusos en relación de la actividad a las autoridades administrativas, ya que éstas son las que tienen posibilidad, en virtud de sus funciones, de lesionar la esfera jurídica de personas indeterminadas y no organizadas, en cuanto les corresponde dictar disposiciones reglamentarias, acuerdos generales o autorizaciones particulares para normar un número creciente de actividades que afectan a dichos sectores indeterminados, ya que la administración pública posee la atribución de expedir permisos y licencias para la construcción de edificios públicos y privados, la reparación de carreteras, avenidas o calles, o la autorización de actividades mercantiles e industriales, etcétera.

115. Por ello es que con frecuencia se advierten protestas e inconformidades en contra de autoridades administrativas cuando las mismas pueden lesionar los citados intereses legítimos indeterminados. Se pueden dar ejemplos cotidianos y constantes: la licencia para el establecimiento de una fábrica con alto índice de contaminación o para la construcción de un edificio de gran altura en una zona residencial; la concesión para vehícu-

los de transporte público; la autorización para demoler un edificio que se considera artístico, histórico o de valor cultural, y en esta dirección podrían multiplicarse los ejemplos.

116. En épocas recientes se han introducido algunos instrumentos jurídicos para favorecer la protección de los intereses difusos, tanto en el procedimiento administrativo como en los procesos judiciales en esta materia, y entre estos mecanismos podemos mencionar la intervención de los afectados en los procedimientos administrativos, a fin de ser escuchados y orientados previo o posteriormente a que se han tomado las medidas generales o particulares que pueden lesionarlos, para lo cual ha sido necesario modificar las reglas tradicionales de *legitimación jurídica* con el fin de lograr la representación de grupos indeterminados y no organizados de personas. A este respecto hemos mencionado con anterioridad las reglas más flexibles que han sido introducidas en las leyes de procedimiento administrativo, como la española y la alemana (véase párrafos 36-39).

117. En la doctrina destaca la admirable labor de investigación y de promoción realizada por el jurista italiano Mauro Cappelletti, recientemente desaparecido, quien analizó con profundidad las complejas cuestiones que plantea la tutela de los mencionados intereses difusos, que también han recibido el nombre de transpersonales, o interpersonales, tanto en el terreno genérico del llamado *acceso a la justicia*, es decir, en los instrumentos jurídicos de solución de controversias, como en el estrictamente procesal.⁸²

118. Destacan en este campo dos eventos académicos de particular relieve, efectuado el primero en la Pavía, Italia, los días 11 y 12 de junio de 1974, cuyos trabajos se publicaron en el volumen intitulado *Le azioni a tutela di interesse collettivi*,⁸³ con acento en el análisis de las diversas ramas procesales, es decir, en las materias administrativa, civil y penal; y la segunda reunión académica sobre el tema se realizó en el III Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Comparado efectuado en la Universidad de Salerno, los días 22-25 de mayo de 1975, cuyas ponencias fueron publicadas en la obra *La tutela degli interessi difussi nel di-*

⁸² Cfr. Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, trad. de Mónica Miranda, México, Fondo de Cultura Económica, 1996; y sobre el problema específico de la tutela jurídica de los intereses difusos, pp. 20 y 21.

⁸³ Padova, Cedam, 1976.

ritto comparato, con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e del consumatori,⁸⁴ con una perspectiva más amplia. A los estudios anteriores debe agregarse la ponencia general intitulada *Der Schutz diffuser kollektiver Interessen in Zivilprozess* (La protección de los intereses difusos, fragmentarios y colectivos en el proceso civil), presentada por los profesores Mauro Cappelletti y Brian Garth. Este trabajo fue publicado en la obra colectiva editada por Walter J. Habscheid, *Effectiver Rechtzchutz und Verfassubngmässige Ordnung-Effectivness of Judicial Protection and Constitutional Order*.⁸⁵

119. Desde un punto de vista muy general, en la jurisprudencia y en la legislación más relevantes se han establecido tres soluciones esenciales: a) la primera que se puede calificar de tradicional, confiere al Ministerio Público la facultad de promover la defensa procesal de los intereses colectivos de carácter social, que incluyen aquellos que corresponden a sectores sociales indeterminados; b) el otorgamiento de legitimación a personas o asociaciones privadas para que puedan acudir al proceso en representación de intereses o derechos difusos, con previa autorización del titular del Ministerio Público (*Attorney General*), por conducto de lo que se ha denominado *relator actions*, reguladas en los ordenamientos de Inglaterra y de otros países de la *Commonwealth*, como Australia y Nueva Zelanda, y c) el acceso directo de las propias personas y asociaciones privadas en representación de los intereses transpersonales por medio de las llamadas *class o public interest actions*, que se han desarrollado particularmente en los Estados Unidos, pero que también han dado lugar a reformas legislativas y evolución jurisprudencial en varios países de Europa continental.

120. Si bien en América Latina no se han desarrollado con el mismo vigor los instrumentos jurídicos para la tutela de los citados intereses difusos, recientemente se han elaborado estudios que han tenido repercusión en la legislación, inclusive a nivel constitucional, y también en la evolución de la jurisprudencia judicial.⁸⁶ Se ha aprobado recientemente

⁸⁴ Milán, Giuffré, 1976.

⁸⁵ Bielefeld, Gieseking Verlag, 1984.

⁸⁶ Cfr. Lozano-Higuero y Pinto, *La protección procesal de los intereses difusos*, Madrid, 1983; UNAM, 1997; Morello, Mario Augusto, "Legitimación procesal de los colegios profesionales, de las organizaciones de protección de los consumidores y de la defensa de los intereses difusos", *La justicia entre dos épocas*, La Plata, Editora Platense, 1983, pp. 181-206; Fix-Zamudio, Héctor, "Ejercicio de las garantías constitucionales

el *Código Modelo de Procesos Colectivos*, entre los cuales se encuentran los instrumentos protectores de los citados intereses difusos. Este ordenamiento fue elaborado por una comisión designada por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, y la última revisión del mismo se efectuó en las XIX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal efectuadas en la ciudad de Caracas, Venezuela, en el mes de octubre de 2004, en las cuales se aprobó dicho proyecto el 28 del citado mes de octubre de 2004. En el artículo 1o., fracción I, de este proyecto, se establece al respecto:

La acción colectiva será ejercita para la tutela de: I. *Intereses o derechos difusos*, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria, por una relación jurídica base... (cursivas del autor).

121. En relación con los mismos ordenamientos latinoamericanos, debemos destacar que algunos de ellos han establecido instrumentos procesales para proteger los mencionados intereses difusos. En primer lugar, en el artículo 5o., fracción LXXIII, de la Constitución brasileña de 1988, precepto que ya había sido introducido por las cartas federales de 1946 y 1967, reglamentada por la Ley 4717 del 29 de junio de 1965, todavía en vigor, que amplió la esfera de las normas fundamentales para comprender la tutela de lo intereses difusos de los sectores sociales no organizados. El texto vigente, el cual recoge la evolución que propició la ley reglamentaria de 1955, dispone:

sobre la eficacia del proceso”, *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, Miguel Ángel Porrúa-Unión de Universidades de América Latina, 1988, pp. 488-493; Lujosa Vadel, Lorenzo Mateo, *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1995; Fernández Segado, Francisco, “La dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y de los intereses difusos en el Estado social”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 83, mayo-agosto de 1995, pp. 582-597; Tamayo y Salmorán, Rolando, “*Class Action*. Una solución al problema de acceso a la justicia”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 58, enero-abril de 1987, pp. 147-155; Gidi, Antonio, *Cosa julgada e litispendencia en acoes coletivas*, Sao Paulo, Editora Saraiva, 1995; la obra colectiva coordinada por Eduardo Ferrer Mac Gregor y Antonio Gidi, *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, México, Porrúa, 2003; la obra coordinada por José Ovalle Favela, *Las acciones para la tutela de los intereses colectivo o de grupo*, México, UNAM, 2004.

Cualquier ciudadano es parte legítima para proponer acción popular que pretende anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural, quedando las costas a cargo del actor, salvo las de carácter procesal al vencido.⁸⁷

122. La Constitución colombiana de 1991 regula la acción popular de manera más amplia en su artículo 88, según el cual:

La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moralidad administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.⁸⁸

123. Aun cuando no corresponde a este sector de las acciones colectivas, el artículo 43 de la Constitución argentina, reformada en agosto de 1994, recogió esta evolución sobre la tutela de los intereses o derechos difusos, pero en lugar de encomendarlo a un procedimiento específico, encomendó dicha protección expresamente a la *acción de amparo*, y si bien no se legitima a cualquier persona, la posibilidad de interponerlo se extiende de manera considerable, puesto que puede promoverlo el Defensor del Pueblo (*ombudsman*), así como las asociaciones de defensa de derechos colectivos. Por ello la doctrina considera que ha creado un *amparo colectivo*.⁸⁹ En efecto, el segundo párrafo de dicho precepto establece con claridad que:

⁸⁷ Cfr. Barbosa de Campos Filho, Paulo, *Accao popular constitucional*, Sao Paulo, Edicao Saravia, 1968; Barbosa Moreira, José Carlos, "Legitimación para la defensa de los intereses difusos", *Congreso Nacional de Derecho Procesal*, La Plata, 1981, t. II, pp. 12140-188; Neves, Celso, "Legitimacao processual e a nova Constituicao", *Revista de Processo*, núm. 54, octubre-diciembre de 1989, pp. 1-40; Da Silva, José Afonso, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 23a. ed., Sao Paulo, Malheiros Editores, 2003, pp. 400-408.

⁸⁸ Cfr. SÁCHICA, Luis Carlos, *Nuevo derecho constitucional colombiano*, 10a. ed., Santa Fe de Bogotá, Temis, 1992, pp. 213-222.

⁸⁹ Cfr. Gozaíni, Osvaldo A., *El derecho de amparo. Los nuevos derechos y garantías del artículo 43 de la Constitución Nacional*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1998, pp. 86-100; Natale, Alberto, *Comentarios sobre la Constitución. La reforma de 1994*, Buenos Aires, Depalma, 1995, pp. 66-69.

Podrán interponer esta acción (de amparo), contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el *Defensor del Pueblo*, y las *asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización* (cursivas del autor).⁹⁰

124. Sobre esta materia, el artículo 38 de la Constitución paraguaya de 1992 dispone al respecto:

Del derecho a la defensa de los intereses difusos. Toda persona tiene derecho individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que por su naturaleza jurídica pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de la vida y con el patrimonio colectivo.

125. En cuanto al ordenamiento mexicano, todavía no se establecen instrumentos jurídicos para la tutela de tales intereses difusos o transpersonales, si bien se observan algunos pequeños avances jurisprudenciales, todavía no consolidados en este sentido en relación con la posibilidad de utilizar el juicio de amparo como vía para la defensa de estos intereses, si bien existe el obstáculo del criterio tradicional de la propia jurisprudencia sobre la exigencia del interés actual, personal y directo para interponer el propio amparo.⁹¹

126. A fin de superar esta restricción actual en la concepción del interés jurídico y de la legitimación en la interposición de nuestro juicio de amparo, en el proyecto de nueva Ley de Amparo aprobado por el Pleno

⁹⁰ Cfr. Sobre la legitimación en el derecho de amparo respecto de la tutela de los intereses difusos, Cfr. Gozáini, Osvaldo Alfredo, *Derecho procesal constitucional. Amparo*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2002, pp. 340-377.

⁹¹ Sobre la posibilidad de que nuestro derecho de amparo pueda utilizarse para la tutela de tales intereses de grupos indeterminados y en general de los intereses colectivos, pueden señalarse algunos estudios doctrinales, entre ellos, Cabrera Acevedo, Lucio, *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, México, Porrúa, 2000; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Pasado y posible futuro del amparo colectivo" y "El acceso a la justicia de los intereses de grupo (Hacia un juicio de amparo colectivo en México)", los dos publicados en la obra coordinada por el mismo Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa, 2003, t. I, pp. 629-637 y 723-743, respectivamente.

de la Suprema Corte de Justicia en mayo de 2001, y que hasta el año de 2004 fue presentado como iniciativa ante el Congreso de la Unión por un grupo de miembros del Senado Federal, entre otras innovaciones, se propone una nueva redacción del artículo 4o., fracción I, del citado Proyecto, con el objeto de modificar el criterio tradicional que hemos mencionado en el párrafo anterior, para introducir la noción del *interés legítimo* plenamente desarrollada en nuestra época, en particular en el derecho administrativo, la que establece un fase intermedia entre el interés simple que fundamenta la acción popular y el derecho subjetivo, que requiere de una violación actual y directa.⁹² Es bastante difícil precisar un concepto abierto como el de interés legítimo, el que debe ser precisado por la jurisprudencia, como ha ocurrido en otros ordenamientos en los cuales se ha consagrado, pero con el mismo se modernizará nuestro derecho de amparo, ya que con esta institución se puede proteger un sector importante de los derechos colectivos y no exclusivamente los de carácter gremial, como sucede actualmente, sino también los de los grupos no organizados y en general de aquellos que no pueden alegar la violación de derechos subjetivos, sino de situaciones jurídicas que los favorecen o los afectan.⁹³

127. Pero no sólo es importante establecer mecanismos estrictamente procesales para tutelar los intereses difusos o transpersonales en la jurisdicción administrativa, sino también hacerlo dentro de los procedimientos que se siguen ante la administración activa, ya que dentro de los mismos, que son los más inmediatos, debe contarse con instrumentos para proteger jurídicamente a los administrados que pertenecen a sectores sociales indeterminados. Ya hemos señalado (véase párrafos 36-39) que estos instrumentos se han establecido en algunas leyes de procedimiento administrativo.

⁹² Este precepto del proyecto dispone en lo conducente: “artículo 4o., son partes en el juicio de amparo: I. *El quejoso*, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un *interés legítimo individual o colectivo*, siempre que se alegue que el acto reclamado viola las garantías o los derechos previstos en el artículo primero (de dicha Ley Reglamentaria) y con ello se afecta su esfera jurídica, *ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación jurídica frente al orden jurídico*. Tratándose de actos o resoluciones provenientes de autoridades judiciales, administrativas o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa” (cursivas del autor).

⁹³ Cfr. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, Porrúa-UNAM, 2004, pp. 55-64.

128. En el ordenamiento mexicano existe un comienzo de protección a los intereses colectivos, al menos en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal de diciembre de 1995 (ya que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo no establece ninguna regla sobre legitimación de los particulares), cuyo artículo 2o., fracción XIII, además del tradicional derecho subjetivo, también admite el *interés legítimo*, respecto del cual señala que es el derecho de los particulares vinculado al interés público y protegido por el orden jurídico, que les confiere la facultad para activar la actuación pública administrativa, respecto de alguna pretensión particular. Pero en la práctica no parece que exista una comprensión del alcance del propio interés jurídico, pues, como lo señala el notable jurista español Jesús González Pérez, tendrán condición de *interesados* todos los afectados que se encuentren en la misma situación jurídica, en el momento mismo en que se inicie el procedimiento, con independencia de que se hubiesen apersonado en el mismo, y por tanto, aun no habiéndose incoado frente a ellas, tendrán dicha condición a lo largo de la tramitación en el momento en que comparezcan, y por ello, el mismo autor señala que la ley deberá articular medios eficaces de publicación que les permita conocer a las personas afectadas la existencia del citado procedimiento, en aplicación de los principios generales relativas al interés legítimo de los administrados en condiciones similares.⁹⁴

129. Pero no obstante el avance anterior, cuyos alcances no han sido entendidos plenamente por las autoridades administrativas mexicanas, sería conveniente regular de manera expresa la tutela de los intereses colectivos y especialmente los de carácter difuso en la esfera del procedimiento administrativo, como se propuso en el artículo 16 del Proyecto de Ley del Procedimiento Administrativo para el Distrito Federal, elaborado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y publicado en mayo de 1991 por la Coordinación Jurídica del Departamento del propio Distrito Federal, pero que desafortunadamente no se tomó en consideración en la ley vigente de diciembre de 1995. Consideramos conveniente, por su significado, transcribir el citado precepto del mencionado Proyecto:

Intereses difusos. También podrán participar en el procedimiento administrativo, el Ministerio Público como representante social, las asociaciones e instituciones legalmente constituidas para la defensa de los intereses de

⁹⁴ Cfr. *Procedimiento administrativo federal*, op. cit., nota 19, pp. 72-74.

cualquier persona o *un número indeterminado de ellas, con relación al medio ambiente, prestación de servicios públicos, patrimonio artístico y cultural u otras cuestiones similares y de interés general* (cursivas del autor).

130. Nuestro país se ha quedado muy rezagado en la tutela de los intereses y derechos colectivos, tanto en el ámbito administrativo como jurisdiccional, si se toma en cuenta que únicamente dos códigos procesales civiles locales, los de Morelos (1993) y de Coahuila (1999),⁹⁵ cuyos proyectos fueron elaborados por el procesalista mexicano Fernando Flores García, regulan dichos procesos colectivos, pero también, tanto en el ámbito federal como de varias entidades federativas, se han expedido en los últimos años algunas leyes administrativas que establecen instancias ante las autoridades respectivas de ciertas dependencias por medio de acciones populares, que permiten denunciar infracciones, especialmente en materia ambiental.⁹⁶

X. LA JURISDICCIÓN Y LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

131. Con anterioridad se hizo el intento de delimitar las nociones que en ocasiones se confunden de *justicia y jurisdicción administrativas*, y se estableció que la justicia es el género, y la jurisdicción una de sus modalidades o sectores más importantes (véase párrafo 21). En esta ocasión, y para el solo efecto de contar con un apoyo conceptual que nos permita un punto de partida, se intentará establecer un concepto descriptivo de la función jurisdiccional, sin desconocer que la misma ha sido objeto de debates apasionados y apasionantes de numerosas teorías y en las cuales existe una falta de consenso entre los tratadistas tanto de derecho constitucional como entre los cultivadores del proceso, como lo demuestra el penetrante estudio del distinguido procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.⁹⁷

⁹⁵ Cfr. Cabrera Acevedo, Lucio, "Acciones de clase (colectivas o de grupo), en los códigos procesales", *Propuestas de reformas legales e interpretación de las normas existentes*, México, Themis-Barra Mexicana, Colegio de Abogados, 2003, t. I, pp. 147-157.

⁹⁶ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Relatoría general de México, presentada en el VI Congreso Internacional de Derecho Procesal efectuado en la ciudad de Roma los días 20-22 de mayo de 2004, en relación con el tema *Acciones y procesos colectivos*, actualmente en prensa.

⁹⁷ Cfr. "Notas relativas al concepto de jurisdicción", *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1971)*, México, UNAM, 1974, t. I, pp. 60-92.

132. En tal virtud y por conducto de esta noción aproximada y provisional, se puede afirmar que desde un punto de vista genérico la jurisdicción es la función pública que tiene por objeto resolver las controversias jurídicas que se plantean entre dos partes contrapuestas y que deben someterse al conocimiento de un órgano público, el juzgador, quien decide dichas controversias de manera imperativa y en una posición imparcial.⁹⁸

133. La *jurisdicción administrativa* constituye un sector de esta función esencial de Estado contemporáneo, como un aspecto especializado de la misma por razón de la materia y con independencia del órgano público que ejerce la propia función, ya que debe partirse de un concepto que no sea puramente formal, puesto que en la realidad son numerosos los organismos que realizan esta actividad jurisdiccional, algunos pertenecientes a la esfera de la administración activa, centralizada o descentralizada, y otros están estructurados como verdaderos tribunales, ya sea que formen o no parte del Poder Judicial. Inclusive en relación con los tribunales judiciales es preciso distinguir entre los que poseen un carácter especializado, y que un sector califica en cuanto a sus funciones como *jurisdicción y proceso de lo contencioso administrativo*.⁹⁹

134. Como la doctrina, la legislación y la jurisprudencia son muy abundantes y su análisis requeriría de una extensión mucho más amplia de la que disponemos, ya que no pretendemos abordar el tema de la jurisdicción y del proceso administrativo, sino exclusivamente proporcionar una breve descripción de los mismos como un sector de la justicia administrativa. Para este efecto podemos examinar brevemente dos aspectos de esta materia: a) *organismos jurisdiccionales administrativos*, y b) *extensión de sus atribuciones*.

135. Existen varios sistemas de organización y competencia de los citados organismos jurisdiccionales administrativos. En primer lugar podemos señalar la tradición angloamericana, de acuerdo con la cual y en principio las controversias administrativas se someten al conocimiento de los tribu-

⁹⁸ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Función del Poder Judicial en las Constituciones latinoamericanas", en el volumen del mismo nombre, México, UNAM, 1977, p. 13.

⁹⁹ Cfr. González Pérez, Jesús, *Manual de derecho procesal administrativo*, cit., nota 18, 1990, pp. 86-88; García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, cit., nota 18, t. II, pp. 506-520. Por su parte Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Proceso administrativo", *Estudios procesales*, Madrid, Tecnos, 1975, pp. 455 y ss., sostuvo que la expresión "contencioso administrativo" no es la correcta, ya que proviene de la tradición francesa, sino que debe utilizarse la expresión *proceso administrativo*.

nales ordinarios,¹⁰⁰ y que se pueda calificar de *judicialista*, pero con posterioridad a la Primera Guerra Mundial surgieron algunos organismos y tribunales especializados que resuelven los conflictos de los particulares con las autoridades administrativas.¹⁰¹

136. Durante la Revolución francesa se estableció un régimen peculiar, ya que la ley judicial del 16-24 de agosto de 1790 prohibió a los jueces ordinarios conocer de los conflictos de carácter administrativo, y para decidirlos estableció un organismo jurisdiccional, pero dentro de la esfera de la administración, con la denominación de *Consejo de Estado*, que con el tiempo adquirió una gran independencia y extendió progresivamente sus facultades, en un principio restringidas.¹⁰²

137. Sin embargo, la progresiva acumulación de asuntos en la sección contenciosa del Consejo de Estado hizo necesarias varias reformas sucesivas para resolver este problema. La primera se realizó el 30 de septiembre de 1953, con el objeto de reemplazar a los consejos de prefectura y jueces de atribución por *jueces administrativos de primera instancia*, de tal manera que el Consejo de Estado conservó únicamente una jurisdicción en primera y última instancia en los asuntos expresamente establecidos en dicho ordenamiento. Posteriormente se expidió el Código de Tribunales de lo Contencioso Administrativo por decretos del 13 y 18 de julio de 1973, y el 10 de agosto de 1975 el reglamento sobre la organización y funcionamiento del Consejo de Estado. Finalmente, el 31 de enero de 1987 se realizó una modificación sustancial, de acuerdo con la cual, además de los tribunales de primera instancia, se crearon tribunales administrativos de

¹⁰⁰ Cfr. Abraham, Henry J., *The Judicial Process. An Introductory Analysis of the Courts of the United States, England and France*, 5a. ed., Nueva York, Oxford University Press, 1985, pp. 149-159, analiza los tribunales especializados en el ámbito general, la mayoría de ellos de carácter administrativo, tales como la Customs Court (actualmente Court of International Trade); the Tax Court; Court of Customs and Patent Appeals, the Court of Claims, etcétera).

¹⁰¹ Por lo que respecta al derecho británico, con posterioridad a la primera posguerra y con mayor razón en la segunda, debido al crecimiento del llamado Welfare State, se crearon tribunales especializados en materia administrativa para conocer de las impugnaciones de determinados organismos de la administración pública, que en general se conocen como Statutory Tribunals, para distinguirlos de la jurisdicción ordinaria. Cfr. Pollard, David; Parpworth, Neil y Hughes, David, *Constitutional and Administrative Law. Text and Materials*, Londres-Edinburgo-Dublín, 1997, pp. 521-525; Williams, D. G. T., "Droit Administratif", Jolowicz, J. A. (dir.), *Droit Anglais*, París, Dalloz, 1986, pp. 516-538.

¹⁰² Cfr. La obra colectiva *La dualité de juridictions en France et à l'étranger. Bicentenaire de la loi des 16-24 août 1790*, París, Sirey, 1990.

apelación, de carácter interregional, y se redujo de manera considerable la competencia del Consejo de Estado, el cual sólo puede conocer de asuntos determinados y especialmente del recurso de casación de última instancia.¹⁰³

138. Un tercer régimen de organización judicial administrativa es el que encomienda a *tribunales especializados, dentro de la jurisdicción ordinaria*, al conocimiento y resolución de los conflictos de naturaleza administrativa, que a su vez tiene dos modalidades. La primera y más extendida es la que confiere a ciertos organismos jurisdiccionales de diversa jerarquía el conocimiento de dichas controversias, pero se culmina en un único tribunal supremo, con varias salas, una de ellas especializada en dicha materia, y como ejemplo podemos señalar la jurisdicción contencioso-administrativa española, con fundamento en la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de 1998, en la cual existen en un primer grado *juzgados de lo contencioso administrativo* unipersonales para ciertos conflictos, cuyas resoluciones pueden ser impugnadas ante la *Sala de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas*. Otro tipo de asuntos de carácter central se someten al conocimiento *de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional* y, finalmente, la culminación para la decisión de los recursos extraordinario de casación, excepcional de revisión, así como algunas cuestiones especiales, decide definitivamente la *Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo*, sin perjuicio de que cuando se presentan cuestiones de constitucionalidad se acuda por medio del recurso de amparo ante el *Tribunal Constitucional*, pero todo ello dentro del principio de *unidad de jurisdicción*.¹⁰⁴

139. Otro modelo se encuentra en el ordenamiento alemán, en el cual se sigue el diverso principio de *pluralidad de jurisdicciones* (cinco en total), pero todo ello situado en el Poder Judicial, dentro del cual se han establecido tribunales administrativos de las entidades federativas (*Länder*), en las cuales también pueden crearse organismos jurisdiccionales de apela-

¹⁰³ Cfr. Vázquez Alfaro, José Luis, *Evolución y perspectiva de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, UNAM, 1991, pp. 43-47; Poujad, Bernard, *Textes de contentieux administratif*, París, Presses Universitaires de France, 1991; sobre la crisis del paradigma francés de jurisdicción administrativa, García de Enterría, Eduardo, *Hacia una nueva justicia administrativa*, cit., nota 10, pp. 72-95.

¹⁰⁴ Cfr. González Pérez, Jesús, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*, 3a. ed., Madrid, Civitas, t. I, pp. 359-384.

ción, pero la decisión final corresponde al *Tribunal Federal Administrativo* que reside en la ciudad de Berlín,¹⁰⁵ sin perjuicio de que se presente una cuestión de inconstitucionalidad, la que debe plantearse ante el Tribunal Federal Constitucional por conducto de la queja constitucional (*Verfassungsbeschwerde*, que se ha traducido al castellano como recurso de amparo).¹⁰⁶

140. Por lo que respecta a América Latina, la organización y funcionamiento de los tribunales administrativos es muy variada, pues se adoptan varios de los modelos que hemos señalado, pero en general predomina la tendencia de su encuadramiento dentro del Poder Judicial, pero con diversos matices y modalidades. El único ordenamiento que sigue el paradigma francés es Colombia, que desde hace bastante tiempo separó la jurisdicción administrativa del Poder Judicial y estableció el *Consejo de Estado* como el tribunal especializado para resolver controversias de carácter administrativo, así como algunas cuestiones de inconstitucionalidad. De acuerdo con lo dispuesto por la vigente Constitución de 1991, que separa la jurisdicción ordinaria de la contencioso administrativa, atribuye al Consejo de Estado desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo y para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.¹⁰⁷ No pretendemos hacer un examen de esta regulación tan compleja, por lo que nos limitamos a señalarla.¹⁰⁸

¹⁰⁵ El artículo 94 de la Ley Fundamental regula cinco órdenes de jurisdicción, cada uno encabezado por un Tribunal Supremo, éstas son la calificada de ordinaria para asuntos civiles y penales; la de carácter laboral; la administrativa; la social y la financiera. Cfr. Auterxier, Christian, “La dualité du droit applicable a l’administration et la pluralité de juridictions en matiere administrative en Allemagne”, en la obra citada en la nota 102, pp. 177-182.

¹⁰⁶ Cfr. González-Varas Ibáñez, Santiago J., *La jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania*, Madrid, Civitas, 1993.

¹⁰⁷ Cfr. Santofimio, Jaime Orlando, *Derecho administrativo. Acto Administrativo. Procedimiento. Eficacia y Validez*, 3a. ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, t. II, capítulo 8o., “Control jurisdiccional de la actividad administrativa”, pp. 417-593.

¹⁰⁸ Cfr. Dos obras importantes para tener un panorama de esta cuestión, son las siguientes: González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo hispanomexicano*, Bogotá, Temis, 1985, y Nava Negrete, Alfonso *et al.* (coords.), *Justicia administrativa en México y en Iberoamérica*, Querétaro, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002.

141. En lo que respecta al ordenamiento mexicano sólo nos concretamos a una breve referencia, en el sentido de que desde el punto de vista histórico, desde la época de la Colonia hasta la Constitución de 1857, se adoptó el sistema que hemos calificado como *judicialista*, es decir, las controversias administrativas, que eran reducidas por el escaso desarrollo de la administración pública. Se puede señalar que en el artículo 97, fracción I, de la propia carta federal de 1857 se otorgó competencia a los tribunales federales para conocer de las controversias suscitadas sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales, precepto que la doctrina y la jurisprudencia de la época consideraron como el fundamento constitucional, a fin de que los propios tribunales federales conocieran de los conflictos entre los administrados y la administración pública federal, los que fueron regulados por los Códigos Federales de Procedimientos Civiles de 1897 y 1908, y un criterio similar se siguió en las entidades federativas, de acuerdo con sus respectivos Códigos de Procedimientos Civiles.

142. Una orientación semejante se consagró en el texto original del artículo 104, fracción I, de la Constitución vigente del 5 de febrero de 1917, que en materia administrativa fue regulada por las Leyes Orgánicas del Poder Judicial de la Federación de 1918, 1934 y 1936, que sirvieron de apoyo al establecimiento en las leyes administrativas especiales de los llamados *juicios de oposición*, que eran procesos ordinarios administrativos ante los tribunales federales, pero de manera paulatina dichos procesos fueron suprimidos, y en su lugar se introdujeron algunos órganos de jurisdicción retenida, especialmente en materia fiscal, entre 1924 y 1929.

143. El desarrollo anterior preparó el terreno para la transformación esencial que significó la promulgación de la *Ley de Justicia Fiscal* del 27 de agosto de 1936, ordenamiento que creó el Tribunal Fiscal de la Federación y que por ello insertó en el sistema tradicional de carecer judicialista elementos de lo contencioso administrativo de carácter continental europeo, y más específicamente francés (véase párrafos 135-137). De acuerdo con sus primeras leyes orgánicas, dicho Tribunal Fiscal funcionó como *tribunal de jurisdicción delegada*, ya que dictaba sus fallos en representación del Ejecutivo Federal, aun cuando sería independiente de la Secretaría de Hacienda y cualquier otra autoridad administrativa.

144. De manera paulatina la competencia de dicho Tribunal Fiscal se amplió para comprender la resolución de otras controversias que no eran

estrictamente fiscales y posteriormente asuntos ya claramente diversos en el campo de la materia administrativa, pero además en la Ley Orgánica de dicho *Tribunal*, que entró en vigor en agosto de 1967, le otorgó plena autonomía para dictar sus fallos, disposición que se elevó a nivel constitucional en la reforma judicial del artículo 104, fracción I, de la Constitución Federal que entró en vigor en octubre de 1968, en la cual se dispuso:

Las leyes federales podrán instituir tribunales de lo contencioso administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal o del Distrito Federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones... (cursivas del autor).¹⁰⁹

145. Una nueva etapa en la organización y funcionamiento del citado Tribunal Fiscal se produjo con motivo de las reformas, principalmente en 1981 y 1982 a su Ley Orgánica de 1978, para descentralizar su funcionamiento, al establecerse una Sala Superior y varias salas regionales distribuidas en todo el territorio nacional, y dicha descentralización se continuó con la Ley Orgánica del 15 de diciembre de 1995. Finalmente, este ordenamiento fue modificado por las reformas publicadas el 31 de diciembre de 2000, por las cuales se cambió el nombre tradicional y se le confirió el actual de *Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, al que se le otorgó una competencia genérica para resolver las controversias administrativas federales, con la equivalencia de los tribunales de lo contencioso administrativo de otros ordenamientos, e inclusive en las legislaciones locales mexicanas sobre la materia.¹¹⁰

¹⁰⁹ Este precepto fue trasladado posteriormente, por reforma del 10 de agosto de 1987 y de acuerdo con una mejor técnica legislativa, al artículo 73, sobre las facultades legislativas del Congreso de la Unión, fracción XXIX-H.

¹¹⁰ *Cfr.* La bibliografía es muy amplia, por lo que únicamente citaremos algunos estudios básicos: Fix-Zamudio, Héctor, “Los tribunales administrativos en el ordenamiento mexicano”, *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Madrid, Civitas, t. II, pp. 2515-2532; Vázquez Alfaro, José Luis, *Evolución y perspectiva de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano*, cit., nota 103, pp. 163-193; González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo mexicano*, 2a. ed., con la colaboración de José Luis Vázquez Alfaro, México, Porrúa-UNAM, 1997.

146. Dentro de los organismos jurisdiccionales administrativos deben comprenderse en la actualidad también a los *tribunales federales agrarios*, los cuales se introdujeron en el ordenamiento mexicano en la reforma al artículo 27, fracción XIX, de la carta federal, por decreto legislativo publicado el 6 de enero de 1992.¹¹¹ Con anterioridad los conflictos respectivos eran resueltos en primera instancia por las autoridades federales agrarias, y en segunda por un órgano de justicia retenida denominado *Cuerpo Consultivo Agrario*, integrado por abogados e ingenieros agrícolas, cuyas decisiones eran suscritas por el jefe del Ejecutivo Federal, o en ocasiones por el secretario de la Reforma Agraria. Estas resoluciones podían ser impugnadas por medio del amparo de doble instancia ante los jueces de distrito, y en segundo grado ante la Segunda Sala (administrativa) de la Suprema Corte de Justicia.¹¹²

147. Este régimen de solución de conflictos agrarios era insatisfactorio, por lo que siguió el ejemplo de varias legislaciones latinoamericanas que establecieron tribunales especializados en materia agraria, como Bolivia (1952), Chile (1967), Perú (1969), Venezuela (1976), Costa Rica (1982), y Colombia (1989),¹¹³ y por ello se introdujeron estos organismos jurisdiccionales para conocer de los conflictos agrarios en la citada reforma constitucional de 1992 y reglamentados por las leyes Agraria y Orgánica de los Tribunales Agrarias, ambas publicadas el 26 de febrero de 1992. El primer ordenamiento contiene las disposiciones sustantivas y las adjetivas en esta materia, estas últimas reguladas por el Título Décimo intitulado *De la Justicia Agraria*, y que puede considerarse como un Código Procesal Agrario debido a su extensión (seis capítulos, artículos 63-234). La segunda ley regula la estructura y funcionamiento de dichos tribunales.

¹¹¹ Dicho precepto dispone en su parte conducente: "...Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de éstos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población, así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. Para estos efectos, y en general para la administración de justicia agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores, y en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente..." (cursivas del autor).

¹¹² Cfr. Chávez Padrón, Martha, *El proceso social agrario y sus procedimientos*, México, Porrúa, 1971; Ponce de León Armenta, Luis M., *Derecho procesal agrario*, México, Trillas, 1988.

¹¹³ Cfr. Zeledón, Ricardo, *Proceso agrario comparado de América Latina*, San José, Costa Rica, Lehman, 1982.

148. Los referidos organismos jurisdiccionales, que están dotados de plena jurisdicción y autonomía para dictar sus fallos, se integran por un *Tribunal Superior Agrario* y por *tribunales agrarios de carácter regional*. El primero se compone de cinco magistrados numerarios y uno supernumerario. Entre los primeros se elige al presidente, que dura en su encargo tres años y puede ser reelecto. Los tribunales regionales agrarios, distribuido en los distritos que fije el Tribunal Superior, se integran por un magistrado titular y para suplirlos también renombran los supernumerarios que se consideren necesarios (artículos 1o. a 5o. de la Ley Orgánica).¹¹⁴

149. Por lo que respecta a las *entidades federativas*, en algunas de ellas se establecieron primeramente tribunales fiscales de acuerdo con el modelo federal, pero a partir del establecimiento del *Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal*, con apoyo en la reforma constitucional de 1968 (véase párrafo 144), cuya primera Ley Orgánica fue expedida en 1971, con varias reformas posteriores, y que fue sustituida por la actual de diciembre de 1995, se expedieron, de manera creciente, ordenamientos en varias entidades federativas para establecer *tribunales de lo contencioso administrativo de carácter local*, con apoyo en lo establecido por lo dispuesto por el actual artículo 116, fracción V, de la carta federal, modificado el 17 de marzo de 1987, el cual dispone:

Las Constituciones y leyes de los estados podrán instituir tribunales de lo contencioso administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública estatal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones... (cursivas del autor).

150. Actualmente existen organismos jurisdiccionales especializados en materia administrativa en *diecinueve entidades federativas*, incluyendo entre ellos el modelo del tribunal distrital, al cual hicimos referencia en el párrafo anterior. Por tanto haremos una breve mención de los otros dieciocho organismos jurisdiccionales locales: *Tribunal de lo Contencioso*

¹¹⁴ Sobre los tribunales agrarios establecidos en 1992, *cfr.* García Ramírez, Sergio, *Elementos de derecho procesal agrario*, México, Porrúa, 1993; *Id.* La justicia agraria, México, 1995; Ponce de León Armenta, Luis, *La nueva jurisprudencia agraria sistematizada*, 3a. ed., México, Porrúa, 1998.

Administrativo del Estado de México, creado por la Ley de Justicia Administrativa del 26 de diciembre de 1958. *Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Jalisco*, promulgado el 19 de diciembre de 1983, inicialmente en la esfera del Ejecutivo local, sin embargo una reforma posterior lo incluyó dentro del ámbito del Poder Judicial del estado bajo el nombre de *Tribunal de lo Administrativo*, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco publicada el 1o. de julio de 1997. La tramitación está regulada por la Ley de Procedimiento Contencioso Administrativo del 11 de enero de 1984. *Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Estado de Guanajuato*, creado por la Ley de Justicia Administrativa publicada el 24 de septiembre de 1985. En la actualidad la organización y el procedimiento de dicho organismo jurisdiccional están reunidos en el texto de la Ley de Justicia Administrativa promulgada el 5 de noviembre de 1998. *Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Sonora*, creado por la Ley Orgánica del Tribunal publicada el 26 de enero de 1977 y regido actualmente por la ley vigente aprobada por la Legislatura del Estado el 17 de junio de 1999.

151. *Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Sonora*, creado por la Ley Orgánica del Tribunal publicada el 26 de enero de 1977 y regido actualmente por la vigente ley aprobada por la Legislatura del Estado el 7 de junio de 1999. *Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Estado de Guerrero*, establecido por la Ley de Justicia Administrativa del Tribunal del 7 de junio de 1987. *Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Veracruz*, introducido por la Ley de Justicia Administrativa publicada el 14 de febrero de 1989, pero recientemente ha sido incorporado al Poder Judicial local. La tramitación está regulada recientemente por el Código de Procedimiento Administrativo que comprende también el proceso jurisdiccional, aprobado el 29 de enero de 2001. *Tribunal Fiscal del Estado de Tamaulipas*, el que debe considerarse como el más antiguo de los citados organismos jurisdiccionales especializados de carácter local, ya que fue instituido por la Ley de Justicia Fiscal del 29 de diciembre de 1951. *Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Baja California*, creado por ley publicada el 31 de enero de 1989. *Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Yucatán*, creado por la Ley Orgánica publicada el 1o. de octubre de 1987: el procedimiento está regulado por la ley aparecida en la misma fecha. *Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Nuevo León*, el que fue instituido por ley publicada en 1990; para regular

la tramitación se publicó de manera simultánea el Código de Procedimientos del citado Tribunal.

152. El *Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Sinaloa*, establecido por la Ley de Justicia Administrativa publicada el 26 de marzo de 1993. *Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Morelos*, creado por la Ley de Justicia Administrativa publicada el 14 de febrero de 1990. *Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de San Luis Potosí*, introducido por la Ley de Justicia Administrativa publicada el 21 de abril de 1983. *Salas Mixtas del Tribunal Superior del Estado de Chiapas*, una en Tuxtla Gutiérrez y dos regionales en Tapachula y Picualco, de acuerdo con la Ley de Justicia Administrativa del 27 de diciembre de 1987. *Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Tabasco*, según la Ley de Justicia Administrativa publicada el 6 de febrero de 1997, que funciona en Pleno con cuatro salas que pueden tener carácter regional. *Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Colima*, creado por la Ley de lo Contencioso Administrativo promulgada el 12 de septiembre de 1996. *Sala Administrativa del Tribunal Superior del Estado de Campeche*, creada por la Ley Orgánica del Poder Judicial de dicha entidad federativa. Los procesos respectivos se tramitan de acuerdo con el Código de Procedimientos Contencioso-Administrativo publicado el 4 de enero de 1997. Y *Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Aguascalientes*, regulado por la Ley Orgánica del Tribunal publicada el 28 de septiembre de 1999. La mayoría de dichos organismos jurisdiccionales locales todavía se encuentran situados formalmente en la esfera del Ejecutivo, pero la tendencia es incorporarlos, sin perder su especialización, en los Poderes Judiciales de las entidades federativas, como ya ocurre en los estados de Jalisco, Veracruz, Chiapas y Campeche.¹¹⁵

153. Finalmente, en esta materia haremos una breve referencia a la *extensión de las atribuciones de los tribunales administrativos y a la eficacia de sus fallos*. Respecto de la primera categoría se pueden distinguir de manera genérica tres sectores: de *jurisdicción retenida*, de *jurisdicción delegada* y de *plena autonomía*.

154. Se entiende por *jurisdicción retenida* la que se realiza por los organismos situados dentro de la esfera de la administrativa, pues si bien

¹¹⁵ Cfr. González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo mexicano*, cit., nota 108; López Ríos, Pedro, *La justicia administrativa en el sistema federal mexicano*, cit., nota 2, pp. 202-217.

poseen cierto grado de independencia funcional, sus decisiones no son obligatorias, sino que requieren de la homologación de las autoridades administrativas de mayor jerarquía, y ésta fue la situación del Consejo de Estado francés desde su creación en 1790 (véase párrafo 131), hasta la reforma esencial de 1872.¹¹⁶

155. *La jurisdicción delegada* se configura cuando el órgano o el Tribunal Administrativo formula sus decisiones con carácter definitivo y obligatorio, pero dichas decisiones se pronuncian a nombre de la administración, ya que formalmente dichos organismos siguen perteneciendo a la esfera del Ejecutivo, si bien con autonomía mayor que la del sector mencionado en el párrafo anterior, pues la ley les ha delegado las facultades jurisdiccionales que pertenecían anteriormente a las autoridades administrativas. El ejemplo más evidente es el del mencionado Consejo de Estado francés a partir de la citada reforma de 1872, y este modelo lo han seguido otros ordenamientos que han establecido instituciones con el mismo nombre, como los Consejos de Estado de Italia, Holanda, Grecia y Bélgica en Europa continental, así como Colombia en América Latina.¹¹⁷

156. Finalmente, el tercer sector se puede calificar como *jurisdicción administrativa dotada de plena autonomía*, el cual se caracteriza cuando el órgano jurisdiccional que resuelva las controversias administrativas esté situado formalmente en la esfera del Ejecutivo o en el Poder Judicial, mismo que dicta sus fallos de manera autónoma sin vinculación siquiera formal con la administración activa. Ésta es la terminología utilizada por la Constitución mexicana (artículos 73, fracción XXIX, inciso H) respecto de los tribunales federales, y 116, fracción IV, en relación con los de las entidades federativas, que resulta conveniente para distinguirla del vocablo *plena jurisdicción*, con el cual en ocasiones se le confunde, y que corresponde a la naturaleza de los efectos del fallo respectivo.

157. Otra clasificación que se ha formulado, también por influencia francesa, se refiere a la naturaleza y efectos de las sentencias pronunciadas por los tribunales u organismos de jurisdicción administrativa; en este sentido se ha distinguido entre la de *nulidad* y la de *plena jurisdicción*, si bien esta distinción ha perdido importancia en los últimos años debido a que la mayoría de los tribunales administrativos poseen ambas facultades.

¹¹⁶ Cfr. Debbasch, Charles, *Contentieux administratif*, 2a. ed., París, Dalloz, 1978, pp. 2-15.

¹¹⁷ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, cit., nota 1, pp. 61-65.

des. La primera que por muchos años fue la prevaleciente, implica sólo la nulidad del acto o de la resolución impugnada, a fin de que la autoridad administrativa que las expidió las sustituya por otras providencias de acuerdo con los lineamientos de la resolución judicial.¹¹⁸

158. Por el contrario, cuando se ejercita la llamada *plena jurisdicción*, el organismo jurisdiccional especializado pronuncia, si procede, una condena específica a determinadas prestaciones a cargo de la administración y en beneficio del particular reclamante, señalándose como las hipótesis más frecuentes las relativas al examen de la legalidad de los contratos de obras o servicios públicos; la responsabilidad personal de los empleados o funcionarios y la patrimonial de la administración, así como los casos de omisión en la conducta de las propias autoridades administrativas, entre otros. No hacemos referencia a otras categorías señaladas por la doctrina, como las relativas a los procesos administrativos de conocimiento y de ejecución y dentro de los primeros a los declarativos y de condena, ya que estos aspectos no son específicos de la jurisdicción administrativa, sino que corresponden a otras ramas de enjuiciamiento, con las modalidades impuestas por las materias sustantivas correspondientes.¹¹⁹

XI. CONCLUSIONES

159. *Primera.* La justicia administrativa debe considerarse como una de las materias de la ciencia jurídica de mayor importancia, puesto que comprende los instrumentos jurídicos que se han establecido para la defensa de los derechos y de los intereses legítimos de los particulares frente a la conducta administrativa de los órganos públicos, que es cada vez más preeminente debido al Estado de derecho democrático y social que se ha consolidado a partir de la segunda posguerra.

160. *Segunda.* La justicia administrativa no debe confundirse con la jurisdicción de la misma especialidad, ya que la primera es mucho más amplia, pues comprende numerosos instrumentos jurídicos establecidos para resolver los conflictos entre la administración pública, y en general de la conducta administrativa de cualquier autoridad, y los particulares,

¹¹⁸ Cfr. Vedel, Georges, "Francia", en Piras, Aldo (ed.), *Il controllo giurisdizionale della pubblica amministrazione*, Torino, 1971, pp. 131-144.

¹¹⁹ Cfr. González Pérez, Jesús, *Manual de derecho procesal administrativo*, Madrid, Civitas, 1990, pp. 60 y 61.

entre los cuales se encuentra también los procesos ante los tribunales comunes y especializados, de manera que la justicia administrativa es el género y la jurisdicción es una de sus especies. Es necesario precisar los vocablos que se utilizan como sinónimos y equivalentes, pero que tienen un significado y un contenido específico; nos referimos a los términos: *control, justicia, jurisdicción, proceso y contencioso*, todos con el calificativo de *administrativo*. El primero es muy amplio ya que comprende todos los instrumentos para revisar la conducta de cualquier autoridad y que pueden tener no sólo carácter jurídico sino también político. La *justicia administrativa*, como hemos señalado, tiene carácter genérico, pues abarca los mecanismos de defensa jurídica de los particulares frente a la administración pública y también respecto de la conducta administrativa de cualquier otra autoridad, y dentro de la misma se encuentra comprendida la *jurisdicción administrativa* en sentido estricto. Dentro de la última puede hablarse de *proceso administrativo* o de *contencioso administrativo*, que son equivalentes, y finalmente, *el derecho procesal administrativo* corresponde a la rama de la ciencia del derecho administrativo que tiene por objeto de estudio a la justicia administrativa en sentido amplio.

161. *Tercera*. El ámbito de la justicia administrativa es muy amplio, ya que en las instituciones que comprende se encuentran las leyes de procedimiento, los recursos, los organismos no jurisdiccionales inspirados en el modelo del *ombudsman*, la tutela de los derechos colectivos y los intereses difusos, y por supuesto, la jurisdicción y los organismos jurisdiccionales, todos éstos instrumentos con el calificativo de *administrativos*.

162. *Cuarta*. Las leyes de procedimientos administrativos son instrumentos necesarios para establecer los lineamientos mínimos para la creación, modificación y anulación de los actos y resoluciones en esta materia, incluyendo el silencio negativo y positivo de las autoridades y las medidas cautelares, así como los instrumentos de defensa de los administrados en el procedimiento administrativo, todo ello para evitar la anarquía que significan la multiplicidad de procedimientos en las leyes especiales, cada vez más abundantes.

163. *Quinta*. Los recursos administrativos son los instrumentos que se han establecido con el objeto de resolver los conflictos entre la administración y los particulares, en el interior de los procedimientos administrativos, con el doble propósito de que las autoridades puedan depurar y co-

regir sus actividades y omisiones, y los afectados estén en posibilidad de impugnar los actos y las omisiones que los afecten en sus derechos e intereses legítimos.

164. *Sexta*. En virtud del recargo creciente de la actividad de los tribunales que resuelven controversias administrativas, se ha recurrido para auxiliar su agobiante tarea a la creación de organismos no jurisdiccionales, se han establecido prácticamente en una mayoría predominante de ordenamientos contemporáneos de las diversas familias, sistemas o tradiciones jurídicos, que se inspiran con numerosas denominaciones, matices y modalidades en el modelo escandinavo del *ombudsman*, con la función de ofrecer un sistema de fácil acceso para los afectados y por conducto de un procedimiento muy flexible y breve, sin formalidades excesivas, las quejas y reclamaciones de los particulares por la violación de sus derechos e intereses legítimos por la conducta de las autoridades administrativas. La función esencial de dichos organismos es lograr, si la naturaleza de las infracciones lo permite, una resolución rápida de la cuestión por medio de la conciliación, pero si ello no se logra, se practica una investigación parajudicial con el objeto de dictar, si proceden, recomendaciones no imperativas que se comunican a la opinión pública por conducto de los medios de comunicación, pero que si son aceptadas por las autoridades se convierten en obligatorias. Los organismos más recientes se inspiran en el ejemplo de las instituciones similares establecidas en los regímenes democráticos introducidos en Portugal y en España después de superar dictaduras autoritarias muy prolongadas, y por ello su tutela se extiende esencialmente a la protección de los derechos fundamentales. Esta última modalidad es la adoptada en los últimos años por los ordenamientos latinoamericanos, en los que predomina la denominación del Defensor del Pueblo, que es la institución establecida por la Constitución española de 1978.

165. *Séptima*. En el ordenamiento mexicano, después de algunos ensayos en algunas entidades y municipios que sólo tuvieron efectos parciales, se introdujo en la Universidad Nacional Autónoma de México la *Defensoría de los Derechos Universitarios*, que sigue en funciones; y en el ámbito federal se creó en la Secretaría de Gobernación en 1990, por medio de un decreto presidencial, la *Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, como un organismo desconcentrado. La labor dinámica de su primer presidente, el notable constitucionalista mexicano Jorge Carpizo, no sólo en la protección de los derechos fundamentales, sino también en el

estudio, divulgación, capacitación y producción editorial sobre los propios derechos humanos, propició que en poco tiempo se elevara la institución a nivel constitucional, por conducto de la reforma al artículo 102 de la carta federal en enero de 1992, en el cual se estableció un apartado *B*, para introducir dicha institución no sólo en el ámbito de la Federación sino también para las entidades federativas, por lo que de acuerdo con dicho precepto se han establecido treinta y tres comisiones, la nacional, del Distrito Federal y las de los estados, con lo cual se ha creado uno de los sistemas no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos más amplios de Latinoamérica. El éxito alcanzado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos motivó una nueva reforma en 1999, con el objeto esencial de dotarle de *autonomía constitucional*.

166. *Octava*. Otra institución esencial de la justicia administrativa contemporánea es la relativa a la protección de los derechos colectivos y de una de sus especies, los calificados como *intereses difusos*, tanto en el ámbito del procedimiento interno ante la administración activa, como en el campo de la jurisdicción, ante los tribunales comunes o especializados. Dichos intereses corresponden a la esfera jurídica de grupos sociales indeterminados no organizados, que han tenido relevancia en los últimos decenios debido al progreso económico y tecnológico y al fenómeno de la globalización que afectan a los consumidores, a los perjudicados por la alteración del medio ambiente, las obras urbanísticas, la destrucción de patrimonio artístico y cultural, así como los defectuosos servicios públicos, entre otros; para lo cual es necesario modificar los criterios tradicionales de la *legitimación* apoyada en los derechos subjetivos, para adoptar el de los intereses legítimos, que permiten la representación amplia de esos grupos no organizados. En esta dirección se han realizado avances muy importantes para permitir la intervención de los representantes de dichos sectores sociales no organizados, tanto en el procedimiento administrativo como en el proceso jurisdiccional.

167. *Novena*. Un sector esencial de la justicia administrativa es el relativo a la jurisdicción administrativa, que asume numerosas modalidades, ya que puede conferirse, según los diferentes ordenamientos, a los tribunales ordinarios o bien a los especializados, con independencia de que se encuentren situados dentro o fuera del Poder Judicial. Además, los especializados asumen también diversos matices, y podemos señalar como ejemplos el modelo francés del Consejo de Estado, creado por la Revolución francesa en la Ley de 1790, que con diversas modificaciones

subiste todavía en la actualidad en varios ordenamientos de Europa continental, como Italia, Bélgica, Holanda y Grecia, pero también Colombia en América Latina. En otras legislaciones se han encomendado las controversias en materia administrativa a tribunales especializados situados en el Poder Judicial o formalmente en la esfera del Ejecutivo. Desde el punto de vista de sus atribuciones, los tribunales administrativos pueden ser de *jurisdicción retenida*, cuando sus decisiones deben ser homologadas por las altas autoridades de la administración pública; de *jurisdicción delegada*, cuando sus fallos son obligatorios, pero los dictan a nombre de la administración pública, dentro de la cual se encuentran situados sólo formalmente, ya que poseen independencia; y finalmente los llamados de *plena autonomía*, cuyas decisiones son pronunciadas sin intervención directa o indirecta de la administración, y la tendencia actual es incorporarlos al Poder Judicial cuando se encuentran fuera del mismo. Finalmente, por el alcance de sus decisiones, como *tribunales de nulidad*, cuando sus fallos anulan los actos o resoluciones impugnados a fin de que las autoridades administrativas dicten otros de acuerdo con los lineamientos de las sentencias respectivas, o de *plena jurisdicción* cuando pronuncian fallos de condena en cuestiones de contratación pública; responsabilidad de los empleados y funcionarios y patrimonial de la administración, entre otras.

subiste todavía en la actualidad en varios ordenamientos de Europa continental, como Italia, Bélgica, Holanda y Grecia, pero también Colombia en América Latina. En otras legislaciones se han encomendado las controversias en materia administrativa a tribunales especializados situados en el Poder Judicial o formalmente en la esfera del Ejecutivo. Desde el punto de vista de sus atribuciones, los tribunales administrativos pueden ser de *jurisdicción retenida*, cuando sus decisiones deben ser homologadas por las altas autoridades de la administración pública; de *jurisdicción delegada*, cuando sus fallos son obligatorios, pero los dictan a nombre de la administración pública, dentro de la cual se encuentran situados sólo formalmente, ya que poseen independencia; y finalmente los llamados de *plena autonomía*, cuyas decisiones son pronunciadas sin intervención directa o indirecta de la administración, y la tendencia actual es incorporarlos al Poder Judicial cuando se encuentran fuera del mismo. Finalmente, por el alcance de sus decisiones, como *tribunales de nulidad*, cuando sus fallos anulan los actos o resoluciones impugnados a fin de que las autoridades administrativas dicten otros de acuerdo con los lineamientos de las sentencias respectivas, o de *plena jurisdicción* cuando pronuncian fallos de condena en cuestiones de contratación pública; responsabilidad de los empleados y funcionarios y patrimonial de la administración, entre otras.