

# Competencia de los Tribunales Administrativos

HUMBERTO BRISEÑO SIERRA

Profesor de Derecho Procesal en el Departamento  
de Derecho de la UIA y en la Facultad de De-  
recho de la UNAM.

EL TEMA del Contencioso Administrativo se encuentra actualmente de moda por la reciente creación del Tribunal para el Distrito Federal, y se opina que es el resultado de una corriente que venía pugnando por el establecimiento de este tipo de tribunales cuya antigüedad se remonta a la época colonial.

No parece necesario citar doctrina alguna ni mexicana ni extranjera sobre este tema; pero además, de hacerlo, se correría el riesgo de omitir, por un olvido involuntario, a eminentes juristas nacionales y de otros países que se han ocupado del tema desde el siglo pasado, hasta antes de la creación del Tribunal Fiscal, y aun después de ello, personas que están presentes en esta Sala y juristas que nos han merecido siempre el mayor respeto, por más que la opinión de algunos de ellos haya sido finalmente contradicha con la reforma constitucional y con la creación tanto del Tribunal Fiscal de la Federación, como del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

Pero no podemos pasar por alto que en el criterio de estos autores el derecho administrativo es reciente, y que los tribunales competentes para conocer de los conflictos que se suscitan entre el particular y la administración pública, naturalmente que tienen la misma edad, que tienen la mocedad del derecho administrativo.

Es cierto que se hace mención de antecedentes, específicamente del procedimiento seguido ante la Audiencia de México en la época colonial, pero

\* Conferencia sustentada por su autor, con motivo del XXXV Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia Fiscal que estableció el Tribunal de la Federación.

no es de creer que se pueda hablar de un contencioso administrativo sino hasta la aparición de la Ley Lares de 1853. Tiene, naturalmente, como previa plataforma la Ley que creó la facultad económicoactiva de 1837, pero esta ley venía propiamente a compensar la desigualdad entre el recaudador del impuesto y la responsabilidad que se le atribuía, y lo que se intentó fue darle facultades para poder coaccionar en el cobro de los tributos. Esta Ley fue derogada en 1846, y puesta en vigor nuevamente en 1871. De ella se ocuparon en el siglo pasado eminentes juristas mexicanos, para poder fundar la potestad de la administración con inhibición de la judicatura, sosteniendo fundamentalmente que esto no violaba la garantía de audiencia del particular. Entonces, en realidad, el contencioso administrativo arranca de las siete leyes Constitucionales de 1836, cuyo artículo 12 de la Ley Quinta, concedió atribuciones a la Corte Suprema para la disputa sobre contratos y negociaciones del supremo gobierno o las llevadas a cabo, por su orden, y de ahí que hay que pasar directamente a la Ley Lares. Esto, naturalmente, depende del concepto que se tenga del contencioso administrativo y, por ende, obliga a dar un paso atrás para precisar el objeto del proceso administrativo.

Ha habido una gran polémica secular, específicamente entre quienes se dedican a la rama penal y quienes se dedican a la disciplina civil, tratando unos de que el derecho procesal se unifique, y otros, de que se divida. En esta polémica han terciado los laboristas, también pretendiendo que el proceso en materia del trabajo se independice y que tenga características propias. No es de extrañar, entonces, que el contencioso administrativo sea tomado por muchos autores como algo muy diverso al proceso civil.

Ahora bien, desde que se inicia en el siglo pasado la separación entre lo que está antes del proceso y lo que sigue al presentarse la demanda, se habla de una autonomía de la rama jurídica procesal. Antes del proceso hay un conflicto en todos los casos; se puede partir en materia civil o en materia mercantil de una nada jurídica, pueden dos personas contratar, sin que entre ellas exista antes ningún vínculo de este orden; pero no se puede entrar al proceso sin que por lo menos se pretenda o sostenga que entre las partes ha existido una relación y de tipo conflictivo, porque hay colisión o de intereses o derechos, según los diversos casos.

Esto dio motivo a que se hablara de la diferencia que hay entre el litigio y el proceso mismo; pero el litigio originalmente se quiso llevar a todos los campos, penal, laboral, administrativo, constitucional, y su propio creador tuvo que retroceder al encontrar que los procedimientos variaban de uno al otro casos, por esto, es preferible quedarse con el género conflictivo. Esto

va a ser lo que estudie cualquier tribunal, ya sea el competente para lo civil, para lo penal, para lo administrativo, para lo canónico, para lo castrense, para lo constitucional, para lo internacional, etc. El conflicto, con la característica de colisión de derechos o de intereses, sí se puede clasificar porque unos son de tipo netamente civil y otros de tipo penal o como el que ahora interesa que es el administrativo.

Si se piensa en una especificación, se podría decir que visto desde el ángulo de su estructura, el conflicto va variando, porque el litigio propiamente dicho corresponde a intereses jurídicos y, llanamente explicado, atañe al proceso en el que se busca que uno pierda lo que el otro gane; el actor persigue que el demandado pierda para beneficiarse con su sacrificio el cual proviene de la sentencia civil, mercantil o laboral, que perjudica al demandado. En lo penal no se puede hablar de este tipo de conflicto y por ello se ha elegido la palabra "controversia", en la cual la discrepancia es de opiniones y no de intereses. Hasta aquí es que ha llegado la doctrina.

Ahora, como un criterio enteramente personal, se puede sostener que hay otro tipo de conflictos, que serían aquellos en los que no versan ni contiendas de opiniones jurídicas, ni choque de intereses jurídicos (en el sentido de que uno gane lo que el otro pierda, o en el de que la sentencia vaya a perjudicar exclusivamente al acusado en el proceso penal o le beneficie cuando lo absuelva), y este otro tipo de conflictos sería el desacuerdo. En el desacuerdo efectivamente hay un conflicto, pero se trata de partir de una norma jurídica sobre la cual se tiene distinta inteligencia; el gobernante la entiende de una manera, el gobernado la entiende de otra y acuden a un tercero imparcial: un tribunal, que va a ser quien decida de qué lado está la razón.

Lo importante es que aquí, como acontece también en el proceso penal, es que no va a perder el demandado, el Estado, el gobernante, el funcionario que acuda como parte del proceso, no va a perder lo que gane o en lo que se beneficie el particular, el justiciable; lo determinante es que los dos están apoyados en la misma norma jurídica; que no buscan la libertad personal de uno de ellos, ni están persiguiendo tampoco el beneficio que resulta del interés jurídico civil tutelado contra el perdedor. Entonces, en el desacuerdo también hay dos partes porque se advierten pretensiones contrapuestas respecto al sentido de una sola y misma norma, ya sea que se sostenga que es aplicable o no, o que ha sido inadecuadamente aplicada o por quien no podía hacerlo, este desacuerdo es el que se lleva a un tribunal para que con un tercero imparcial decida a quien asiste la razón. Este tribunal tiene que conocer, como todo juez con imparcialidad, acerca de un conflicto pero este conflicto es de un desacuerdo, no un litigio, no una controversia sino del hecho de que las partes entienden de una manera diferente la misma norma; cuando

la norma es Constitucional el desacuerdo se lleva a un tribunal Constitucional. En México se pensaría inmediatamente en el amparo contra leyes; en otros países se atendería exclusivamente a la violación de la Constitución.

El Contencioso se distingue del desacuerdo Constitucional, porque aquí no versa ningún problema de interpretación de la Constitución o violación directa a ella, sino de la norma ordinaria que proviene de la autoridad, del órgano competente para expedir la legislación; lo que se ataca entonces es la conducta de la autoridad encargada de apegarse a esta regulación ordinaria. Tal vez en algún momento se susciten cuestiones de constitucionalidad, pero el Contencioso Administrativo tiene fundamentalmente el propósito de buscar la regularidad del actuar administrativo. Entonces, es un conflicto, que se caracteriza por un desacuerdo entre las partes y consiste en una norma secundaria entendida por cada una de las partes de distinta manera que rige las relaciones administrativas de gobernantes y gobernados.

Hay, pues, un problema consistente en qué se ha de entender por acto administrativo. Es tan difícil en verdad caracterizar al acto administrativo, como lo fue en su tiempo hacerlo con el acto jurisdiccional y el legislativo, no hay una teoría que se pueda llamar dominante, ni un concepto que se pueda decir que no encuentra opositores, que no encuentra muchos argumentos en contra, porque la actividad administrativa no solamente se presenta en el momento en que se piensa en el órgano formalmente entendido orgánicamente, sino que además va cambiando en el tiempo, al grado de que hoy en día ya no se puede tener aquel concepto de acto administrativo que se tenía hace un siglo, de hace diez años, de hace menos tiempo todavía. El actuar administrativo va creciendo, y si se comenzó a hablar de órganos descentralizados, de función descentralizada y después de desconcentrada, hoy se tiene que hablar de la creciente colaboración del particular. En el presente, en estos días se está viendo cómo se desenvuelve la colaboración mencionada de una manera tan estrecha que en realidad no se sabe si el Estado está interviniendo más en las relaciones privadas o es el particular quien lo hace en las funciones públicas. Dar un concepto de acto administrativo que abarque toda la gama de actividades que tiene encomendada o que realiza el órgano al que tradicionalmente se le ha dado el nombre de administrativo, sería en realidad casi imposible.

Naturalmente el problema disminuye si se piensa, no en el órgano, sino en una realidad a la que se pudiera calificar de acto estrictamente administrativo. Ya esto sucedió en materia judicial y se ha visto en lo legislativo. También cuando se quiso definir lo que era jurisdicción, tuvo que irse separando del conjunto de actividades que llevaba a cabo la judicatura, aquel cúmulo de actos que no eran propiamente procesales, y lo primero que se

pensó fue en la "jurisdicción voluntaria" y se sustrajo del ámbito específico de la jurisdicción propiamente dicha a pesar de que utiliza una denominación similar. Porque se demostró que ni era jurisdicción ni era voluntaria.

Lo mismo se puede hacer en la administración si se quiere dar una noción, una idea tal vez discutible pero precisa. Sería una idea que sirviera para de ahí partir a una búsqueda de otra noción más adecuada, Para ello se tendría que efectuar un desglose quitando a la vieja idea de administración un conjunto numerosísimo de actos que no tienen propiamente el carácter de administrativos, según el concepto o según la idea que ahora se expone, porque si el Contencioso Administrativo va a versar sobre un desacuerdo en relación con el acto administrativo, es indispensable dejar asentado por lo menos lo que subjetivamente o desde el punto de vista de alguien se entiende por tal, aunque este criterio sea mejorado posteriormente por investigaciones más profundas.

El acto administrativo parece tener dos notas impescindibles, lo que se ha llamado con un neologismo la ajeneidad y lo que se podría resumir como gestión del negocio o la operación del patrimonio en los términos de su especial naturaleza o composición material. Por tanto decirse administrar sería operar con el patrimonio ajeno, tratando de que realice el fin para el que está destinado. Esta idea de administración lo mismo puede aplicarse en el ámbito civil o privado que en la esfera pública, y aunque fuera discutible, de ahí se puede partir en busca de lo que sea el conflicto en materia administrativa. Ya queda dicho que los actos administrativos los realiza el Ejecutivo, el Legislativo, el Judicial y naturalmente, el particular en la administración privada. ¿Cuál va a ser el conflicto que se le lleve al Tribunal de lo Contencioso Administrativo?, las leyes han optado por un camino más fácil, el camino formal. Todo aquello que sea la colisión entre el derecho o interés de acuerdo con la legislación de cada país (en uno se admite que se hable del interés simple, otros del jurídico y otros del derecho subjetivo), la colisión entre este derecho y el actuar del Ejecutivo, de la administración, aun cuando visto lo antes mencionado no siempre se está en presencia de un verdadero acto administrativo; por ejemplo, no se podría sostener que es acto administrativo la certificación, porque ésta se puede hacer no solamente por la administración pública, sino también por la dictadura y se le ha encontrado en el campo privado, cuando se presenta un documento llamado cheque ante un banco y esta institución lo protesta por falta de fondos, ello sin contar con que organizaciones auxiliares como los Almacenes Generales de Depósito realizan actos semejantes y hasta los médicos están autorizados para expedir los certificados de defunción. Entonces la certificación, la

dación de fe, la autenticación que realiza el órgano administrativo, no son por antonomasia actos administrativos.

Hay otras muchísimas tareas que realiza la administración y para recordar lo ya dicho, como este órgano público ha invadido actividades que antes estaban encomendadas exclusivamente al particular. Entonces si se dijera que cuanto efectúa este órgano público es susceptible del contencioso administrativo se estaría abarcando un campo demasiado extenso y se daría al Tribunal competencia, facultades que posiblemente serían superfluas porque no podría controlar todo cuanto hace la administración pública.

Este problema no es nuevo, y aparece ya cuando Teodosio Lares lleva a cabo la promulgación de su ley, de manera que al intitular el estudio que sobre él se hizo *La Actualidad de la Ley Lares de lo Contencioso Administrativo*, se tuvo en cuenta que había pensado de tal manera avanzada, que hoy se puede afirmar que todavía señala caminos que no han logrado las leyes vigentes ni la Ley que regula la competencia del Tribunal del Distrito Federal. Conviene ver si es verdad o no que la Ley Lares llegó en su tiempo a linderos que hoy están lejos todavía; tenía como competencia conocer de materias de obras públicas, de resarcimiento por daños en la realización de los trabajos de obras públicas, ajustes públicos, remates, adjudicaciones e indemnización del gobierno por incumplimiento; conocía de las demandas del Erario contra los administradores y de éstos entre sí cuando estuviera interesado el Fisco, de la contabilidad de las oficinas, de la recaudación, pago y liquidación de contribuciones, del reconocimiento, liquidación y pago de la deuda pública, réditos, intereses e indemnizaciones, asignación, liquidación y pago de sueldos, pensiones, jubilaciones y retiros, cuestiones de policía, comercio, agricultura e industria, talleres insalubres o peligrosos, desecación de pantanos, reparación de daños en caminos, canales, ferrocarriles y otros servicios, alineación de calles, establecimiento de caminos y peajes para conservación, designación del precio a objetos de primera necesidad, diques y limpia de canales y acequias, medidas para la provisión en los lugares en que se expendían objetos de primera necesidad, patentes y privilegios, ejercicio de profesiones e industrias, concesiones, si el problema era la competencia de la autoridad, modificación de tarifas y violación de derechos en las autorizaciones o concesiones, cuestiones sobre aplicación de bienes de los ayuntamientos y establecimientos públicos, concesión de grados, suspensión y destitución de empleados e imposición de penas disciplinarias contra formas legales; de manera que mucho de lo que se alcanzó en 1853 quedó perdido cuando al triunfo de la Revolución de Ayutla, por una disposición de 1855 quedó sin vigor esta Ley, sin haber sido derogada expresamente.

Después en la Constitución de 1857 que vino a crear el amparo se pensó

primeramente en la actividad administrativa; pero el amparo ya se ha dicho, nunca pudo ni podrá suplir al Contencioso Administrativo. Se debe hacer una distinción entre los tipos de Contencioso Administrativo, uno es el llamado objetivo y otro el subjetivo. En el contencioso objetivo, que podría tener cierto parentesco con el amparo, se está atacando el acto general, se está pretendiendo la anulación de este acto que puede ser un reglamento a una circular, se está persiguiendo que quede sin efecto; aquí habría paralelismo con el amparo. Donde no lo hay es en ese Contencioso subjetivo que se encuentra específicamente regulado de una manera ejemplar en Colombia, en Panamá y destacadamente en Costa Rica; se hace referencia a tres países iberoamericanos de los cuales se puede decir que económicamente se encuentran un poco abajo del nivel económico de México, pero mucho más avanzados en el Contencioso Administrativo sin importar que sus leyes daten del siglo pasado pues además, el más reciente de estos ordenamientos es el de Costa Rica apenas publicado en el decenio anterior.

En cambio, el amparo nacido en la Constitución de 1857, dio pie a que eminentes juristas mexicanos del siglo pasado llegaran a decir que el Contencioso Administrativo no tenía cabida en la regulación jurídica nacional. Quedaba así, desplazado de la misma manera que lo fue el "habeas corpus", y de la misma manera que más tarde con o sin razón quedó también eliminada la casación. A pesar de que la Constitución de 1917 siguió el mismo camino de la de 1857 reforzando el amparo, ya en su artículo 104 al hablar de la competencia del Poder Judicial de la Federación, abrió una puerta en el año de 1946, es decir, con posterioridad a la creación del Tribunal Fiscal de la Federación, apertura por la cual penetró la idea de los tribunales administrativos. Se empezó a hablar del tribunal administrativo en la misma Constitución, se autorizó un recurso ante la Suprema Corte de Justicia y ello dio el espaldarazo a quienes por tanto tiempo propugnaron por el establecimiento del contencioso, sobre todo del contencioso subjetivo al cual no se ha llegado todavía y cuya consecución seguramente será tardada. De todas maneras el Tribunal Fiscal de la Federación ya había sido creado y funcionaba eficazmente cimentando un prestigio que haría que se fortaleciera la idea de la necesidad y conveniencia de los tribunales administrativos. Hay que recordar que en un principio, conforme al Código Fiscal derogado, las sentencias se dictaban en nombre del Presidente de la República lo que ya no se dispone en la Ley vigente, por lo que el Tribunal Fiscal de la Federación no podría calificarse propiamente de un organismo perteneciente ni a la judicatura ni a la Administración, está, como señala la doctrina tanto la mexicana como la extranjera, en ese terreno en el que se encuentran los tribunales administrativos autónomos de Austria y Uruguay. Ciertamente en

México existe el problema de que todavía este Tribunal está controlado por el Poder Judicial de la Federación a través del amparo, pero sí se ha caminado en el sentido de separarlo, de ponerlo aparte de la administración y de la judicatura.

Ahora bien, el 28 de octubre de 1968 se modifica el artículo 104 fracción I nuevamente, y ahora para hablar con toda precisión en su segundo párrafo de tribunales de lo Contencioso Administrativo, con plena autonomía y que diriman controversias entre las administraciones federal o distrital y los particulares, señala que la Ley establecerá su organización, funcionamiento, procedimiento y recursos. El interés que tiene esta reforma es el haber admitido la terminología y con ella, todo lo que viene detrás, sobre todo la circunstancia de que la administración pública puede ser juzgada por un tribunal autónomo. De manera que cuando el 17 de marzo de 1971 se publica la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, no se hace sino dar el paso que cristaliza la reforma constitucional. Se pudo haber efectuado este avance como ya se había hecho con anterioridad, en este mismo Tribunal Fiscal de la Federación y habría sido mucho más importante para el país que el contencioso penetrara desde el ámbito federal; sin embargo, entró ya a través del Distrito Federal.

El actual Tribunal Distrital es competente para conocer de los juicios que se promuevan contra cualquiera resolución o acto administrativo de las autoridades dependientes del Departamento, salvo materias fiscales y siempre que se alegue la ilegalidad; la cual puede ser por incompetencia de la autoridad, incumplimiento u omisión del procedimiento, violación de la ley o no haberse aplicado la debida, arbitrariedad, desproporción, desigualdad, injusticia manifiesta o cualquiera otra causa similar en actos discrecionales (este punto es muy importante porque en el camino de la precisión del acto discrecional, México sí ha avanzado, aunque no tanto como otros países, por ejemplo Colombia, Panamá y Costa Rica; se ha seguido pues, un camino paralelo al de estas naciones lo que es trascendental porque ya la Corte ha incurrido en el análisis y límite del acto discrecional); y falta de contestación a petición del particular dentro de los quince días, si los reglamentos no fijan otro plazo, si la naturaleza del asunto no requiere otro lapso.

La segunda competencia de este Tribunal o sea atender las quejas que se presentan por incumplimiento de las sentencias que dicte el mismo, es también muy importante porque atañe a un aspecto de la ejecución, el que consiste que el juzgador tenga potestad para lograr que la autoridad venida en juicio cumpla puntualmente con su pronunciamiento, y en la Ley distrital se encuentra ya un principio de esta facultad, lo que permitirá que posteriormente se estudie la conveniencia de ampliarlo hasta el grado máximo, eli-

minando por fin el tabú de la inejecutabilidad del Estado. Y la tercera competencia es para conocer de los recursos de reclamación conforme a la Ley.

Entonces, hay ya un Tribunal de lo Contencioso Administrativo que tiene dos características plausibles que deben destacarse, el que se pueda estudiar la discrecionalidad y el que proceda acudir en queja, que es un modo indirecto, oblicuo de hacer que se ejecute el fallo dictado por el Tribunal. Estos dos puntos están a favor de la Ley, pero en cambio si se recuerda cuanto había hecho ya Lares hace más de un siglo, se observa que quedan fuera muchos asuntos, en una época en que la administración se ha desbordado y bastará mencionar todos los problemas de los organismos descentralizados que se suscitan a diario y que no podrá conocer el Tribunal. Esto es muy importante, porque en otros países el asunto fue superado hace años y resulta común su solución. Ya no se discute que la administración pública y los entes paraestatales como se les quiere llamar, entre públicos o descentralizados, son también parte en un proceso y por tanto su número puede ser demasiado grande. Entonces, vista la creación del Tribunal de lo Contencioso, la pregunta que se suscita es ¿cuál es la situación actual en México en este campo? Se tiene un Tribunal cuya competencia no es todo lo amplia que fuera de desear; segundo, un Tribunal que con su circunscripción territorial limitada, podrá ser el ejemplo, podrá ser un experimento, podrá ser tal vez el origen para que otros Estados de la República y la misma Federación se apoyen en los buenos resultados que dé el trabajo del Tribunal para crear tribunales semejantes; pero siempre está presente el temor del contencioso subjetivo y, mientras esto suceda no se podrá hablar de una verdadera evolución, de una competencia que esté defendiendo al particular en lo máspreciado de su patrimonio y hasta de su libertad, porque el contencioso subjetivo pretende la indemnización, la reparación del daño contractual o extracontractual; baste decir que por ejemplo en Costa Rica el Tribunal de lo Contencioso Administrativo conoce hasta de delitos en materia administrativa, como la materia del contrabando. Por tanto, ha sido rápida la superación en otros países, mientras que en México apenas se está abriendo la puerta. Falta mucho para llegar, pero ya se entró a lo que verdaderamente interesaría en este Tribunal.

Cuando se creó el Tribunal Fiscal de la Federación inmediatamente se le atribuyó que tenía una competencia de mera anulación; se confrontó ello con otro tipo de competencia al que se le ha llamado de "plena jurisdicción"; naturalmente las palabras son censurables porque no están indicando lo que se quiere decir, no hay "plena jurisdicción", hay jurisdicción o no la hay; no puede haber plena jurisdicción, menos plena, semiplena o cuasi-

jurisdicción, hay jurisdicción o no la hay. En el caso del Tribunal Fiscal de la Federación se siguió un criterio impuesto por la doctrina francesa, pero ya la Ley española de 1956 al reformar su Contencioso Administrativo, en la exposición de motivos dice: “no hay ninguna razón de seguir este perjudicial modelo francés que ha distinguido ficticiamente entre la mera anulación y la plena jurisdicción”; en realidad el Tribunal de lo Contencioso no tiene que conocer de otra cosa más que de la ilegalidad del actuar administrativo.

Pero el problema venía también en otro sentido, se dijo que era de mera anulación porque faltaba competencia para ejecutar y aquí es donde hay que enfrentarse a ese fantasma que secularmente ha sido tabú, la inexecución del Estado, ¿por qué el Estado no puede ser ejecutado? Esto es indispensable resolverlo cuando se piensa en el verdadero Contencioso Administrativo, porque una sentencia, sobre todo en el contencioso subjetivo, una sentencia contra el Estado que no pueda ser realizada, materializada, parece como si fuera un pronunciamiento lírico. Si la autoridad administrativa no va a cumplir y no hay forma de constreñirla o de cumplir por ella, entonces hay competencia incompleta y realmente no se debiera hablar de un Contencioso Administrativo, sino de un Tribunal que conoce de ciertas materias que perjudican al particular por el actuar de la administración. Que además no es todo el actuar sino ciertas materias, escogidas materias, tal como lo hizo la Ley para el Distrito Federal. Ahora, es necesario precisar ¿qué se entiende por ejecución?, porque no es el mero cumplimiento. Si la parte vencida tiene que efectuar una prestación y la realiza, no hay ejecución. Alguna vez se habló de ejecución ideal y ha habido quien hable de autoejecución, en lo cual no puede pensarse porque cuando una persona por sí realiza lo que debiera o lo que no debiera, en el primer caso cumple, en el segundo viola, pero no hay ejecución; la ejecución no es la simple violencia, es la aplicación de la fuerza con apoyo en la ley; y tiene esta característica: se trata de realizar un mandato de una autoridad por un tercero, no se trata de que el beneficiario por la sentencia vaya y como en otros sistemas históricos olvidados ya, por sí mismo aplique, mas no se trata de que el vencedor del juicio prive de su libertad al vencido y lo haga trabajar para sí, se trata de que un tercero cumpla con la instrucción dada por el juez. Cuando el Tribunal tiene esta potestad, entonces se piensa que tiene plena competencia. El problema provino de llamarle jurisdicción a cuanto hacía la judicatura. Como no se trata de analizar la problemática del término jurisdicción, bastará con señalar que la ejecución no tiene que ver necesariamente con la jurisdicción, ejecuta la administración pública y no tiene jurisdicción en todo cuanto se refiere a competencia, potestad o facultad y se iría demasiado lejos perdiendo entonces

la palabra el significado que requiere. El tribunal no tiene competencia para ejecutar, se dice: "no es de plena jurisdicción"; bastaría decir: no tiene competencia para ejecutar, no es un Tribunal de plena, de total, de cabal competencia.

Con todo, existen muchos tribunales que carecen de la facultad coactiva y no por eso son menos competentes jurisdiccionalmente ni menos eficaces. Se ve que las Salas del Tribunal Superior de Justicia no ejecutan, que ejecutan los jueces de primera instancia y, sin embargo, nadie duda de que las Salas tengan una plena competencia. Entonces la ejecución, en primer lugar, es la realización coactiva de la instrucción dada por una autoridad competente. Ahora bien, esta autoridad competente en el Contencioso es el Tribunal; podrá cuando condene al órgano del Estado, al Ejecutivo, porque en realidad el Tribunal no podría condenarse a sí mismo si es parte del Estado, al órgano del Estado llamado Administración Pública. ¿Podrá aplicar medios coactivos para que un tercero realice lo que no quiere realizar o cumplir la autoridad demandada? Por siglos se ha dicho que el Estado es inejecutable y todavía las leyes actuales como el Código Federal de Procedimientos Civiles así lo estipula. Contra esta barrera se ha tenido que luchar en todas partes, no solamente en México, en proyectos de Códigos de Procedimientos Civiles que englobaron el Contencioso, lo mismo que en leyes específicamente del Contencioso y la solución que se ha dado ha sido diversa; por ejemplo en Uruguay se comenzó de una manera indirecta por eliminar el requisito de el "solve et repete", que en el medio mexicano sería una solución realmente plausible, porque lo que impide hacer más uso de la justicia en México es la exigencia de la garantía del llamado interés fiscal, cuando no todo proviene de los tributos de las contribuciones. Hay una enorme cantidad de demandas que no se presentan precisamente por exigirse esta garantía, prácticamente llevan a una denegación de justicia, casos no solamente de pequeñas multas, sino de elevadas sanciones económicas las que esta garantía exige como requisito de procedibilidad. Ahora, eliminada esta condición, se puede avanzar hacia otras medidas; por ejemplo, en México se conoce y se aplica en materia de amparo la responsabilidad de la autoridad que incumple, la posibilidad de su separación y hasta su consignación penal, pero fuera del amparo, se ha señalado al aludir al Contencioso Administrativo, que por lo menos hay la queja, pero la pregunta es ¿qué se va a hacer después de la queja? ¿qué va a hacer el Tribunal? Tal vez decirle a la responsable administrativa: se ha presentado queja contra esa autoridad, sería pertinente y aun prudente que se cumpliera con la sentencia de este Tribunal. Sin embargo, no parece que ésta sea la solución, es de creer que para ello sería adecuado conocer cuál

ha sido la solución que por ejemplo se ha dado en otros países, específicamente Costa Rica, que por ser la última ley puede ser ejemplar.

En la legislación costarricense se dispone, a solicitud de parte, que el Tribunal aplique las medidas necesarias y apropiadas para la pronta y debida ejecución del fallo; si la administración fuere condenada al pago de una cantidad líquida, deberá acordarlo y efectuarlo de inmediato si hubiere presupuesto; si fuere preciso alguna reforma presupuestal o la promulgación de una extraordinaria, se iniciará la tramitación de los tres meses, siempre a petición de parte; el Tribunal expedirá comunicación a la Oficina del Presupuesto y a la Contraloría General de la República, que entregará bajo conocimiento, es decir notificación formal; pasados los tres meses sin aprobarse el presupuesto o sin contemplarse la partida correspondiente, no se podrá dar curso a ninguna proposición de presupuesto ordinario o extraordinario. En los pagos se seguirá un orden riguroso de presentación. Cabe que la administración alegue que el cumplimiento del fallo en los términos dictados por el Tribunal produzcan un trastorno grave a la Hacienda. Entonces, mediante la aprobación de la Contraloría General deberá fijar la modalidad del pago, esto sin perjuicio de que llegue a un convenio con el particular y, aunque la sentencia no lo disponga, la administración está obligada a cubrir los intereses por el tiempo de la mora. Si el pronunciamiento recayere sobre bienes que la autoridad estuviera autorizada para expropiar, podrá solicitar que se suspenda la ejecución declarando que dentro de los quince días iniciará el juicio: vencido el plazo y a petición de parte, seguirá adelante la ejecución. Es caso de responsabilidad civil y penal la infracción de los preceptos que regulan todo lo anterior; funcionarios y empleados a quienes se ordene el cumplimiento, no podrán excusarse en la obediencia jerárquica; pero, para deslindar su responsabilidad, podrán hacer constar por escrito lo que estimen pertinente al Tribunal. Si renuncia el funcionario requerido o vence el período de su nombramiento, ello no implicará que se le exima de responsabilidades si se produce la renuncia o la separación después de recibida la comunicación; cuando suceda antes, quien lo reemplace deberá cumplir de inmediato y bajo las mismas penas, con la sentencia. La inexecución es castigada con prisión de uno a cinco años; los culpables no pueden gozar de beneficios de libertad provisional, suspensión de la pena, libertad condicional, ni indulto; y tampoco podrán desempeñar cargos públicos durante los cinco años posteriores al cumplimiento de la condena. Todavía se podría pensar en algo más severo, pero por lo pronto existe ya un ejemplo en el derecho positivo en el cual se ha buscado por todos los medios que la administración respete el fallo del Tribunal.

Mientras no se resuelvan estos dos puntos: la competencia en el conten-

cioso subjetivo (o sea en tanto no se implanten medidas adecuadas para la indemnización del daño) y la ejecución de la sentencia, todo quedará en un simple contencioso de mera anulación que no puede ser de la misma importancia y trascendencia del contencioso subjetivo, porque no es tanto el que se derogue un reglamento, el que se desaplique un acto, cuanto el que el perjuicio que ha recibido el particular en virtud del mal servicio público o en virtud del actuar ilegal de la administración le cause. Esto y la necesidad de implantar la ejecutabilidad directa o por otros medios suficientemente drásticos, es lo que vendría a dar pleno valor al Contencioso Administrativo por antonomasia que es el subjetivo.

No debe olvidarse que es la destinataria de las normas constitucionales y administrativas, y la encargada de educar al particular en el debido cumplimiento de la Ley, y por ello sus violaciones son más trascendentales que las del gobernado y deben ser castigadas inexorablemente, con toda su severidad y resarciendo al perjudicado injustamente. Sí, ha de ser muy severa la sanción costarricense, pero visto el problema, parece que es un camino firme, un camino por lo menos eficaz, si no merece el beneplácito de todos, hay que estar convencidos de que es un camino cierto, por lo menos tiene medidas preventivas porque sabrá la autoridad, la consecuencia en el caso en que se le enjuicie y se le condene por incumplir la sentencia del Tribunal Administrativo.

Naturalmente se podría continuar analizando esta competencia, pero lo principal está dicho y el resto es materia que puede consultarse en la doctrina o revisarse en la legislación comparada, no sólo de los países europeos sino también de los americanos, y a tales fuentes deberá acudir siempre para conocer el pensamiento ajeno y para elegir la solución más favorable, sobre todo respecto de un país que como México se encuentra actualmente en los umbrales de ese Contencioso Administrativo que con el tiempo será la solución más democrática de los problemas que se forman entre el gobernante y el gobernado.