# CAPITULO PRIMERO

# EL DERECHO Y LA JUSTICIA

## I.- EL DERECHO

En la constante necesidad de desentrañar al Derecho, los estudiosos se preguntan cuál es el fin del Derecho, esto es, que persigue o tal vez que es el Derecho.

Indudablemente los sociólogos del Derecho tienen en su favor el acierto al manifestar que es un fenómeno social, pero no podrán desconocer que el hombre como ser y ante si mismo por un simple reflejo racional percibiera que tiene un ser con propiedad en si constituida por la sola razón de existir y que por tanto antes de su propia esfera no hay manifestación alguna social sino cuando descubre que existen otros hombres que reclamarán para ellos lo que cada uno puede esperara para si mismo.

La sociedad nace por la propia naturaleza gregaria de los hombres o acaso porque la naturaleza con los principios que la rigen genera que la propagación de la especie haga su natural trabajo y los hombres al igual que otros seres se multipliquen, pero claro los otros no tienen en su favor el razonamiento estructurado y la evolución que hace al hombre un ser racional con

un lenguaje que le permite seguir evolucionando y lo convierte en el amo y señor de lo creado, que lo llega a convertir en amo de otros hombres y así la lucha del hombre para dominar todo incluso al hombre pero no por el dominio y perfeccionamiento de si mismo sino el dominio del otro, de aquel que me tiene que servir porque está en mi el ser superior, el ser dominante, pero aquí acaso habrá ya la noción o idea del Derecho o solo la realidad de que como superior tengo el dominio y dispongo libremente de lo que creo es de mi propiedad y en este plano solo existe lo que yo tengo porque me pertenece y por ello dispondré como más me convengan y sin embargo hay en esa idea una expresión misma del ser humano y su egoísmo.

Entonces, surgen diversas preguntas como cuando surge el derecho. Es imposible establecer cuando surge el derecho porque aún cuando pudiéramos encontrar antecedentes de regulaciones o codificaciones de antiquísimas civilizaciones, el Derecho no se limita a cuerpos escritos que lo contengan, porque es reconocido como válido el Consuetudinario, que no requiere estar contenido en documento alguno y que aún en la actualidad existen normas consuetudinarias que generan acatamiento ineludible.

El Doctor Agustín Basave[4] nos oriente al señalar: "En la fenomenología de la conciencia y de lo histórico se ha revelado la esfera peculiar del ser espiritual-cultural de lo jurídico,

[4] "Agustín Basave Fernández del Valle. Filosofía del Derecho. México. Editorial Porrúa 2001. Pág. 646".

condicionado por las otras esferas, pero sin embargo con sus Leyes propias y sus finalidades de sentido y valor, tema y problema que no interesa sólo a la inteligencia, sino a la voluntad... El fenómeno jurídico – digámoslo para concluir el problema de la localización del Derecho – se nos presenta ubicado en el orden social de la vida humana, dentro del ámbito espiritual – histórico."

Además, el destacado Filósofo del Derecho atinadamente expone:[5] "La dimensión jurídica del hombre no puede desconocer ni la estructura permanente general del ser humano – elemento nuclear –, ni el autoproyecto cambiante en situación histórica... Una antropología integral está en base de una antropología jurídica. La Estructura estratificada del hombre – estrato biológico, estrato psíquico, estrato espiritual – con su legalidad propia no puede ser desconocida por el Derecho. Hay un sector jurídico que regula el "ser natural" del hombre y hay otro sector jurídico que versa sobre el ser sobre las Leyes Biológicas del hombre como ser vivo... El hombre en estado de proyecto social da origen a la Norma Jurídica... Además de ser un ser axiotrópico, el hombre es un programa existencial valioso, un proyecto de poder y deber, una posibilidad de poder hacer y de poder exigir en el mundo, una libertad justamente delimitada por las otras libertades. Toda esta realidad del derecho emergente, toda esta dimensión jurídica del hombre acaece antes de que las Normas cristalicen. Hay un poder hacer y un poder exigir intencionalmente

[5] "Agustín Basave Fernández del Valle. Op. Cit. Págs. 657 y 658".

referidos a la Justicia – no a la arbitrariedad – que estructuran el Derecho."

Entonces, el Derecho es manifestación de civilidad.

Tal vez el Derecho surge de la idea de la propiedad, de que esto es mío y tengo poder sobre el pero lo que le pertenece a otro no puede ser afectado como tampoco lo que me pertenece pueda afectarse y entonces el derecho es aceptado como concepto de igualdad.

Luis Recásens Siches afirma que[6] "El Derecho surge precisamente como instancia determinadora de aquello a lo que el hombre tiene que atenerse en sus relaciones con los demás-certeza-; pero no solo certeza teorética (saber lo que se debe hacer), sino también certeza práctica, es decir seguridad; saber que esto tendrá forzosamente que ocurrir, porque será impuesto por la fuerza, si es preciso, inexorablemente. EL Derecho no es puro dictamen, mera máxima, sino norma cierta y de cumplimiento seguro (de imposición inexorable), norma garantizada por el máximo poder social, por el Estado, a cuyo imperio no se podrá escapar. Y es al conjuro de tal necesidad de seguridad, de garantía irrefutable, que surge el Derecho. Esta es su motivación primaria, su más honda raíz en la vida humana".

---

[6] "Luis Recásens Siches. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa. México 1999. Págs. 221 y 225".

Como se observa, lo sostenido por el comentado autor es que la certeza como Seguridad es la que hace surgir el Derecho claro que al afirmar dicho autor que tal Seguridad es de imposición inexorable como norma garantizada por el máximo poder social y específicamente por el Estado, no quiere decir que es hasta la aparición de este, es decir del Estado, cuando nace el Derecho, sino que el Derecho surge como una instancia de certeza a lo que el hombre tiene que atenerse en su relación interpersonal y claro la evolución de esa relación y la mayor seguridad forman parte del desarrollo socio cultural que próspera por el derecho en la creación del Estado como máxima autoridad social, para garantizar el Derecho y por ende una verdadera certeza de su aplicación y respeto y en esa evolución la desaparición por prohibición y en aras del Derecho de la "Vindicta Privada" principio de cualquier sistema jurídico evolucionado.

No debe perderse de vista, que el destacado filósofo aún de reconocer la importancia de la Seguridad Jurídica aclara que esta es un medio para el imperio de la justicia; así es, Recásens Siches advierte; [7]"Desde luego que con la certeza y la seguridad no basta, pues la certeza y la seguridad deben darse en normas justas; pero certeza y seguridad constituyen el sentido formal de la Función del Derecho". Luego dice, " La Seguridad es el motivo radical o la razón de ser del Derecho. Pero no es su fin supremo. Este consiste en la realización de valores de rango superior. Claro que la seguridad es también un valor; pero en

[7] "Luis Recásens Siches. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa. México 1999. Págs. 221 y 225".

relación con la justicia es un valor inferior. Ahora bien, recuérdese que el cumplimiento de los valores inferiores condiciona la posibilidad de realización de los superiores. Así pues, hemos encontrado en la Seguridad un sentido funcional del Derecho. Y este Sentido funcional es un ingrediente de la esencia de lo jurídico, de su concepto universal".

En lo expuesto por Don Luis Recásens Siches podemos advertir que la parte formal y funcional del Derecho se manifiesta en la Seguridad o Certeza jurídica mientras que el fondo del derecho es la justicia que tiene el rango de valor supremo.

También debemos advertir que al existir la norma jurídica y con ello formalizarse el Derecho, tampoco podemos afirmar que aún de existir una Seguridad esta sea creadora o propugnadora de la justicia pues también el destacado jurista advierte [8]"Cuando a una colectividad le interesa asegurar de la manera más firme la realización de determinados fines, entonces los recoge en normas jurídicas, esto es, impone su cumplimiento de manera inexorable, por ejecución forzosa. Lo que acabo de exponer no implica de ninguna manera que crea en la indiferencia de los fines. En modo alguno. Desde el punto de vista de la valoración, de la Estimativa Jurídica, se debería distinguir entre los fines malos y buenos.

[8] "Luis Recásens Siches. Op. Cit. Pág. 222".

En la Estimativa Jurídica, se determinarán las directrices que deben orientar al Derecho, los criterios para su perfeccionamiento y para su reelaboración progresiva; se esclarecerá cuáles son los supremos valores que deben ser plasmados en el Derecho; y se establecerá qué es lo que puede justificadamente entrar en el contenido del Derecho y qué es lo que no puede lícitamente constituir objeto de normas jurídicas".

H. Spencer[9] en su análisis a la Justicia expresa: "...el examen de los hechos comprobados en las sociedades primitivas nacientes, hechos que se encuentran en la historia antigua de nuestras sociedades civilizadas, basta para poder afirmar que, por su origen, ese derecho de propiedad es susceptible de ser referido a la Ley de Libertad igual para todos."

Derecho e Igualdad son en si mismo parte integrante de la idea de aquello a lo que se les debe integrar, lo mío no es de otro porque lo que es de aquél no es mío, luego yo no puedo admitir que aquél pretenda afectar lo mío en tanto yo no afectaré lo de aquél y entonces Derecho e Igualdad generan respeto y en el plano en el cual nos encontramos es algo de lo que se persigue en el Derecho, la tolerancia, el respeto.

El Derecho a ser igual lo es en el marco del respeto. Pero, si aquello que me pertenece es afectado arbitrariamente por otro, eso genera conflicto, porque si está bien

[9] "Herbert Spencer. La Justicia. Editorial Eliasta. Argentina 1978. Pág. 82".

delimitado mi derecho, entonces en el derecho se desenvuelven y crean mecanismos para la satisfacción de mi necesidad de mantener intacto mi derecho o ser resarcido y se impone como valor del Derecho la "Justicia".

Luis Recásens Siches afirma [10]"La justicia reclama un tratamiento igual para todos los hombres en tanto que son iguales, y un tratamiento desigual en tanto que son desiguales" y continúa diciendo, "Análogamente Alessandro Levi sostuvo que la justicia quiere que los hombres sean considerados y tratados como iguales, y, a la vez quiere que sean tratados diversamente. La justicia vive precisamente en esta aporía de desigualdad-igualdad"

Claro es que el desarrollado ordenado de las relaciones humanas puede darse en la medida que los hombres adopten formas pacíficas de comportamiento; y cuando es alterado el orden normal del trato y surgen conflictos, se hace necesario que el derecho establezca cual será la medida de la tolerancia y la forma de garantizar el orden de esas relaciones como la forma en que dicho orden será asegurado, así como los órganos con poder que aplicarán las medidas surgidas del derecho para que prevalezca dicho orden y entonces el derecho además de ser signo inequívoco de organización, es factor de orden, con la garantía de la Certeza o Seguridad Jurídica.

[10] "Luis Recásens Siches. Op. Cit. Pág. 487".

La organización humana, se da en diversos tipos de regímenes políticos, los cuales en las formas más aceptadas persiguen precisamente que los hombres se desarrollen en libertad y para ese desarrollo se organizan para garantizar el orden y la seguridad.

Claro está que es el derecho el que determina la forma de gobierno y los órganos de gobierno; limita el ejercicio del poder y otorga atributos y garantías al gobernado, por ello como lo advierte Luis Recásens Siches, la Estimativa Jurídica determinará las directrices que deban orientar al Derecho para establecer el respeto a sus supremos valores.

En regímenes democráticos se establece que el poder soberano reside en el pueblo (todos los hombres), pero para el ejercicio del poder (con sus límites), este se delega en los órganos de gobierno, entonces encontramos en esto que el derecho se establece en plano de la igualdad, todos los hombres son iguales ante el derecho y por lo tanto el derecho encuentra su propia dimensión: Igualdad es Derecho, Derecho es Garantía de Igualdad; y en la organización se le da un fin válido y más que adecuado al derecho, como es, garantizar el orden, la seguridad y el bien común, así mismo en el establecimiento de dichos fines, se acentúa como valor máximo y ante todo a la "Justicia".

En seguimiento a lo expuesto se puede decir que El Derecho es Igualdad y que al perseguir que prevalezca el orden,

la seguridad y el bien común, concretiza como valor máximo a la Justicia, *entonces en los regímenes o estados de Derecho tendremos que el fin primordial de él, es la prevalencia de el mismo, es decir, del Derecho.*

Si solo advirtiéramos como fin del derecho o fines de el, a la certeza o la seguridad y el bien común, estos solo son condiciones que generan estabilidad, sin embargo, la seguridad o los otros fines que formalizan el derecho son fines que persiguen conseguir el Fin Supremo o fin de fondo del Derecho como es la Justicia y por ello tienen la calidad de valores que deben ser alcanzados y asegurados por el derecho en su expresión formal.

Entonces, qué es el derecho.

No se trata de definir al derecho, sino de establecer lo que es.

El derecho en su expresión normativa (ley positiva) tiene y ha tenido en diversas épocas contenidos de moral que se ve modificada por los cambios a los criterios respecto a la propia regla moral, sin embargo, cuando el derecho se establece en la protección de la vida, prohibe el homicidio y castiga a quien incurra en la violación, no persigue la supresión del homicidio solo por principios morales ni como conducta antisocial, sino como protección misma al género humano, es decir, se rige en la Garantía del derecho a la vida.

Cuando existe una omisión a obligaciones públicas la explicación de la parte represiva que existe en el derecho será más compleja, pero en forma simple podría decirse que en la parte en la que el derecho genera igualdad, si el comportamiento normal es el cumplimiento que han aceptado dar todos, cuando se ve alterado por quien decide no cumplir, entonces los medios que el derecho establece para someter al omisor, tienen en si mismos el de la seguridad y prevalencia del orden y en la recuperación del plano de igualdad, una medida de justicia como resarcimiento a los que en condiciones de igualdad hacen del cumplimiento de la obligación un acto de comportamiento normal.

Entonces persiste la pregunta ¿qué es el derecho?, porque si preguntáramos para que es el derecho obtendríamos un sin fin de contestaciones como aplicaciones tiene el derecho y contenidos sus Normas. Como observamos, al prohibirse el homicidio y analizar tal prohibición, en el derecho encontraremos en este caso para que se establece tal prohibición, pero no contestaremos que es el derecho; además tendríamos que determinar si la sanción es un elemento esencial del Derecho.

Diversos tratadistas señalan que el derecho no puede ser considerado bajo el aspecto de orden con amenaza.

H.L.A. Hart[11] en su obra El Concepto de Derecho señala: "que es la obediencia habitual de los ciudadanos lo que le da su carácter real al derecho ya que si este no es generalmente obedecido y no es efectivamente aceptado por los funcionarios como parte o modelo entonces no será derecho ya que literalmente afirma "las reglas de conducta válidas según el criterio de validez último del sistema tienen que ser generalmente obedecidas, y, por otra parte, sus reglas de reconocimiento que especifican los criterios de validez jurídica, y sus reglas de cambio y adjudicación, tienen que ser efectivamente aceptadas por sus funcionarios como pautas o modelos públicos y comunes de conducta oficial. La primera condición es la única que necesitan satisfacer los ciudadanos particulares: ellos pueden obedecer cada uno "por su cuenta" y por cualquier motivo; si bien en una sociedad saludable las más de las veces aceptarán realmente estas reglas como partes o criterios comunes de conducta, y reconocerán la obligación de obedecerlas, o incluso harán remontar esta obligación a una obligación más general de respetar la constitución. La segunda condición tiene que ser satisfecha por los funcionarios del sistema. Ellos tienen que ver en las reglas pautas o criterios comunes de conducta oficial y apreciar críticamente como fallas las desviaciones propias y las ajenas. La afirmación de que un sistema jurídico existe es, por lo tanto, un enunciado bifronte, una de cuyas caras mira a la obediencia por parte de los ciudadanos ordinarios, y la otra a la aceptación de

[11] H.L.A. HART El Concepto de Derecho. Abeledo-Perrot Buenos Aires 1995. Pág. 145".

reglas secundarias como pautas o criterios comunes críticos de conducta oficial, por parte de los funcionarios."

Las ideas que prevalecen conforme a lo dicho por el distinguido jurista inglés, las aceptamos en la parte que se refiere a que en un sistema jurídico las normas son generalmente obedecidas y entonces no aparecerá la parte represiva que contiene el derecho, sin embargo, en la Garantía del Orden y la Seguridad, para hacer que prevalezcan la Justicia, el Derecho como Igualdad impone la sanción como amenaza a su transgresión, algunas veces con la privación de la libertad personal, algunas con la indemnización, pago o resarcimiento, en otros con la nulidad o con la combinación de algunas de las diversas sanciones y no por que ello sea esencia del derecho sino para garantizar el orden y la seguridad.

Para Stammler el Derecho es un querer entrelazante, autárquico e inviolable; al analizar dicho concepto Miguel Reale[12] señala que: "para Stammler el Derecho Positivo es una forma de organización del elemento material representado por el factor economía y que por ello el derecho sería siempre forma de lo económico, y, para existir como tal, exige cuatro requisitos formales y fundamento de orden psicosociológico; los primeros son los que constituyen el propio concepto del Derecho como "querer entrelazante, autárquico o inviolable" la Norma para ser jurídica, debe referirse a la vida social y no al ámbito de la conciencia,

[12] "Miguel Reale. Fundamentos del Derecho. Depalma Argentina 1976. Págs. 120 y 121".

motivo por el cual se le califica como entrelazante, debe valer por si misma de allí su autarquía, que precienda de la anuencia de los obligados; debe implicar por último, una intención de regularidad y de permanencia, de allí la nota de la invulnerabilidad." Donde quiera que se encuentren esos cuatro requisitos o notas lógicas, existe Derecho positivo, pudiendo corresponder o no a las exigencias del Derecho justo desde que existe también un elemento de orden psicosociológico: el reconocimiento por parte de los obligados, asentimiento, éste, que puede aparecer bajo múltiples formas, bastando sin embargo, con la conformidad pura y simple con respecto a un orden establecido".

Podemos observar que juristas de diversas corrientes coinciden en que la aceptación de los miembros de la sociedad es la conducta normal en la obediencia del derecho aún cuando exista sanción a su desobediencia.

En un estado moderno de índole democrático, el Derecho es creado por órganos a los que el propio Derecho les otorga facultad para legislar previo el Acuerdo de todos a someterse a las Normas Jurídicas creadas por dichos órganos, claro está que al ser creadas serán válidas, sin embargo no por ser Normas sino por que los miembros de dicha sociedad acordaron que las obedecerían, es decir que en dicho caso la conducta normal es de obediencia por haber sido creadas en la forma y por quien acordó la sociedad.

Además, el Derecho se produce estableciendo medios y formas que sirvan para la corrección de las posibles desviaciones que surjan en su creación y ello mismo asegura que los miembros de la sociedad acepten con respeto el cumplimiento del Derecho.

Efectivamente, no es la amenaza de una sanción el único medio que asegura la obediencia de las Normas porque aquéllas Normas que no cumplan adecuadamente los fines que la propia sociedad espere del derecho, encontrarán en los medios y formas para su corrección un elemento que posibilitará su aceptación y cumplimiento por los miembros de la Sociedad y por ello opinamos que la Norma es aceptada como situación normal y no como producto de la amenaza por su sanción ante el incumplimiento.

Hans Kelsen[13] dice que su labor es producir Ciencia del Derecho en Teoría Pura y la pureza la descansa en la idea básica de la validez del derecho positivo el cual debe estar desprovisto de valores; así, en sus ideas el destacado autor manifiesta que la teoría pura del derecho es una teoría pura del derecho, no la teoría de un derecho puro porque un derecho "puro" podría solo significar – si es que puede significar algo – un derecho recto es decir un derecho justo. Pero la teoría pura del derecho no quiere ni puede ser una teoría del derecho recto o justo pues no pretende dar respuesta a la pregunta: ¿qué es lo

[13] "Hans Kelsen ¿Qué es la Teoría Pura del Derecho? Fontamara México. Págs. 32 y 33".

justo? En tanto la ciencia del derecho positivo es – como ya se ha dicho – una teoría del derecho real, del derecho tal como es creado realmente por la costumbre, la legislación o la decisión judicial y tal como es efectivamente en la realidad social, sin entrar a considerar si este derecho positivo puede ser calificado desde el punto de vista de algún valor, es decir, desde un punto de vista político, como bueno o malo, como justo o injusto; todo derecho positivo puede ser considerado como justo desde un punto de vista político y como injusto desde otro punto de vista también político; pero eso no puede suceder desde el punto de vista de la ciencia del derecho que como toda ciencia verdadera no valora su objeto sino que lo describe, no lo justifica o condena emocionalmente, sino que lo explica racionalmente; luego hace la siguiente afirmación "La justicia es esencialmente un valor absoluto y lo absoluto en general, especialmente los valores absolutos, están más allá de conocimiento científico racional."

Es admirable la inteligencia del destacado científico, sin embargo aún de ser cierto que toda ciencia no valora su objeto sino que lo describe, no menos cierto es que quien hace ciencia debe permitir que haya aplicación práctica de aquellos que se describe como objeto ya que si la ciencia se limitará solo a ser descriptiva no tendría trascendencia pues los más adecuados alcances de la ciencia – cualquiera de ellas – son que *en el mundo de la realidad generen un beneficio* y por ello una ciencia que no persiga un campo de aplicación para su objeto de estudio carece de importancia, sin embargo la ciencia del derecho no puede estar

desprovista de alcances prácticos y quedar solo en el campo ideal y aún cuando el derecho se crea estableciendo normas que tienden a la seguridad, deben estar y están previstas de valores, más cuando uno de dichos valores es el valor absoluto de la justicia; resulta muy cómodo eliminar a los valores para aislar al derecho condenándolo a la simple categoría de "Derecho Positivo" para hacer la ciencia del derecho, porque si las ciencias tienen como objeto el estudio y descripción de los fenómenos que existen como parte de los objetos que dichas ciencias describen, es simplista pensar que el derecho como fenómeno solo se reduce a la categoría estimada por Hans Kelsen, quien aisló en su mundo ideal al concepto derecho positivo, cuando en la realidad existe algo más amplio que ese concepto y que ofrece más complicación para ser descrito, pero no la imposibilidad de ser descrito, como es el fenómeno general o universal visto en su real amplitud llamado singularmente "Derecho".

El derecho no es catálogo de instrucciones desprovisto de valores como aquéllos que señalan la forma de armar un aparato o mueble en los que se señala que el extremo "A" debe unirse al extremo "B" en el vértice "AB"; el derecho es producto humano y como tal en la realidad se apoya en valores y persigue valores que la propia sociedad en la que se da le impone de acuerdo a los parámetros que previamente la propia sociedad acordó, salvo que nos estemos refiriendo a un estado tiránico donde el derecho lo impone la fuerza del tirano (que no cuente con

la aceptación como caso normal) y que solo será cumplido por el temor fundado de la represión ante su desobediencia.

Miguel Reale[14] expresa que: "al contrario de Kelsen, no comprende la Norma desligada de la realidad social, atento a que la norma jurídica es siempre una abstracción que corresponde a una realidad social concreta, o, más precisamente, la norma jurídica no tiene sentidos desvinculada de las exigencias fácticas que ella supera e integra en una dimensión axiológica necesaria."

La ciencia no tiene en sus postulados el conocimiento terminado, es decir, quien al hacer ciencia pretende que el objeto de ella puede tenerse como conocido en forma absoluta no hace ciencia produce vanidad; el derecho, para la ciencia que lo tiene como objeto, no puede aislarse como si fuese una bacteria, no está sujeto a medidas como si fuera una operación geométrica, porque la bacteria puede aislarse y ser controlada gracias a las aportaciones técnicas de las ciencias naturales, las cosas tangibles pueden pesarse y medirse gracias a las aplicaciones prácticas de las ciencias exactas, pero tales ciencias nunca pueden tenerse en si mismas como un producto terminado; cualquiera que pretenda aislar, limitar, encerrar o circunscribir al derecho a la sola categoría de Ley, es decir, a las Normas legisladas que constituyen el llamado derecho positivo, no sigue la dirección que en el camino de la ciencia del derecho debe

[14] "Miguel Reale. Fundamentos del Derecho. Depalma Argentina 1976. Página 125".

avanzar porque el derecho aún cuando se quiera en audacia estudiarlo en una teoría y limitarlo a ella, de ninguna forma es tener un objeto de ciencia real sino una parte finita del infinito universo.

El Dr. Agustín Basave Fernández Del Valle[15] expresa con certeza que: "la Ley es un instrumento al servicio del derecho porque "El Derecho" no está en el espíritu del Legislador, le es exterior y superior, el Legislador no hace más que traducirlo."

El Legislador al crear una Norma solo aísla una parte del universo del derecho para cumplir con los fines prácticos de éste que son el orden, la seguridad, el bien común y por ende la Justicia; si los estudiosos del derecho ya como manifestación expresada en Ley, tratan de desentrañar su alcance y significado, solo están estudiando una parte del derecho y deberán de utilizar para ello diversos criterios que si se siguen en forma metódica tendrán que ser en base a criterios científicos y podrán analizar ese instrumento del derecho que es la Ley, por sus efectos sociológicos, psicológicos, económicos y políticos; y al utilizar los criterios que se postulan en cada una de las ciencias referidas no podrán afirmar que obtendrán un producto terminado, aún cuando analicen a una parte del universo del derecho como es la Ley; por lo que ese universo como objeto de su ciencia no puede tener como un todo de el a lo que la legislación produce.

---

[15] "Agustín Basave Fernández del Valle. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa México 2001. Pág. 20".

La misma legislación reconoce que el derecho y lo que en derecho debe resolverse no se reduce al llamado derecho positivo; efectivamente la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14, párrafo tercero, dispone:

"En los Juicios del orden civil, la Sentencia Definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la Ley y a falta de ésta *se fundará en los principios generales del derecho*."

Se advierte que la propia legislación hace referencia al derecho pues no iguala a la Ley con el derecho sino que reconoce que la legislación es una parte de él, de lo contrario su referencia sería "en los principios generales de la Ley".

El derecho es un universo que comprende el universo mismo del hombre, a través de él los hombres se organizan y lo hacen buscando la seguridad porque ello es lo que genera la convivencia tranquila, es decir el convivir pacíficamente y el valor absoluto que se persigue para ello es la justicia, claro está que el derecho tiene que asegurar su propia observancia y por ello los hombres a través de la expresión legislada de él determinan las consecuencias de su transgresión, como los órganos y facultades de ellos para hacer efectivo el cumplimiento de las normas, sin embargo, en los estados modernos la aceptación del derecho es una actitud normal de los hombres.

El Universo Per se, mantiene un orden y por ello hay armonía, la naturaleza de él es ajuste constante y cuando algo altera su desarrollo encuentra la reacción que la naturaleza invariablemente manifiesta para reordenarse, así el hombre como parte del universo y como miembro natural del orden, en su propia configuración ve manifestada la armonía que genera el orden y cuando actúa en su natural manifestación gregaria, por ser un ser con razón de ser, descubre que el orden es una necesidad para la convivencia y al contar con la razón encuentra que es necesidad establecer los lineamientos, la línea que debe observarse para vivir armónicamente y esa línea es el derecho, pero el hombre dotado de la mejor naturaleza de la naturaleza, teniendo razón y no solo instinto, le impone a sus actos la riqueza de sus sentimientos que se traducen en valores, el hombre distingue bueno y malo lo que le permite elevar su razón a lo que es justo o injusto.

Es falso que a la Ley positiva no le deba interesar valor alguno, porque aún cuando formará parte de un sistema negaría la propia razón del derecho y más que orden generaría en los hombres una reacción que contrario a entenderla como positiva podría imputársele vigente pero negativa, porque la razón de ser del derecho está en la más elevada razón del hombre.

Máximo Pacheco[16] dice que: "El Derecho se fundamenta en la esencia de la naturaleza humana, que es inmutable e igual en todos los hombres, y en el hecho que todos

[16] "Máximo Pacheco G. Teoría del Derecho. Editorial Temis. S.A. Chile 1993. Pág. 26".

ellos gozan de la facultad de determinarse por sí mismos en busca de su realización integral."

Como los hombres requieren certeza, es decir, certidumbre para desarrollarse con tranquilidad podríamos decir que *Derecho es el conjunto de normas establecidas por los hombres para imponer deberes y otorgar atributos para determinar con certeza como debe ser su comportamiento en las relaciones interpersonales*.

Como podemos ver, se puede señalar para que es el derecho y hacer una definición de él, pero establecer que es el Derecho constituye una difícil labor, sin embargo en mi particular criterio, *considero que el Derecho es la Justicia en estado puro*.

Rodolfo Luis Vigo[17] señala que al derecho hay que considerarlo como "Lo Justo" analógicamente entendido. "El término derecho es análogo con analogía de atribución, por ello es necesario determinar cuál es la acepción propia y formal, o dicho de otra manera, cuál es el analogado principal, aquello que constituye el vínculo unitivo que justifica la atribución del nombre derecho a las restantes realidades secundarias. Y esa realidad primera o analogado principal a la que propiamente le corresponde el término derecho es – según Santo Tomás de Aquino – " la cosa justa", significando la cosa algo objetivo e independiente del sujeto, o sea una cosa exterior o algo reducible a ello, como una

"obra" – opus – o un "acto" – actio – en cuanto unidos al objeto y desprendido del sujeto" ..... "Si el derecho es propiamente la obra o conducta justa, todas las demás realidades corresponderán al mundo jurídico, y recibirán el nombre derecho, a causa de la relación que guardan con el primer analogado; y así serán analogados derivados o secundarios la norma, encargada de prescribir cierta conducta justa; la facultad jurídica, en cuanto exige lo justo debido; el saber jurídico, en cuanto dirección y dilucidación de la operación justa; el juez, en cuanto autoridad encargada de determinar en el caso concreto justo".

"R. Luis Vigo[18] también señala a la analogía de proporcionalidad que se verifica cuando el término es atribuido a varios sujetos por realizarse en cada uno de ellos, aunque de manera diferentes, una relación semejante constituyendo entre sí una proporción, así por ejemplo, la visión se dice de la sensación y de la intelección, porque lo que la vista es al ojo, lo es el pensamiento al espíritu".

En relación a lo anterior, [19]Santo Tomás de Aquino señala: "algunas veces sucede que la costumbre raya distorsionando el sentido original de las palabras, para significar otras cosas; así por ejemplo, originalmente medicina significa el remedio que se da a un enfermo para sanarlo, pero después se ha usado para indicar el arte de la curación. Igualmente la palabra

---

[17] "Rodolfo Luis Vigo(h), Visión Crítica de la Historia de la Filosofía del Derecho. Rubinzal - Culzoni Editores. Argentina 1984. Págs. 14, 15 y 16".
[18] "Rodolfo Luis Vigo. Op. Cit. Pág. 15".

derecho(Jus), primeramente significaba la Justo; más después se torció su significado para indicar el arte por el cual sabemos lo que es justo; así suele decirse, por ejemplo, que un hombre "comparece ante el derecho" (o bien ante la justicia); y también se dice que "ejercita el derecho" aquél a quien toca por oficio el ejercitar la justicia, aún cuando sea injusto lo que determine"

Efectivamente, "la cosa Justa" Derecho o "Justicia" tiene existencia específica e independiente a sus analogados derivados o secundarios, porque el derecho es un objeto es decir una cosa que tiene cuerpo aún cuando sea ideal.

La teoría de la habencia desarrollada por el Dr. Don Agustín Basave Fernández del Valle sirve de apoyo o base para soportar la afirmación anterior.

Efectivamente, Don Agustín Basave[20] señala "Si el hombre puede ponerse en presencia del todo, es porque el objeto de su inteligencia es la realidad, la habencia. La Fenomenología clásica realiza, con las reducciones fenomenológicas, un tremendo sacrificio de la realidad que no estamos dispuestos a aceptar. El hombre está presente en la habencia no sólo como parte de la misma y tomando parte en su realidad, como las restantes cosas, sino también como conocedor de esencias y de todo cuanto hay o de la realidad del todo"....."Aunque jamás se exprese de manera exhaustiva la totalidad integral de cuanto hay en el ámbito finito,

---

[19] "Santo Tomás de Aquino. Tratado de la Justicia. México. Editorial Porrúa. 2000. Pág.118".

porque nunca podremos hacer un inventario de la habencia, no perdamos de vista que sólo la razón habencial con hambre de saber fundamental o teleológica puede explorar la urdimbre omnienglobante de entes reales, de entes ideales, de valores, de normas y de posibilidades".

Así mismo, Don Agustín Basave Fernández del Valle[21], al referirse a los valores del Derecho señala que "Del hecho de que los valores sean algo irreal no quiere decir que carezcan de consistencia ideal y de que escapen a la habencia".

Con la seguridad de la existencia del derecho como "Cosa Justa" con independencia a las otras cosas o sujetos que se analogan por el, afirmo su haber pues que mundo de humanos apartados de la cordura sería este si pretendiéramos negar la existencia de la "cosa justa" ente ideal que buscamos y por el cual aplicamos denodados esfuerzos para definirle o al menos entenderlo.

## II.- JUSTICIA

Para los Juristas, la Justicia es el máximo valor del derecho.

La Justicia tiene como contrapartida a la arbitrariedad.

---

[20] "Agustín Basave Fernández del Valle. Op. Cit. Págs. 618 y 619".

En el derecho, al perseguirse la igualdad, se toma como punto de referencia el establecimiento de atributos y deberes que en la misma proporción se han de reconocer e imponer a cada uno en el conglomerado.

Es evidente que en natural esencia todos los humanos son idénticos como humanos, pero son diferentes por sexos, razas, color.

También existen desigualdades como son fuerza física o grados de inteligencia.

Existen diferencias por religión o credos y por condición socio – económica, o por educación y cultura.

Pese a ello, la forma más civilizada que del razonamiento humano surge tendiente al orden para nivelar todo tipo de diferencias y crear igualdad, es el derecho, mediante él, se establecen como medida los atributos y deberes con la proporción que en la igualdad puede en su función ordenadora establecer el derecho, medida creada por el hombre mismo que hace y nace de la misma naturaleza del hombre.

Contestar qué es la Justicia resulta tan difícil y complicado como contestar que es el derecho y no satisface

---

[21] "Agustín Basave Fernández del Valle. Op. Cit. Pág. 687".

afirmar en modo simple que ambos conceptos son dos de un mismo cuerpo ni que uno conlleva a otro en forma forzosa, porque no basta que se pretenda que las normas son Derecho sino que a ellas se integren los valores que requiere la cosa justa.

La Justicia no es algo que pueda medirse, pesarse o aislarse, aún cuando podemos afirmar que la Justicia es la constante y perpetúa dignidad humana.

En la anterior expresión nos permitimos tomar las ideas combinadas de Cicerón, Ulpiano y Justiniano y no es extraño que así sea, porque [22]Santo Tomás de Aquino también llegó a definir la Justicia con los elementos de los mencionados jurisconsultos al señalar "Justicia es el hábito según el cual uno, con constante y perpetúa voluntad, da a cada cual su derecho." [23]"habitus secundum quem aliquis constanti et perpetua voluntate jus suum unicuique tribuit".

Efectivamente, al responder sobre si es correcta la definición de Justicia tomada como la voluntad constante y perpetua de respetar el derecho de cada uno, [24]Santo Tomás de Aquino dice: La definición indicada es completa; aunque aclarando que el acto se pone por el hábito, puesto que éste se especifica por el acto, y se reduce al acto. Más si alguno quisiera expresar dicha definición en una forma más correcta, podría decir que

---

[22] "Santo Tomás de Aquino. APUD. Máximo Pacheco. Op. Cit. Pág. 483".
[23] "Santo Tomas de Aquino. APUD. Agustín Basave Fernández del Valle. Op. Cit. Pág. 101".
[24] "Tomás de Aquino. Op. Cit. Págs. 122 y 123".

"justicia es un hábito según el cual uno da al otro lo que es suyo según derecho, permaneciendo en ello con una voluntad constante y perpetua".

Cicerón la definió así: "el habito del alma, observado en el interés común, que da a cada cual su dignidad" Ulpiano y Justiniano la definieron como "la constante y perpetúa voluntad de dar a cada uno lo que es suyo"

Máximo Pacheco[25] advierte diversas acepciones de la Justicia señalando que la Justicia como virtud moral, tiene un aspecto subjetivo que le interesa saber todo lo que puede haber de virtud en el hombre que practica la Justicia y estudia esa virtud como una de las que integran el orden moral; la Justicia como orden objetivo que considera los actos del hombre en relación con los demás, en la medida que esos actos están determinados por el ordenamiento jurídico; se identifica con éste en cuanto alcanza efectivamente a realizar la Justicia en el campo de la vida social; la Justicia como ideal que persigue un modelo que sirva de fundamento al derecho.

Aún cuando sean aceptadas todas las formas en las que se quiere dividir o definir a la Justicia, como un absoluto, es verdaderamente imposible aislarla y limitarla en palabras, porque realmente es parte del ser o esencia de lo humano.

---

[25] "Máximo Pacheco. Op. Cit. Págs. 482 y 483".

Los hombres aún sin declarar expresamente lo que es derecho, el suyo, mío, tuyo, nuestro, de ellos; viven en tranquilidad cuando no alteran ni han alterado ese derecho, que es apreciable como ya dijimos en mío, suyo, tuyo, nuestro, de ellos; luego, sin declarar algo al respecto viven originalmente en Justicia.

No hay en el estado puro del derecho necesidad de declararlo o reconocerlo, porque el es solo porque el hombre es su razón y vive en el y ante su vivencia la Justicia esta presente en el respeto de la dignidad del otro.

Para el hombre y cada uno de los hombres, el derecho es la conjugación de mío (yo) el que me pertenece, el que solo por ser mi ser, se prolonga a lo que en mi ser es y que cuando se ve alterado nace el reclamo y solo cuando eso sucede, los sentimientos perciben razonablemente a la Justicia.

Todos los hombres saben de la Justicia aún cuando no tienen la necesidad de definirla. Cuando las relaciones inter-personales alteran la tranquilidad trastocando el derecho, los hombres viven el sentimiento razonado de la injusticia (arbitrariedad) y eso los hace sufrir la tranquilidad quebrantada y por ende la necesidad de restablecer el orden; cada hombre tiene su percepción de la Justicia en la alteración de su esfera personal de intereses y por tanto viven la existencia de ella como la necesidad de hacerla vivir exigiendo su respeto, entonces la Justicia en su estado puro se verá protegida por el derecho mismo

ya que los hombres con el atributo de la razón regularán la forma y los medios para imponer la Justicia y nacerá la Justicia material producto del reconocimiento del derecho quebrantado y como beneficio del hombre que ejerciendo su derecho solicita la protección de la justicia en la forma y ante los órganos y medios regulados por el mismo hombre a través del Derecho para hacer el reconocimiento y otorgar la protección de la Justicia.

Hasta los hombres más escépticos que no reconocen la existencia de un ser supremo viven la Justicia en cuanto sufren por la arbitrariedad y aún cuando conociendo la existencia de la "Justicia" no sean capaces de explicarla con exactitud, pueden conocer que está presente y les pertenece como hombres, porque es su derecho.

Es innegable que la Justicia esta presente en el ser y esencia humana pero su transgresión cuando existe el abuso y quebrantamiento del Derecho, es la que la hace valorable y genera la necesidad de hacerla exigible, como el estándar más adecuado de la vida con orden y seguridad, tomando al propio derecho para regular su respeto y vigencia y estableciendo la forma y los medios para asegurarla.

Como ya se dijo, la Justicia es el estado puro del derecho y en la necesidad del hombre de hacerla respetar para el desarrollo en paz, la asegura a través del propio derecho en sus diversas manifestaciones formales.

Por lo tanto la Justicia es el cuerpo verdadero del Derecho.

El Doctor Agustín Basave[26] afirma que "desde el punto de vista de la fenomenología existencial la Justicia se presenta como forma antropológica de coexistencia es el modo de coexistir humanamente, de estar juntos con otros en el mundo. El derecho es una dimensión originaria del ser del hombre"

Recásens Siches[27] expresa "El análisis de todas las doctrinas sobre la Justicia, desde los pitagóricos hasta el presente, pone de manifiesto que entre todas las Teorías se da una medular conciencia: el concebir a la Justicia como regla de armonía, de igualdad proporcional, de proporcionalidad, entre lo que se da y se recibe en las relaciones interhumanas, bien entre individuos, bien entre el individuo y la colectividad."

En el Tratado de la Justicia, [28]Santo Tomás de Aquino expone: "No pertenece a la esencia de la justicia el que se refiera a otros"..."Como las operaciones que se refieren a otros han de rectificarse, también se han de rectificar las operaciones que se refieren a uno mismo..." "luego la justicia no sólo se refiere a los demás, sino también a sí mismo..." "El término justicia indica una cierta igualdad, y así la esencia misma de la justicia exige que

---

[26] "Agustín Basave Fernández del Valle. Op. Cit. Pág. 648".
[27] "Luis Recásens Siches. Filosofía del Derecho. México. Editorial 1999. Pág. 481".
[28] "Tomás de Aquino. Op. Cit. Pág. 124".

sea respeto al otro. Y ya que es propio de la justicia el rectificar los actos humanos, se necesita que tal alteridad requerida por la justicia se refiere a la acción de varios. Y lo que actúa en el hombre no es sólo una parte, o una forma, o una potencia, sino el hombre todo entero, como persona".

Hasta aquí podemos observar que el derecho y la justicia son la manifestación del ser y razón humana y que el hombre los identifica aún cuando le sea difícil explicarlos en su universo, porque son, en forma pura, absolutos que se tornan de difícil definición, pero de posible comprensión.

## III.- EL DERECHO, EL ESTADO, LA JUSTICIA

El Estado es creación de los hombres.

No hay estado que cree hombres.

Los hombres se organizan para diversos fines.

Uno de los fines para los que se organizan los hombres es para mantenerse seguros, es decir, para protegerse y por ello entrelazan su vivir bajo diversas reglas que asumen como principios elementales de orden, entre las diversas reglas están aquéllas que organizan la forma de Gobierno.

Entre los órganos que los hombres crean en su atributo originario o soberano se encuentra el órgano legislativo, al cual se le delega ese poder emanado de los hombres (pueblo) para que en lo sucesivo sea quien considere que acuerdos deberán ser elevados a la categoría pública de derecho, tomando como base o cimiento, la realidad innegable que lo manifestado es el natural derecho de los hombres por serles propio y ser razón de su propio ser y entonces ese natural derecho que no necesita ser reconocido es el que permite y da base de existencia al que por delegación podrá legislar el órgano también creado por los hombres en el ejercicio de su natural atributo.

De la misma manera y en ejercicio de la Autoridad delegada, el órgano legislativo (voluntad de los hombres) crea a través del derecho a los órganos de gobierno encargados de la administración de los recursos y de la ejecución de la Ley, denominándose a dicho órgano como ejecutivo. (Administración Pública)

Así mismo se crea en el esquema de gobierno a los órganos que resolverán los conflictos que surjan entre los hombres o entre los propios órganos de gobierno y los gobernados.

Lo que debe de puntualizarse es que son los hombres los que crean al Estado y nunca de forma inversa y lo crean con la idea de generar el bien común, pero es el derecho del

que emerge y el que controla la forma de organización; lo que establece que el derecho siendo la manifestación de ser razón humana, toma su supremacía en relación a los órganos por el regulados y por tanto es voluntad de la superioridad de los hombres que son el más importante de los elementos que integran al estado por ser su principal base y quienes han creado al estado soportado en el Derecho.

Claro está que así como se delega en el poder legislativo la facultad de crear el derecho, su establecimiento no será en la conveniencia de unos cuántos hombres, sino en la idea del mayor beneficio atendiendo al bien más general y no a la conveniencia de otorgar superiores atributos entre unos cuántos, sino igual carga de deberes ante el equilibrio de los atributos, porque los soberanos reales al crear al Estado y con el los órganos de gobierno, lo hacen con la premisa del orden, con la firme convicción del acatamiento voluntario de la Ley, que les impone deberes pero en la debida proporción y respecto a sus atributos como ciudadanos.

No es admisible que los titulares originarios pierden el poder ya que solo lo delegan a los órganos del estado como principio elemental del orden en aras de una civilizada organización.

Los hombres son la razón de ser del derecho y por ello toman al derecho como ente superior, lo anteponen en

conciencia de darle el mayor rango y por la misma razón el "Derecho" es antes y superior a los órganos creados por el como expresión de la voluntad de los hombres.

De lo anterior, surge una cuestión ¿Deberán los órganos del estado guardar ante los hombres una relación de Supra a Subordinación?

Es elemental la respuesta negativa, claro que no, sin embargo, la función del estado como ente creado por los hombres es la creación de un ente capaz de garantizar la seguridad y por ende de mantener el orden y con ello garantizar el desarrollo en paz y justicia como principal deseo de los creadores del estado y los creadores del estado son los hombres a través del derecho, de su derecho, del que es porque es razón de los hombres.

Claro está que ninguna voluntad individual podrá imponerse y válidamente transgredir la esfera común pretendiendo negarle la validez y eficacia a lo que los hombres en su interés conjunto establecen en el derecho en voluntario acatamiento, porque en el derecho mismo estará presente la forma de compelir al omiso o transgresor, al retorno, al acatamiento de lo establecido en la Ley.

Además, los órganos ejecutivos encuentran en la Ley los atributos necesarios o facultades expresas que su creador

originario les delega con atributos de poder, para que en aras del poder delegado hacer cumplir los mandatos del derecho a quienes sean omisos o transgresores de los deberes en la Ley establecidos.

El órgano judicial, creado para resolver en derecho los conflictos y otorgar la razón legal como monopolio de la Administración de Justicia, con la premisa de la prohibición de la vindicta privada, razón del orden para la preservación de la paz, como principio aceptado por los hombres y asegurado por el estado y no porque los hombres no conozcan la Justicia, sino porque a través de la igualdad que da el derecho, un tercero u órgano jurisdiccional en igualdad de condiciones que emanan del derecho oiga a quien acude reclamando una lesión o quebranto y también a aquél de quien se pretende es el omisor o transgresor.

Pero que sucede cuando es un órgano del estado el que quebranta el derecho en perjuicio del particular; será justificación que en atención de hacer cumplir la Ley los órganos del estado sean situados en privilegio y tenidos como entes soberanas y con privilegios justificarse sus transgresiones. ¡Claro que no!

Es el creador del estado quien es el ente superior en el estado, los órganos de gobierno son dotados de atributos e independencia en su funcionamiento pero encuentran el límite de su actuar en la máxima expresión soberana que es el derecho, el cual no deberá ser quebrantado ni como pretexto del atributo de

hacer cumplir la Ley, porque que autoridad tendrá para hacer cumplir la Ley quien la transgrede, máxime que los órganos del estado tienen a su disposición la fuerza y facilidades que les otorga la ley en su calidad de Administradores Públicos, pero no para abusar de ella y someter arbitrariamente a los gobernados, porque la arbitrariedad es contraria y antagónica natural de la justicia.

No es válida ni admisible la pretensión de que sea un órgano administrativo el que juzgue las transgresiones de los órganos administrativos, para crear la falsa premisa de órganos de poder, porque el poder real solo radica en el que es originalmente quien ostenta el poder y si éste, es decir el ciudadano, establece por Ley que habrá un ente específico a quien se le delega la facultad de administrar el otorgamiento de la Justicia, eso será la voluntad del que originalmente es el soberano, porque la soberanía radica en los hombres y no en las ficciones por él creadas para exclusivamente asegurar el bien común.

Si los hombres siendo como son, los verdaderos dueños del poder soberano, deciden mediante el derecho, que la arbitrariedad debe ser sometida, a quien someten es a la arbitrariedad no a la Autoridad puesto que los hombres al ser los soberanos reales ellos son los verdaderos detentadores de la autoridad la cual sólo delegan y en su poder, deciden y definen (como aseguramiento y prevalencia del orden), quien debe decidir como declarar la Justicia, por lo que no tiene valor la pretensión de que deba ser un órgano del mismo poder el que juzgue los actos

de dicho poder, por tanto el poder del que le toca desarrollar el monopolio de la Justicia lo ha de hacer no importando de quien se reclame el quebranto del derecho, porque ante el no se somete aquello que se desarrolla conforme al derecho, sino la arbitrariedad que se opone a la Justicia.

Al existir dos campos de acción de la Justicia como son, la Justicia entre los hombres y sus conflicto y el otro, la arbitrariedad de los órganos del estado como demérito y perjuicio de los gobernado, es claro que se impone reflexionar si el derecho asegura un proceso de iguales cargas entre los gobernados ¿será también aplicable la regla de igualdad cuando por arbitrariedad deba ser llevado a proceso un órgano del estado? Claro que eso tendría que acontecer puesto que los órganos del Estado no sufrirán sometimiento sino que se verá robustecida una de las finalidades por las cuales es creado, como es la seguridad en aras del bien común que en el caso más saludable redundará en el fortalecimiento del estado de derecho.

John Rawls[29] en su teoría de la Justicia dice "que la idea directriz es que los principios de Justicia para la estructura básica de la sociedad son el objeto del acuerdo original. Son los principios que las personas libres y racionales interesadas en promover sus propios intereses aceptarían en una posición inicial de igualdad como definitorios de los términos fundamentales de su asociación. Estos principios han de regular todos los acuerdos

[29] "John Rawls. Teoría de la Justicia. Fondo de Cultura Económica. México 1997. Pág. 24".

posteriores; especifican los tipos de cooperación social que se puede llevar a cabo y las formas de gobierno que pueden establecerse. Llama a esto "Justicia como imparcialidad"

Para Rawls[30] los principios de Justicia son dos y en ellos señala que "cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sean compatibles con un esquema semejante de libertades para los demás" "las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez que: a) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos."

En las ideas del prestigiado iusfilosofo se advierte a la igualdad como elemento de la Justicia y en su teoría la construcción de ella como dotada de imparcialidad, pero nada agrega respecto a si la imparcialidad incluye la forma en que ha de ser visualizada la Justicia respecto a la arbitrariedad de los órganos del Estado, sin embargo es factible establecer que no puede ser más el delegado que el delegante, en todo caso el que delega debe mantener su poder soberano asegurando con el Derecho los medios para hacerlo prevalecer, por lo que en todo caso no se someterá a la Autoridad sino al acto arbitrario y los efectos que este genere o haya generado, lo que es posible en un verdadero Estado de Derecho, pues como lo dice el Dr. Don

[30] "J. Rawls. Op. Cit. Págs. 68 y 69".

Agustín Basave[31] "Estado sólo puede haberlo, en verdad, cuando esta al servicio de la comunidad y en ella y por ella al de todos y cada uno de los hombres que la integran. Ni Estado verdugo de todos los ciudadanos ni Estado víctima de un puñado de "mandones".

Es innegable que en Justicia, todo hombre debe de cumplir los deberes que adquiere hacia el estado y que en la delegación soberana, los órganos competentes del Gobierno podrán exigir dentro de sus atributos y reglas, que los gobernados cumplan con sus deberes, pero todo ello será en forma justa y legal, y claro la exigencia en este campo nos permite percibir a que se refieren diversos autores al hablar de Justicia Legal.

Don Agustín Basave Fernández del Valle[32] dice "la Justicia Legal comprende todos los deberes que se deben cumplir de acuerdo con las exigencias del bien común. Tanto las Leyes que deben promulgar los legisladores como los deberes de los ciudadanos de cumplir esas Leyes están dirigidas, finalmente, hacia el bien común."

Recásens Siches[33] al citar a Francisco Suárez, apunta que dicho Jurista "Bajo el término de Justicia Legal, se refiere a la idea global o universal de Justicia en dos sentidos: Como el término medio o proporción constitutivo de toda virtud, y

[31] "Dr. Agustín Basave Fernández del Valle. Op. Cit. Pág. 25".
[32] "Dr. Agustín Basave Fernández del Valle. Op. Cit. Pág. 707".
[33] "Francisco Suárez- APUD. Recásens Siches Luis. Op. Cit. Pág. 485".

como suma y compendio de todas las virtudes particulares. Pero en su pensamiento filosófico – jurídico estricto, usa esa misma expresión "Justicia Legal" en un tercer sentido, en el sentido particular jurídico – político, cuya realización esta encomendada al estado."

Por lo que como advertimos, en el sentido de la expresión Genérica Justicia Legal, podemos situar el deber de asegurar el bien común, todas las actividades de los órganos de Gobiernos en el estricto cumplimiento de su función conforme al marco jurídico sin incurrir en arbitrariedad, lo que implica, la función y deber de administrar los bienes de la nación y la posibilidad de hacer cumplir a los gobernados con los deberes de estos para el buen funcionamiento de la administración de la nación en aras del bien común, y, en la medida que los gobernados cumplan voluntariamente con sus deberes estarán respetando y procurando la Justicia Legal, del mismo modo en la medida que en acatamiento a la Ley y en cumplimiento de sus deberes la Autoridad respete y haga respetar la Ley también estará procurando la Justicia Legal.

Pero cuando la arbitrariedad hace acto de presencia y es rota la Justicia Legal, cómo puede ser restablecida.

Como ya se dijo, los gobernados por conducto del órgano competente pueden asegurar en el derecho los medios y

formas para restablecer la Justicia Legal y entonces hará aparición otro tipo de Justicia a la que llamaremos Justicia Material y tomando básicamente como apoyo la definición genérica que Santo Tomás hace de la Justicia nos permitimos definir que *Justicia Material es la razón que un órgano competente otorga a uno, al decidir la verdad legal en un proceso de igualdad.*

En la definición propuesta se encuentran elementos que forman parte razonable, porque si los hombres organizan al estado para la consecución del bien común, el derecho al ser primordialmente igualador, cuando regular un proceso lo hace inudablemente para igualar a quienes acuden a él o son llamados a él, porque si no fuera en igualdad no se adecuaría a lo que el Derecho es esencialmente, ahora bien, para que haya imparcialidad, no son en estricta forma los gobernados los que definen quien es el que detenta la verdad legal sino un órgano competente al que los gobernados delegan dicha facultad, además, la verdadera imparcialidad se da en un proceso en el que ninguna de las partes tenga a la vez la calidad de Juez y Parte y como consecuencia, las desigualdades que existieren por el tipo de los sujetos se verán igualadas con términos y medios idénticos así regulados en el proceso de igualdad porque solo así podrá estarse en vía de la materialización de la Justicia.

Es de advertirse que si el Derecho tiene como primordial valor a la "Justicia" este valor no se cumpliría ni podrá cumplirse en un proceso con desigualdad porque no habrá en

esencia el cumplimiento de uno de los fines del Derecho "La Seguridad Jurídica" que en el Orden Universal del Derecho es un atributo de los hombres y no de los órganos de Gobierno.

Abelardo Rojas Roldán[34] dice que "Seguridad Jurídica significa ese ambiente que nos da confianza. Los casos litigiosos a resolver en sociedad se deciden conforme a Leyes que ya prevén el caso y que se aplican a todos por igual, sin que varíen por situaciones de privilegio."

Es claro que en el principio de Seguridad Jurídica encontramos la vivencia del derecho justo, puesto que como dice Recásens Siches[35] "La Justicia es un principio regulador y como tal es una común medida que limita lo ilimitado e iguala lo desigual."

Luego el destacado Jurista afirma "La igualdad[36] que la Justicia exige consistiría en que, calculados en su debida combinación las diversas valoraciones que afectan a uno de los términos de la relación, resultase que en el otro término se diera una pareja magnitud total de estimación."

Por lo que podemos afirmar que un proceso establecido Justo en Derecho, solo lo será en la medida que limite lo ilimitado e iguale lo desigual.

---

[34] "Abelardo Rojas Roldán. Op. Cit. Pág. 243".
[35] "Luis Recásens Siches. Op. Cit. Pág. 482".
[36] "Luis Recásens Siches. Op. Cit. Pág. 491".

## IV.- EL DERECHO Y LA JUSTICIA EN LA FUNCION JURISDICCIONAL

La Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone que "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oído públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial".

Efectivamente el artículo 10 de la Declaración señala:

> *"10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".*

En la Constitución Política Mexicana, los artículos 14 y 17 contiene los principios del artículo antes aludidos; el segundo párrafo del artículo 14 dispone:

> *"Nadie, podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades,*

> *posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".*

Por lo que respecta, el artículo 17 de la Constitución Política Mexicana establece en su segundo párrafo lo siguiente:

> *"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".*

Es el derecho en su función reguladora el que para asegurar la justicia y la impartición de ella quien en forma Universal como Particular del Sistema de normas mexicano declara como principio fundamental, que la función jurisdiccional debe desarrollarse por tribunales *independientes e imparciales,* pero para lograrlo crea diferentes figuras e instituciones legales como veremos a continuación.

La cuestión a resolver sería, como asegura el derecho la imparcialidad, entre las respuestas tenemos que en el derecho se reconocen como solución a dicha cuestión a la Abstención y Recusación.

Es claro que lo hace cuando le da independencia a los órganos jurisdiccionales, por ello en sistemas democráticos donde existe la división de poderes se crea al denominado Poder Judicial pero además existe en el derecho el reconocimiento de que no basta la independencia de órgano jurisdiccional para asegurar la imparcialidad, dado que en términos reales, serán personas las que investidas de facultades jurisdiccionales resolverán los procesos y entonces el derecho para asegurar la imparcialidad no sólo declarará la independencia del órgano sino los supuestos en los cuales el juzgador deberá en aras de la imparcialidad abstenerse del conocimiento del proceso o ser recusado cuando no se abstiene voluntariamente.

Fernando Horacio Payá[37] señala que "la función jurisdiccional se ejerce por personas a quienes el Estado inviste con la dignidad de magistrados y cuyo conjunto constituye la administración de justicia. Aún cuando la función pertenece al tribunal, el elemento humano no es sólo el medio del cual el Estado se vale para ponerlo en movimiento y la persona del juez adquiere así singular relieve en el proceso".

---

[37] "Fernando Horacio Payá. Instituciones Procesales. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. 1993. Pág. 101".

Es decir, que si es a una persona a quien como Juzgador, le compete resolver a quien le asiste la verdad legal y determinar en juicio la declaración de la justicia material, implica esto que dicho juzgador no se encuentre involucrado con alguna de las partes de forma que afecte su criterio a favor o en contra de los contendientes, por ello en todo buen cuerpo normativo procesal se han de establecer las causas de impedimento de los jueces.

El derecho como regulador de las conductas externas, asegura en el proceso que una situación aparentemente de conciencia (moral) o de sentimiento (emocional) no contamine la decisión, es decir, que la justicia material lo sea en forma externa pura, sin alteraciones ajenas a ella, porque sólo así será imparcial, entonces la justicia como forma pura del derecho, en una de sus formas, será asegurada por el derecho mismo.

Aquellos sistemas normativos en los que no se reconozca que las personas encargadas de la función jurisdiccional, como humanos, aún cuando pertenezcan a órganos independientes, puedan verse afectados por elementos Morales o emocionales, no pueden considerarse sistemas normativos adecuados, porque la realidad, es parte de lo que el derecho debe regular y las emociones y sentimientos que son propios de la conducta humana constituyen particularidades que deben ser reguladas por la ley.

Para Francesco Carnelutti[38] al tratar dicha cuestión señala "para que el oficial pueda desenvolver su actividad según la justicia, es necesario: " Su imparcialidad". Puesto que el proceso tiende a la composición justa del litigio, es evidente que la parcialidad del oficial constituye un grave peligro de inidoiedad para su finalidad....Se trata, ante todo, de determinar el presupuesto de la recusación o de la abstención. - En este punto son posibles dos soluciones.

1.- La ley puede remitirse en esta materia a la apreciación del juez. Es la solución más amplia, pero la más peligrosa porque podría provocar discusiones difíciles y enojosas al comienzo del proceso.

2.- En cambio, para el derecho de recusación, reconocido a la parte, y para la obligación de abstención, impuesta al oficial, la ley sigue el camino de la determinación taxativa de las causas de parcialidad".

A su vez. Giuseppe Chiovenda[39] señala: "No basta que la persona que figura en juicio como órgano jurisdiccional o como funcionario judicial tenga la capacidad genérica de actuar como tal en nombre del Estado, y que sea competente en la causa de que se trate; debe además, encontrarse en condiciones

---

[38] "Francesco Carnelutti. Instituciones de Derecho Procesal Civil. México. Harla, S.A. 1997. Págs. 268, 269 y 270".

[39] "Giuseppe Chiovenda. Curso de Derecho Procesal Civil. México. Harla, S.A. 1997. Pág. 317".

subjetivas determinadas, sin las cuales la ley lo tiene como incapaz.

Tales condiciones se resumen así: es necesario que el órgano jurisdiccional no carezca de la independencia, el rigor y la imparcialidad indispensables en su función, en virtud de una relación determinada en que se encuentre:

a).- Con otros órganos concurrentes en la misma causa.

b).- Con las partes en causa.

c).- Con el objeto de la causa.

Dichas condiciones no tienen la misma importancia; algunas se exigen por modo absoluto, de suerte que su falta produce, sin más, la nulidad del acto realizado(condiciones absolutas); pero otras veces la ley concede únicamente a la parte el derecho de prevenir el acto, oponiéndose a que sea realizado válidamente por el órgano incapaz (condiciones relativas). Las condiciones más importantes son las referentes a los órganos en que predomina la actividad intelectual(jueces)."

También existe la llamada Unidad Jurisdiccional.

Jesús González Pérez[40] al tratar sobre la independencia de los órganos jurisdiccionales señala que "El principio de la unidad jurisdiccional postula que la función de juzgar se encomiende a un único conjunto de jueces independientes e imparciales, en donde toda manipulación en su constitución y competencia esté expresamente desterrado. La función jurisdiccional exige que en todo caso los tribunales a los que se confíe – aunque no estén encuadrados en el Poder Judicial – este investida de independencia".

Además, para garantizar la adecuada impartición de justicia y que sea independiente e imparcial la ley debe garantizar que los jueces tengan estabilidad y para ello debe garantizar la "inamovilidad".

Fernando Horacio Payá[41] apunta que "Como manera de sustraerlos de la influencia de otros poderes y garantizar su independencia para obtener una adecuada administración de justicia, se les asegura ( a los juzgadores) su estabilidad en el cargo, su posición económica y su retiro, destacando que tales garantías no están establecidas en interés de la persona del juez sino para asegurar la independencia de sus posiciones de modo que a él corresponde respetarlos y hacerlos respetar.

---

[40] "Jesús González Pérez. Derecho Procesal Administrativo Mexicano. México. Editorial Porrúa. S.A. 1988. Pág. 96".
[41] "Fernando Horacio Payá. Op. Cit. Pág. 103".

La inamovilidad no sólo beneficia al juez sino a los litigantes a quienes interesa que quienes vayan a juzgarlos tengan la fuerza suficiente como para resistir los pedidos o amenazas de quienes podrían poner en peligro su estabilidad.

La inamovilidad importa la imposibilidad de ser separados de sus cargos o cesar en el ejercicio de sus funciones mientras dure su buena conducta".

Con respecto a la inamovilidad y a los limites subjetivos de los órganos jurisdiccionales José Becerra Bautista[42] expone "No basta que un juez sea objetivamente competente para conocer de un negocio, es necesario que tenga absoluta independencia respecto al negocio y a los litigantes, pues sólo siendo un tercero extraño a la controversia y a los interesados *tertium neuter*, tendrá la libertad necesaria para formarse un juicio exacto e imparcial.

La parcialidad trae como consecuencia la injusticia y por ello el legislador ha querido resguardarla creando presunciones juris et de jure que derivan de vínculos familiares de las partes con el juez, de lazos de amistad, de parentesco espirituales y de interés en el negocio mismo.

En una palabra, se protege la imparcialidad e independencia de los jueces, evitando aquellos hechos y

---

[42] "José Becerra Bautista. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa. 1999. Pág. 16".

circunstancias que puedan influir en el ánimo del juzgador para impedir la serenidad indispensable para formar una convicción justa.

Es más, el legislador para asegurar la independencia de los magistrados y jueces ha creado, por una parte, la autonomía e independencia del poder judicial, frente a los otros poderes que integran el Estado, y por otra, ha establecido la inamovilidad de sus funcionarios".

Como lo hemos anotado, el derecho desarrolla y regula los principios que deben asegurar que la justicia sea imparcial e impartida por tribunales independientes, estableciendo las normas que impiden las alteraciones subjetivas de los jueces en el desarrollo de la función jurisdiccional.

En los planteamientos expuestos, encontramos elementos de filosofía moral con conexión incuestionable con cuestiones de derecho para el aseguramiento de la justicia y la impartición de ella ajena de vicios que alteren su contenido o declaración.

Es claro que diversos teóricos en variadas teorías pretenden que la moral al referirse a lo subjetivo es decir a los juicios internos no debe ser parte del Derecho por la circunstancia relativa a que el derecho rige la conducta externa, sin embargo en el caso de la función jurisdiccional, no basta la existencia de

normas que establezcan como podrán desarrollarse los órganos jurisdiccionales o que les otorguen atributos y competencia, sino que si el Derecho lo que quiere asegurar es a la Justicia recurre y tendrá que recurrir a fórmulas que eviten la dependencia de los Organos o su parcialidad y ello necesariamente involucra es decir produce la conexión con cuestiones Eticas, elementos de Moral que impidan que la conducta interna de los hombres que forman parte de los Organos Jurisdiccionales alteren el derecho emitiendo resoluciones alteradas por vicios de conciencia(morales) o de sentimiento (emocionales), o acaso, tales situaciones serán la excepción a la regla, creo que no, porque aún cuando del Derecho regula la conducta externa siempre debe ver la realidad y la conducta de los jueces como la de todo humano siempre estará afecta de juicios de valor y por ello el Derecho en su regulación determina que deben ser ejercidas las funciones jurisdiccionales por órganos Independientes e imparciales, estableciendo principios y reglas para asegurar la ausencia de vicios que alteren tanto la Independencia como la imparcialidad.

H.L.A. Hart[43] expresa que "los principios procesales tales como "audi alteram partem" o "nadie debe ser juez en causa propia", son concebidos como exigencias de Justicia".

[43] "H.L.A. Op. Cit. Pág. 200".

Hart[44] también afirma que "La justicia constituye un segmento de la Moral que no se refiere primariamente a la conducta individual sino a las formas como son tratados clases de individuos. Es esto lo que da a la justicia su especial relevancia para la crítica del derecho y de otras instituciones públicas o sociales. Agrega que es necesario caracterizar, en términos generales, aquellos principios, reglas, y criterios, relativos al comportamiento individual, que pertenece a la moral y que hacen que una conducta sea moralmente obligatoria. Aquí aparecen dos dificultades relacionadas entre sí. La primera es que la palabra "moral" y todas las otras asociadas a ella o casi sinónimas de ella, como "ética", tienen su considerable área de vaguedad o "textura abierta". Hay ciertas formas de principios o reglas que algunos calificarían de morales y que otros no. En segundo lugar, aún cuando haya acuerdo sobre este punto y se acepte que ciertas reglas y principios pertenecen indudablemente a la moral, puede substituir un gran desacuerdo filosófico en cuanto a su status o a su relación con el resto del conocimiento y experiencia humanos".

Considero que todos los principios concernientes a la independencia de los Organos Jurisdiccionales son de orden Etico pero los relativos a la imparcialidad corresponden mayormente al orden moral aún cuando algunos de ellos más formalmente al orden ético.

---

[44] "H.L.A. Hart. Op. Cit. Págs. 208 y 209".

Por ejemplo, si nos referimos a impedimentos por cuestión de parentesco o afinidad indudablemente están en el orden emocional(moral) pero cuando nos referimos a cuestiones de representación o intereses mutuos de negocios estamos en el terreno de la ética.

Con lo expuesto, podemos observar que la justicia es asegurada por el Derecho estableciendo cuales principios permiten que los órganos jurisdiccionales puedan actuar con Independencia e Imparcialidad.

# CAPITULO SEGUNDO

# TEORIA DEL DERECHO

## I.- EL SISTEMA DE NORMAS

Una de las formas, quizá la más trascendente para establecer que el proceso contencioso administrativo no es justo, es la demostración de que en su regulación existen preceptos que son inconsistentes o incoherentes con el sistema de normas al que en teoría pertenecen, por lo tanto debemos en primer lugar definir que se entiende por sistema de normas.

Norberto Bobbio[45] nos dice que entendemos por sistema una totalidad ordenada, o sea, un conjunto de entes, entre los cuales existe cierto orden, para poder hablar de orden es necesario que los entes constitutivos no solo estén en relación con el todo, sino que estén también en relación de coherencia entre sí.

Al analizar las diversas acepciones de sistema jurídico, Bobbio afirma, que se dice que un ordenamiento jurídico constituye un sistema porque en él no pueden existir normas incompatibles. Aquí, sistema equivale a validez del principio que

---

[45] "Norberto Bobbio. Teoría General del Derecho. Editorial Temis. Segunda Edición. Colombia 1992. Págs. 177, 178, 179, 180, 182 y 183".

excluye la incompatibilidad de las normas. Si en un ordenamiento existieren dos normas incompatibles, una de las dos o ambas, deben ser eliminadas, si esto es verdad, quiere decir que las normas de un ordenamiento tienen cierta relación entre sí, y que ésta relación es una relación de compatibilidad, que implica la exclusión de la incompatibilidad. Adviértase, sin embargo, que decir que las normas deben ser compatibles no significa que se ensamblen la una con la otra, es decir, que constituyan un sistema deductivo perfecto. Si se admite el principio de compatibilidad, para considerar la pertenencia de una norma al sistema, no bastara demostrar simplemente su derivación de una de las fuentes autorizadas, sino que será necesario demostrar que ésta no es incompatible con otras normas, en este sentido, no todas las normas producidas por las fuentes autorizadas serían normas validas, sino sólo aquellas que fuesen compatibles con las demás. Se trata de ver, por otra parte, si este principio excluye la incompatibilidad, existe y cuál es su función.

Ricardo Caracciolo[46] dice "La exigencia de que el derecho, entendido como un Sistema de normas, tiene que ser consistente, esto es, que tiene que carecer de contradicciones, parece ser aún más fuerte que el requisito de completitud. Esta exigencia tiene dos direcciones: por un lado se afirma con frecuencia que un conflicto entre normas emanadas de un legislador racional es lógicamente imposible en cuanto contradice la premisa de racionalidad. Por otro, se admite como un postulado

[46] "Ricardo Caracciolo. La Noción de Sistema en la Teoría del Derecho. Fontarama. México 1999. Pág. 9".

de la ciencia jurídica aquel que indica que el sistema de normas tiene que carecer de contradicciones. En consecuencia, su "interpretación" tiene que fundarse en ese principio. Las razones de este postulado no son difíciles de comprender: se puede calificar a un sistema como inconsistente cuando dos normas que se contradicen pueden demostrar su validez dentro del mismo. Lo que equivale a decir que cualquier norma con cualquier contenido, puede demostrar su validez.

Caracciolo continua diciendo: "De aquí, entonces, que se considere de fundamental importancia establecer un criterio de decisión, ante un par de normas que se contradicen, sobre la cuestión de saber cuál de ellas pertenece al sistema con exclusión de la otra. Sobre la base de aquel postulado los jurististas sostienen que todo conflicto normativo es aparente en el sentido del derecho. Esto puede ser subsanado en el momento en que el sistema tenga que ser aplicado".

Es claro que no hay codificación perfecta y por ende cuando se compara los cuerpos normativos nacionales, se advertirá incompatibilidades naturales por efecto de la materia que regulan, así, por ejemplo, la naturaleza de las leyes tributarias es la imposición de una contribución y por ende encontraremos que para la ley del Impuesto Sobre la Renta lo que en el Derecho Civil se denomina arrendamiento en la normatividad tributaria se denomina, otorgamiento del uso o goce temporal de bienes, es decir, que la textura de la legislación tributaria se dirige a todo tipo

de otorgamiento de uso o goce de bienes independiente a como se le denomine en otros cuerpos normativos sin que ello implique contradicción o inconsistencias.

Respecto a las leyes procesales, los términos, medios y estadios procesales pueden ser diversos por materia sin que por ello se pueda afirmar que existe una inconsistencia o irracionalidad entre las normas.

El problema de la inconsistencia de las normas, se presenta en realidad en relación a las normas que tienen un plano de preeminencia es decir aquellas que se pueden tener como de mayor jerarquía.

En todo orden nacional existen normas que por su jerarquía tienen valor de acatamiento y respeto superior, a cuyos lineamientos y principios deben ajustarse los cuerpos normativos que emanen del legislador ordinario o común, como lo veremos más adelante.

Por lo tanto, es claro que un Sistema de Normas como lo dice Bobbio es un conjunto de entes entre los cuales existe orden y dichos entes no sólo deben de estar en relación con el todo sino que también en coherencia entre si.

Por lo anterior, atendiendo a que no hay obra legislativa perfecta y por lo cual encontraremos inconsistencias en

el sistema, en el caso de que alguna de las normas sea incongruente respecto y con las que direccionan el sistema, es claro que por su inconsistencia deberá eliminarse o substituirse por otras coherentes en relación con el todo y entre si, en el cuerpo específico que la contenga.

Una disposición tributaria puede ser coherente con el conjunto de preceptos que integran el cuerpo normativo que las contiene, sin embargo en relación a la norma que rige los elementos jurídicos o valores a los que debe dirigirse dicho cuerpo normativo puede romper la consistencia, es decir, un cuerpo normativo aislado no es el sistema de normas y sólo será parte de él cuando es reconocido y se reconoce en relación a las normas o fundamentos que establecen que valores condicionan su pertenencia y esto sólo determinará la consistencia y coherencia.

En materia tributaria, los principios de justicia, proporcionalidad, equidad y destino de las contribuciones, son establecidos por la fracción IV del artículo 31 Constitucional y claro en este caso, la consistencia y coherencia de las normas o cuerpos normativos que imponen los tributos, dependerá de que se ajusten a los elementos y principios establecidos en la norma Constitucional.

En materia de Seguridad Jurídica y en la relación de principios de Justicia que atañen a las normas de proceso encontraremos sus lineamientos básicos en algunos artículos como

8, 14, 16, 17, 20, 22 Constitucionales, y aún cuando incluso algunos juzgadores pretenden que las normas procesales, sirven sólo para establecer la forma, medios y términos mediante los cuales puede pedirse la justicia, sin que ellas deban tener el carácter de justas, tal situación es de lo más aberrante porque todo precepto legal aún los del proceso cualquiera que sea este, deberán ajustarse a los lineamientos señalados en las normas que establecen los principios a los cuales las normas procesales deben ajustarse porque sólo de dicha manera serán consistentes y afirmarán su pertenencia al sistema de normas y no sólo al cuerpo normativo que las contenga.

Hart[47] afirma que "En un sistema jurídico moderno donde hay una variedad de "fuentes" de derecho, la regla de reconocimiento es paralelamente más compleja: los criterios para identificar el derecho son múltiples y por el común incluyen una constitución escrita, la sanción por una legislatura, y los precedentes judiciales. En la mayor parte de los casos se adoptan provisiones para posibles conflictos, clasificando estos criterios en un orden de subordinación y primacía relativas".

Efectivamente, no podemos afirmar con propiedad que las disposiciones federales son jerárquicamente superiores a las Estatales porque el criterio en todo caso es que cada tipo de normas tendrá su campo espacial de validez y aplicación sin que las estatales estén subordinadas a las federales, más sin embargo

---

[47] "H.L.A. HART. El Concepto de Derecho. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1995. Pág. 126".

en las disposiciones Constitucionales encontraremos el establecimiento o supremacía de las normas como puede confirmarse del contenido del artículo 133 de nuestra Constitución Política y por ello los demás cuerpos normativos deberán ser coherentes no sólo en cuanto al conjunto que forma el cuerpo que las contiene, es decir, entre sí, sino que deberán ser coherentes con los principios y valores establecidos en la norma a la que están subordinadas, como lo destacaremos más adelante.

Juan Manuel Terán[48] afirma que "una norma pertenece a un orden jurídico, en tanto que es posible escalonarla, colocarla, dentro de un sistema. De ahí los preceptos llamados inconstitucionales, o sea aquellos que no es posible escalonar en el sistema jurídico establecido".... Luego define "Sistema es un conjunto ordenado de elementos según un punto de vista unitario"; además dice: "Si hay situaciones jurídicas más generales y otras menos generales, las situaciones de derecho más generales no se producen dentro de las menos generales, sino que esas situaciones de derecho menos generales se producen dentro de las más generales; es decir, no es posible captar una situación jurídica específica o particular sin base en una situación general, pero sí es posible captar una situación jurídica general sin base en una situación particular".

Es decir, que la coherencia de las normas puede determinarse cuando observamos que las normas que contienen

[48] "Juan Manuel Terán. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa. México 1996. Págs. 146, 147 y 148".

una situación particular se establecen en base a las que determinan una situación más general y ello implica subordinación a los principios del propio sistema normativo.

Eduardo García Maynez[49] señala que "Sistema normativo, en la órbita del derecho, es el conjunto de normas que están en vigor en determinado lugar y época y que una de las cuestiones en torno a tal sistema es, que consecuencias y principios derivan, para aquellas normas, del carácter sistemático de la totalidad a que pertenecen y que en conexión con este tópico habrá que resolver dos cuestiones, la primera referente a la coherencia interna de los mismos sistemas y para resolverlo es necesario indagar si entre las normas que lo constituyen hay o no contradicciones y, en el supuesto de que existan, inquirir de acuerdo con que principios podemos eliminarlos".

En las ideas plasmadas de los diferentes autores citados podemos concluir diciendo que aún cuando determinado cuerpo normativo o alguna norma en particular este vigente tiene valor intrínseco, sino que además debe ser coherente con la que establece los principios más generales es decir con la norma fundamental y en este entendido, algunas disposiciones del Proceso Contencioso Administrativo aún de tener vigencia no son coherentes con los principios generales a los que deben subordinarse como lo veremos en el capítulo respectivo.

---

[49] "Eduardo García Maynez. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa.México 1989. Pág. 187".

## II.- LA NORMA FUNDAMENTAL

Luis Recásens Siches[50] "advierte que los diversos preceptos, que integran el ordenamiento jurídico vigente en un momento dado, tienen diversos orígenes, rangos varios, pero sin embargo, guardan entre sí una conexión formal, es decir, se dan en una articulación orgánica, a pesar de las diferentes fuentes de su procedencia y de sus caracteres dispares, no podemos interpretar todos esos componentes como constituyendo un mero agregado inorgánico y desordenado, una mera justaposición fortuita, sino que hemos de ordenarlos de modo que formen un todo unitario y conexo, un ordenamiento sistemático, cuyas partes guarden entre sí relaciones de coordinación y de dependencia.

Ahora bien ¿Cuál es el principio que colige en forma de sistema todas esas normas jurídicas de origen de rango y de alcance tan dispares, se trata de un común título de vigencia formal, se trata de un común fundamento de validez, que es precisamente el que las constituye a todas las normas del ordenamiento vigente?. Un conjunto de normas constituye un orden, es decir, un sistema relativamente independiente, cuando la razón de ser o validez de todas ellas se deriva de una sola y misma norma, sobre la cual todas se apoyan formalmente, la cual recibe con referencia a todas las normas, la denominación de *norma fundamental*".

---

[50] "Luis Recásens Siches. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 292".

Recásens Siches[51] manifiesta que "La teoría de la estructura jerárquica de las normas o construcción escalonada del orden jurídico no es un relato de realidades ni una narración histórica, sino que es el instrumento metódico mediante el cual el jurista puede construir el sistema del orden jurídico positivo vigente, con los materiales que recibe.

Esta serie escalonada parte de la norma fundamental en sentido lógico jurídico, por ejemplo "Será derecho aquello que establezca el poder constituyente". La constitución positiva puede establecer una diferencia de rango o grado entre sus normas y las leyes ordinarias superiores, en tanto en cuanto determine que las modificaciones o enmiendas de la constitución deben ser elaboradas siguiendo un procedimiento diverso del de la legislación ordinaria, cuando se produce esta diferencia entre ley constitucional y ley ordinaria, podemos formular entonces un concepto formal de constitución, que presenta un rango supremo en la jerarquía de las normas positiva, por encima de las leyes ordinarias. Bajo esta forma constitucional pueden ser reguladas materias diversas. De ordinario, ocurre que mediante esta forma de legislación constitucional se determina no sólo la elaboración de las leyes, sino también el ejercicio del poder ejecutivo, la administración de justicia, la ley económica suprema, de otra parte asimismo, los llamados derechos fundamentales o de libertad individual".

---

[51] "Luis Recásens Siches. Obra citada. Págs. 309 y 310".

La legislación ordinaria representa, en el sistema jurídico, el grado inmediato inferior a la constitución.

Eduardo García Maynez[52] señala, "el derecho regula su propia creación y su propia reforma o, expresado en distinto giro, que la validez de las normas emanadas de las fuentes que el legislador originario instituye sólo pude tener su fundamento en otras normas de grado superior, a fortiori preexistentes. Por regla general, la constitución, o norma básica en sentido jurídico-positivo, determina de qué modo, y con sujeción a qué requisitos, el legislador común, u otros órganos a quienes se faculta para producir derecho, pueden crear normas genéricas o reformar las que ya estaban en vigor".

Efectivamente, la Constitución o norma básica determina modo y requisitos que deben cumplirse para que el legislador común pueda producir o reformar el derecho, sin embargo, al modo y a los requisitos debe también entendérsele en el sentido de establecerse en la norma básica aquellos elementos esenciales perseguidos en ella y a los cuales debe sujetarse coherentemente el legislador ordinario y plasmarlos en el producción o reforma del derecho.

Hans Kelsen[53] al hablar de la norma fundamental dice, "Una norma jurídica no vale por tener un contenido determinado; es decir no vale porque su contenido pueda inferirse,

---

[52] "Eduardo García Maynez. Op. Cit. Pág. 188".

mediante un argumento deductivo lógico, de una norma fundante básica presupuesta, sino por haber sido producida de determinada manera, y, en última instancia, por haber sido producida de la manera determinada por una forma fundante básica presupuesta".

Observo que en dicha idea puede advertirse la siguiente situación:

La norma B con contenido X vale porque fue producida de la manera que determina la norma básica A pero A no puede servir para que dé forma lógico deductiva el contenido de B pueda inferirse.

Efectivamente, B al ser creada con el contenido X ya cuenta con un cuerpo lógico de significado en si mismo, es decir la validez de su contenido no está sujeto a ser inferido, sin embargo, el alcance de su contenido si está delimitado en relación a haber sido creado el contenido X de B de la manera determinada por la norma básica fundante A y entonces A tiene un contenido A1 que es el marco o parámetro al que en todo caso debe ajustarse el contenido X de B. Por lo tanto mientras el contenido de B no sea establecido en una hipótesis específica X, X no puede existir sólo por inferencia lógica deductiva y hasta que X es creado se podrá analizar si dicho contenido justifica el valor de B en cuanto haya sido materializado de la manera A1 que establece A la norma básica fundante.

---

[53] "Hans Kelsen. Teoría Pura del Derecho. Editorial Porrúa. México 1998. Pág. 205".

Lo anterior demuestra que la idea del sistema de normas y la coherencia que las ordinarias deben tener para establecer si pertenecen validamente a dicho sistema también puede fundarse en base al exponente más famoso del positivismo jurídico porque es obvio que Kelsen afirma y reafirma mediante el positivismo la teoría del Sistema de Normas subordinado a una norma básica fundante, es decir a una Constitución.

Pese a que Kelsen[54] defiende el positivismo también reconoce que la norma básica fundante puede ser producida por la costumbre al expresar, " Si se quiere conocer la esencia de la norma fundante básica, es necesario ante todo tener conciencia de que la misma se refiere, inmediatamente a una determinada constitución, efectivamente impuesta, producida por la costumbre o promulgada expresamente, eficaz en términos generales, y mediatamente al orden coactivo producido conforme a esa constitución, también eficaz en términos generales, en tanto da fundamento a la validez de esa constitución y al orden coactivo producido de conformidad con ella. "Luego señala, "Sólo cuando se presupone una norma fundante básica referida a una constitución bien determinada, es decir, sólo cuando se presupone que uno debe comportarse conforme a esa constitución, como su sentido objetivo, es decir, como normas jurídicas válidas objetivamente, y las relaciones constituídas mediante esas normas, como relaciones jurídicas".

---

[54] "Hans Kelsen. Op. Cit. Págs. 208 y 209".

Al advertir sobre el significado e importancia de la norma fundamental toca ahora tratar sobre la supremacía de ella.

## III.- LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Es indudable que en nuestro país hay un ordenamiento normativo, es decir existe un sistema y que por consiguiente las fundamentales se encuentran en la Constitución Política Mexicana que es la de mayor jerarquía.

El legislador originario determinó en el contenido de la Constitución la supremacía de ésta, lo que encontramos en su artículo 133 que dispone:

> *"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario*

*que pueda haber en las constituciones y leyes de los estados".*

En dicho contexto, las normas reglamentarias de los preceptos constitucionales, estarán en el siguiente nivel de jerarquía, luego encontraríamos a las demás leyes federales y por lo tanto el proceso contencioso administrativo indudablemente es parte de una ley jerárquicamente inferior a la constitución.

En el artículo 1 de la Constitución, se establece que las garantías otorgadas por ella solo podrán restringirse o suspenderse en los casos y con las condiciones que la propia constitución establezca y el contenido de dicha disposición es el siguiente:

*"En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse o suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establezca".*

De acuerdo al entendido único y válido de la disposición transcrita, ninguna ley federal que emita el Congreso de la Unión podrá tener valor alguno cuando contravenga a las disposiciones constitucionales y será inválida en mayor grado cuando se emita en contravención a las garantías así determinadas

en la propia constitución, porque no sólo contravendrá el establecimiento categórico de la supremacía sino que además el de la respectiva garantía inobservada.

Señalado lo anterior nos avocaremos a analizar el contenido del artículo 14 Constitucional, en el entendido de que en él se establece la garantía del proceso debido y algunos otros principios los cuales se deben precisar para el estudio que se efectúa.

El artículo 14 establece:

> *"A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*
> *Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos* ***en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.***
> *En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna*

*que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.*
*En juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho".*

Es claro que el segundo párrafo, impone la medida del juicio previo y proceso debido, es decir lo determinado por la norma es la necesidad de la existencia de un juicio y por tanto se agrega subsecuentemente que en él se debe de cumplir con formalidades esenciales, las que únicamente deben ser tendientes a garantizar que haya juicio con sentencia que resuelva la cuestión o cuestiones dirimidas.

Efectivamente, la norma constitucional es una garantía y como tal persigue específicamente la existencia del juicio y la seguridad de su instrucción, por ende no puede entenderse que las formalidades que se deben cumplir sean para que el juicio se encuentre impedido en su desarrollo o que dichas formalidades sean tendientes a que la garantía sea nugatoria, porque tal norma en todo lo que en ella dispone es la garantía efectiva de la existencia del juicio.

No creemos que exista una opinión contraria a la expresada, porque las garantías, no contienen en su establecimiento elementos que a la vez les puedan hacer perder su calidad de principios fundamentales del sistema de normas a las que las otras contenidas en diversos cuerpos legales deben someterse y menos aún, que en el cuerpo de la garantía se persiga con su propio contenido hacer imposible el goce de ella.

En todo caso, cualquier conjunto de normas que constituyan un cuerpo procesal, al estar constituido de preceptos que establecen formalidades, deberán de regular éstas no para hacer imposible el desarrollo del juicio, sino para facilitar que haya juicio.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación sesionando en pleno, establece en jurisprudencia 47/95[55] lo siguiente:

> *"FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.- La garantía de audiencia establecida en el artículo 14 Constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa*

[55] "Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo II. Diciembre de 1995. Página 133".

*previamente al acto privativo de la vida, la libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos; 1).- La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2).- La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3).- La oportunidad de alegar; 4).- El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.* ***De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado".***

Por lo que observamos, para la Constitución y en su Supremacía, las formalidades del proceso que por ende coherentemente deberán contener todos los demás cuerpos de normas de los procesos serán:

1).- La notificación del Inicio del procedimiento y sus consecuencias.

2).- La oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas en las que se finque la defensa.

3).- La oportunidad de alegar.

4).- El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.

Entonces si como lo sostiene nuestro máximo tribunal al carecer las normas del proceso de sólo alguno de esos requisitos se dejaría de cumplir con la garantía de audiencia generando indefensión, ello nos da la pauta para tener base en la demostración de la hipótesis central de esta tesis, no sin antes continuar con nuestra exposición al presente capítulo.

## IV.- LAS ANTINOMIAS

Bobbio[56] señala que la situación de las normas incompatibles entre sí es una dificultad tradicional, a la cual se han enfrentado los juristas de todos los tiempos, y tiene una denominación propia característica, *antinomia*.

---

[56] "Norberto Bobbio. Op. Cit. Pág. 194".

Bobbio afirma que una regla que se refiere a las normas de un ordenamiento jurídico, como la prohibición de las antinomias, no puede estar dirigida sino a quienes tienen que ver en la producción y en la aplicación de las normas, en particular al legislador que es el productor por excelencia y al juez que es el aplicador por excelencia. Dirigida la prohibición a los creadores de las normas diría así: No debéis crear normas que sean incompatibles con otras normas del mismo sistema". Dirigida a los aplicadores, la prohibición asumiría otra forma "si encontráis antinomia debéis eliminarlas".

Máximo Pacheco[57] señala que el conflicto, antinomia o concurso de normas jurídicas se presenta cuando existen varias normas jurídicas y ellas son contradictorias entre sí. Que dos normas son contradictorias entre sí, cuando, poseyendo los mismos ámbitos de validez, una afirma y la otra niega el mismo deber jurídico de una determinada conducta y que los ámbitos de validez de las normas jurídicas son personal, espacial, temporal y material. También señala que para resolver los conflictos entre normas legales provenientes de la misma fuente debe establecer si son de igual o de distinta jerarquía y la antigüedad de ellas, en el caso de las normas de distinta jerarquía prevalecerá siempre la de mayor jerarquía.

---

[57] "Máximo Pacheco G. Op. Cit. Págs. 398, 399, 400 y 401".

Para Riccardo Guastini[58] "la *antinomia* puede presentarse de los modos siguientes: a) en un sistema jurídico, existe una antinomia siempre que un determinado comportamiento esté deónticamente calificado de dos modos incompatibles en dos diversas normas pertenecientes al sistema, o; b) en un sistema jurídico, existe una antimonia siempre que para un determinado supuesto de hecho estén previstas dos consecuencias jurídicas incompatibles por dos normas diversas pertenecientes al sistema. Además advierte que para resolver una antinomia hay que "eliminar" una de las dos normas en conflicto (o quizá ambas)".

Guastini[59] señala que los métodos o criterios de solución de las antinomias, suelen enumerarse en: a) el criterio de especialidad(ley especial deroga ley general); b) el criterio cronológico(ley posterior deroga ley anterior); y, c) el criterio jerárquico (ley superior deroga ley inferior) sin embargo deben hacerse algunas observaciones; la ley especial deroga la ley general; la norma posterior abroga a la anterior; la norma jerárquicamente superior ni deroga ni abroga a la inferior, sino que la convierte en inválida.

Guastini nos expone que entre las técnicas interpretativas idóneas para prevenir las antinomias pueden mencionarse: la interpretación adecuadora y la interpretación restrictiva, que además, el significado de una disposición a un principio o a una norma de rango superior, de modo que se evita

---

[58] "Riccardo Guastini-Estudios Sobre la Interpretación Jurídica. Editorial Porrúa. México 2001.Pág. 71".

el surgimiento del conflicto; la interpretación restrictiva tiene el efecto de excluir del campo de aplicación de una cierta norma un determinado supuesto de hecho que, interpretado diversamente entraría en ese campo".

En todos los casos, al tratarse del principio de jerarquía, en nuestro país, la norma Constitucional inválida a la norma inferior puesto que el criterio de cronología o especialidad no prevalece sobre la jerarquía de la norma constitucional.

Claro está, que la norma constitucional también permite interpretación, entonces sus alcances serán desentrañados por el órgano competente conforme a la propia constitución, para interpretarla. En la fracción IX del artículo 107 Constitucional se señala que es la Suprema Corte de Justicia de la Nación la competente para interpretar en forma directa un precepto constitucional.

Como se observa, existen diversos métodos para evitar mediante la interpretación de las normas, los conflictos antinómicos, sin embargo cuando la interpretación o validez de una norma superior, se ve contrapuesta con una norma subordinada cuya interpretación y alcance es incoherente con la jerárquicamente superior, la antinomia debe suprimirse por su invalidez ante al norma constitucional.

---

[59] "Riccardo Guastini. Op. Cit. Pág. 73".

Es también posible mediante esta figura demostrar la falta de justicia del Proceso Contencioso Administrativo tal como lo haremos más adelante, por lo que continuaremos con la exposición y nos avocaremos al estudio de la Teoría General del Proceso.

# CAPITULO TERCERO

# EL PROCESO EN LA TEORIA GENERAL

## I.- EL PROCESO

Hablar de proceso en materia jurídica es referirse a una secuencia de actos que se desarrollan para que una autoridad jurisdiccional resuelva sobre las pretensiones que son puestas a su consideración por diversos sujetos.

Para Piero Calamandrei[60] "proceso es la serie de actividades que se deben llevar a cabo para llegar a obtener la providencia jurisdiccional".

Lo que le da la nota distintiva a dicha definición es la actividad de un órgano jurisdiccional.

El derecho además de ser creador de deberes y atributos, es también la base de la organización de los

[60] "Piero Calamandrei.Derecho Procesal Civil. México,. Editorial Harla 1997. Pág.68".

gobernados y de los órganos de gobierno, es decir, el derecho sirve para establecer los medios adecuados para que no se ejerza la justicia por propia mano, por ello, en un sistema de normas, se regula la existencia de los medios a través de los cuales los particulares pueden solicitar al estado la impartición de justicia; también a través del derecho se establecen los órganos del estado que ejercerán la función jurisdiccional.

El derecho es por tanto la máxima expresión de organización de una nación, ya que le da a la organización humana expresión de civilidad.

Ahora bien, el proceso sirve para dirimir posiciones antagónicas de diversos sujetos, el derecho tiene entonces que establecer la forma en la cual debe desarrollarse la actividad procesal.

Las etapas procesales en su régimen no pueden quedar al arbitrio de las partes o del órgano jurisdiccional, por ello el derecho como organizador regula las diferentes etapas en las que se dividirá el proceso.

Carlos Arellano García[61] "dice que el proceso es el desarrollo regulado por la ley de todos los actos concatenados cuyo objetivo es que se diga el derecho a favor de quien tenga razón total o parcial".

Como se advierte, dicho autor se refiere a la ley como reguladora, es decir, que el derecho al ser regulador entonces es fuente del desenvolvimiento organizado y por ende metódico.

Francesco Carnelutti[62] "afirma que el proceso es un método pues para dicho autor, el significado originario de proceso no quiere decir otra cosa que desenvolvimiento, por lo que para los juristas es una secuela de actos que se desarrollan ordinariamente por los jueces en los tribunales".

Estamos de acuerdo que el proceso es un método, sin embargo el proceso no lo desarrollan los jueces se desarrolla

---

[61] "Arellano García Carlos. Teoría General del Proceso. México. Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición 1995".
[62] "Francesco Carnelutti. Derecho Procesal Civil y Penal. México. Editorial Harla 1997. Pág. 12".

ante los jueces en los tribunales, porque los jueces lo que desarrollan es la función jurisdiccional, pero no el proceso ya que éste se desarrolla con intervención de ellos pero no por impulso de ellos.

El lugar donde se acude a dirimir una controversia es el tribunal u órgano jurisdiccional y el juzgador tendrá a su cargo la función de decidir en su fallo a quien le asiste la razón en derecho, asimismo, el juez deberá ajustar su función al desarrollo del proceso en las diferentes etapas que la ley regulen en el conjunto de actos que componen la unidad del proceso, pero los jueces no son los que desarrollan el proceso, son quienes deben respetar y hacer respetar cada etapa de él, sin que ello quiera decir que ellos son los que lo desarrollan.

En México no existe proceso alguno que se inicie en forma oficiosa por el juzgador, ya que incluso aquellos actos antijurídicos que se persiguen de oficio requieren la intervención de otro órgano del estado para que se pueda activar el proceso. Por lo tanto, si no existe una actuación de parte que active el proceso, entonces éste no se inicia, es decir no se desarrolla.

En el proceso existen diferentes etapas una de ellas es la instrucción.

Durante la etapa de instrucción del proceso, puede haber actos, acuerdos o resoluciones que afecten a algunas de las partes generando la interposición de incidentes o recurso, los cuales podrán en unos casos ser estudiados por el juzgador en la misma instancia o en superior grado, pero por lo general dichos medios tendrán que ser a petición de parte y sólo en contadas ocasiones y materias se seguirán de oficio, por lo que no son los juzgadores los que desarrollan el proceso, el proceso se desarrolla con base al impulso de las partes, de acuerdo a las disposiciones que regulan cada etapa o medio procesal, y la función del juzgador es la dirección del proceso como la de dirimir las pretensiones que en él hagan valer las partes.

Para Eduardo J. Couture[63] "el proceso en una primera acepción, es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver,

mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión".

Es decir, que el instrumento que tienen los sujetos para resolver sus conflictos es el proceso y mediante él se desarrolla la actividad jurisdiccional, pero no porque lo hagan por sí los juzgadores sino porque tal desarrollo lo activan quienes acuden a él, que en cumplimiento de cada una de sus etapas, lo que pretenden es la emisión de un fallo o sentencia en la que se les diga si tienen razón en derecho, es decir se emita un juicio.

Carlos Arellano García[64] "señala que el desempeño de facultades jurisdiccionales entraña una aptitud legal para aplicar la norma jurídica general, abstracta e impersonal a situaciones concretas en controversia, para determinar quien tiene la razón total o parcial, entre las partes que han deducido sus pretensiones ante el órgano estatal facultado para resolver el litigio".

---

[63] "Couture Eduardo J. APUD. Máximo Pacheco. Teoría del Derecho. Chile. Editorial Temis 1990. Pág. 258".
[64] "Arellano García Carlos. Teoría General del Proceso. Editorial Porrua. S.A. Quinta Edición 1995. Pág. 9".

Hasta aquí hemos observado que efectivamente se requiere que alguien active el proceso para impulsado éste, el estado a través del órgano competente desempeñe la facultad jurisdiccional, no por sí, sino por la necesidad de otros sujetos de deducir alguna pretensión, para que se les administre justicia.

Los órganos con función jurisdiccional pueden ser diversos, porque dicha función no está limitada a los órganos del poder judicial; Carlos Arellano García[65] "señala que se entiende por proceso jurisdiccional, el que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, o sea los encargados de administrar justicia en sus diversas modalidades. Comprende igualmente los procesos que se tramitan ante los tribunales así como las juntas de conciliación y arbitraje, los tribunales administrativos, e incluso el senado cuando asume funciones judiciales".

Como lo hemos anotado, el derecho es organización.

---

[65] "Arellano García Carlos. Op. Cit. Pág. 11".

Giuseppe Chiovenda[66] "dice que la ley, en un sentido amplio, o derecho objetivo, es la manifestación de la voluntad colectiva dirigida a regular la actividad de los ciudadanos o de los órganos públicos".

La ley fundamental en nuestro país es la Constitución Federal y es claro que contiene diversos tipos de preceptos, en algunos de ellos regula la composición orgánica de las instituciones de gobierno y da sus atributos, estableciendo sus limitantes en diferentes formas, señalando principios como el de administración reglada; por otro lado, contiene también la llamada parte dogmática en la que encontramos tanto a las garantías individuales como las garantías sociales, es decir, dispone las garantías de los ciudadanos.

En cuanto a la administración de justicia establece que, es una obligación a cargo del estado por conducto de los tribunales y prohibe la justicia por si mismo, es decir, positiva el principio de que ninguna persona puede hacerse justicia por propia mano, pero garantiza que las leyes federales y locales

[66] "Chiovenda Giuseppe. Curso de Derecho Procesal Civil. México, Editorial Harla 1997. Pág. 1".

establecerán los medios necesarios, para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Efectivamente, el artículo 17 de la Constitución Federal establece:

> *"17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos.*
> *Toda persona tiene derecho a que se administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirlas en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.*
> *Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.*

*Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil".*

Aquí encontramos, que el proceso se establece como una necesidad de preservar el orden del desarrollo social organizado en la ley y elevado constitucionalmente como prioritario.

También encontramos que la ley es la que se encargará de determinar los plazos y términos para impartir la justicia, pero en el artículo 14 de la Constitución Federal, se señala la necesidad del proceso en la forma de juicio y con la exigencia del debido procedimiento, pero también con la exigencia de que todo esté regido por leyes previas a las cuestiones juzgadas.

El artículo 14 de la Constitución Federal dispone:

*"14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*
*Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante*

*juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.*
*En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.*
*En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho"*

Siguiendo la exposición podríamos definir al proceso como la institución establecida por la ley a la que las personas deben someterse para que un órgano jurisdiccional en cumplimiento de su función y agotadas las formalidades, plazos y términos en él regulados, resuelva las cuestiones dirimidas.

## II.- LA ACCION

El proceso, como institución jurídica se regula en forma metódica para a través de él obtener una resolución de un órgano jurisdiccional y como se anotó, a él deben someterse las personas que consideran transgredida en su perjuicio la ley, por lo que el medio para activar el proceso es el ejercicio de la acción.

Giuseppe Chiovenda[67] "define a la acción como el derecho con el cual, no cumplida la realización de una voluntad concreta de la ley mediante la prestación del obligado, se obtiene la realización de aquella voluntad por otro camino, es decir, mediante el proceso".

Máximo Pacheco G.[68], "define la acción diciendo que es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión".

---

[67] "Chiovenda Giuseppe. Op. Cit. Pág. 10".
[68] "Pacheco G. Máximo. Teoría del Derecho. Chile. Editorial Temis. S.A. 1993. Cuarta Edición".

Es indudable que no siempre la acción es ejercida por quien realmente haya sido lesionado por la violación a sus derechos.

Quien ejerce una acción denominado comúnmente actor, puede acudir al proceso sin legitimación en causa y aún cuando el juzgador está obligado a proveer no será porque hay un poder que el actor tenga frente a él, puesto que si el estado tiene el deber de administrar la justicia, el juez como titular del órgano jurisdiccional, en cumplimiento de su obligación ante el estado, deberá proveer respecto a la pretensión de quien acude ejerciendo la acción.

Francesco Carnelutti[69] "no acepta que el que acude como actor tenga un poder frente al juzgador aún cuando éste se ve obligado a oírlo, porque en todo caso esa es la función del órgano jurisdiccional nacida no de la relación procesal sino de la función a la que está llamada el juzgador.

---

[69] "Carnelutti Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal. México. Editorial Harla. 1997. Pág. 79".

Carnelutti dice que es importante observar que la obligación del juez puede ser más extensa que el derecho de la parte frente a él. Esta afirmación se refiere al caso en que, aún si quien propone la demanda no está legitimado para proponerla, el Juez tiene sin embargo, la obligación de pronunciar una providencia, que veremos es una decisión negativa en cuanto al Juez decide no decidir, pero que debe tener la misma forma de cualquier decisión; la dificultad de este caso está precisamente en la falta de coincidencia entre la obligación de Juez y el derecho de la parte. Una dificultad semejante no se puede lógicamente superar sino distinguiendo la obligación del Juez frente a la parte de su obligación frente al estado".

Para Carnelutti[70], "el que ejerce una acción sin legitimación sólo tiene una pretensión; la pretensión es un acto, y no un poder, o sea algo que el titular del interés hace y no algo que tiene; una manifestación y no una superioridad de su querer. Que no sólo es un acto, y, por ello, una manifestación, sino también una declaración de voluntad".

Carlos Arellano García[71] admite el criterio de que el derecho del gobernado a solicitar el ejercicio de la función jurisdiccional es independiente de la tenencia real del derecho de fondo que se reclama al ejercitarse la acción, "afirma que el derecho material o de fondo cuya conculcación se reclama, deriva también de una relación jurídica material existente o inexistente entre actor y demandado".

Carlos Arellano García[72] "define a la acción como el derecho subjetivo de que goza una persona física o moral para acudir ante un órgano del estado o ante un órgano arbitral a exigir el desempeño de la función jurisdiccional para obtener la tutela de un presunto derecho material, presuntamente violado por la persona física y moral presuntamente obligada a respetar ese derecho material".

Considero al igual que algunos autores citados, en especial Arellano Garcia, que definir la acción es realmente complicado pero no coincido en que la acción sea un derecho para

---

[70] "Carnelutti Francesco. Instituciones de Derecho Procesal Civil. México. Editorial Harla. 1997. Pág. 132".
[71] "Arellano García Carlos. Op. Cit. Pág. 16".
[72] "Arellano García Carlos. Op. Cit. Pág. 246".

accionar la función jurisdiccional, estoy de acuerdo que el ejercicio de la acción impulsa el proceso y con ello la actividad jurisdiccional, pero el derecho de acción es independiente a lo que genera su ejercicio.

Cuando una persona ve transgredido sus derechos ya porque otra persona no cumple con un deber generándole perjuicio, nace el derecho de llamarlo a juicio para obligarlo a dar cumplimiento al deber omitido o al interés quebrantado, es decir, que la acción sí es un derecho que tiene una persona frente a otra, sin embargo, de la prohibición de la vindicta privada, nace una obligación que tiene que cumplir quien pretende hacer valer su derecho de acción, nace la obligación de ejercitar la acción en el proceso que se ha establecido previamente y ante los órganos estatales creados para administrar la justicia, en este sentido una es la acción que se encuentra en el plano de los derechos de las personas y otra la obligación de ejercitarla ante los órganos jurisdiccionales.

En términos jurídicos la acción sí es un derecho pero en prima facia, porque en cuanto a hacer valer dicho derecho

y ante la prohibición de la vindicta privada, tal derecho en segunda facia se traduce en una obligación por lo que recordamos lo que en su parte conducente establece el artículo 17 Constitucional:

> *"Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos".*

Para obtener justicia, se tendrá que acudir ante un tercero y ese tercero en términos del propio artículo 17 de la Constitución Federal, será un tribunal creado como órgano jurisdiccional.

Aceptando que la acción es un poder jurídico, lo es en cuanto a tomar el término poder como sinónimo de posibilidad, es decir, quien obtiene frente a otro el derecho de acción, está en posibilidad de reclamarle el interés quebrantado o el deber omitido, pero sólo cuando lo haga mediante un proceso y ante los órganos jurisdiccionales y por ello una cosa es la acción en cuanto a derecho y la otra es en cuanto a su ejercicio.

En términos de lo expuesto me permito definir a la acción como "el derecho de ser restituido en el pleno goce de la liberta, bienes, propiedades, posesiones y derechos mediante la obligación de acudir a proceso ante los órganos jurisdiccionales para obtener la restitución".

## III.- LA EXCEPCION

La excepción es el derecho de contradicción.

José Becerra Bautista[73] "señala que el derecho de contradicción consiste en el derecho de obtener la decisión del conflicto que se plantea al demandado también mediante la sentencia del órgano jurisdiccional que lo emplaza; este derecho presupone el respeto al derecho constitucional de ser oído en juicio, aún cuando es potestativo para el demandado hacerse oír invocando las defensas que tenga a su favor".

[73] "Becerra Bautista José. El Proceso Civil Mexicano. México. Editorial Porrúa. S.A. 1999. Pág. 56".

Francesco Carnelutti[74] "señala que la excepción no es, una oposición a la acción del actor y tampoco a la pretensión; y que no puede ser considera ni como una forma de acción propia del demandado ni como una forma de negación de la pretensión. Se trata nada más que de una razón de la oposición, o en otras palabras, de un motivo sobre el cual se funda la resistencia del demandado; agrega que en particular debe considerarse superada aquella concepción de la excepción como un contra derecho del demandado que estaba ligado al concepto de acción como derecho a la sentencia favorable; que desde el punto de vista material, el demandado, cuando excepciona el pago ya realizado de la suma que se reclama por el actor, no pide al juez que le reconozca ningún derecho sino solamente la inexistencia de una obligación suya frente a él".

Para Carnelutti[75] "la acción tiene dos titulares, el afirma que la acción no corresponde a una parte, sino a cada una de las dos ya que su bilateralidad es condición de su utilidad ya que la actividad de cada parte en el proceso favorece la finalidad

[74] "Carnelutti Francesco. Op. Cit. Pág. 115".
[75] "Carnelutti Francesco. Instituciones de Derecho Procesal Civil. México. Editorial Harla. 1997. Pág. 163".

de éste, siempre que se integre y ratifique mediante el contradictorio.

Dado que la excepción aún entendida como una de las partes de la acción vista en forma bilateral no es simplemente la defensa, sino que implica la manifestación de hechos o cuestiones de fondo que pueda aportar convicción en el juzgador ya sea de que no ha nacido o de que se ha extinguido la pretensión aducida por el actor.

Acudir a juicio como demandado solo negando los hechos, es simplemente ejercer la defensa, pero si al ejercer la defensa se expresan hechos diversos o se aclaran los expresados por el actor, manifestando cuestiones que tengan como finalidad establecer la carencia del derecho del actor, eso es precisamente excepcionar".

La defensa y la excepción son un derecho.

Como se ha manifestado, la acción es un derecho pero hacerla valer se condiciona con la obligación de iniciar un

proceso ante los órganos jurisdiccionales. Es decir, que aquel que considere ha nacido la posibilidad de reclamar de otro una lesión legal, está obligado para reclamar la restitución a acudir ante los órganos jurisdiccionales y al iniciarse el proceso los órganos jurisdiccionales adquieren la obligación ineludible de emplazar a aquel de quien se reclama la restitución del derecho lesionado, por consiguiente tal obligación se traduce en el derecho del demandado a ser oído y vencido.

Claro es, que uno es el derecho de ser oído y vencido, para lo cual debe ser emplazado, pero otra es la voluntad del demandado de ejercer su derecho.

Dicho de otra forma, mientras el pretensor de la acción está obligado a ejercerla en proceso ante el órgano jurisdiccional competente, el demandado tiene el derecho de ser emplazado y la libre decisión de acudir a efectuar su defensa.

Ahora bien, al ejercer la defensa, el demandado podrá efectuar la aclaración de las cuestiones de hecho aducidas por el actor, podrá hacer manifestaciones de hechos diferentes y

exponer todo aquello que considere puede llevar a la convicción de que no existe lesión alguna en perjuicio del actor o que no ha nacido o se ha extinguido la acción intentada y en esos supuestos se estará excepcionando de la acción iniciada en su contra.

Por lo anterior me permito definir a la excepción como "las razones de hecho o de derecho que en su defensa expone el demandado para convencer al juzgador que no ha nacido o se ha extinguido la acción contra él iniciada".

## IV.- EL PROCESO ADMINISTRATIVO

Después de haber analizado el proceso en base a criterios de la teoría general y haber construído una definición de él, con solo sustituir los vocabulos "órgano jurisdiccional" por los de "tribunal administrativo" tendríamos una definición de proceso administrativo, sin embargo no sería lo más adecuado.

Los particulares pueden acudir ante un tribunal administrativo a demandar diversos tipos de actos o resoluciones de los entes públicos.

En los casos más comunes los particulares impugnan actos de una unidad administrativa, la cual ejerciendo facultades de imperio emite resoluciones en las que determina una obligación a cargo de los particulares.

En otros casos los particulares impugnan actos o resoluciones en las que la autoridad administrativa les niega una petición o una devolución de contribuciones.

En dichos casos se tendría que determinar si el particular al interponer demanda está o no ejerciendo una acción.

Visto en forma sencilla podríamos afirmar que cuando el particular se opone a la determinación y cobro de diferencias en contribuciones, en realidad se está excepcionando pues no está propiamente llevando a cabo al ejercicio una acción.

Como vimos con anterioridad, cuando un particular pretende exigir de otro el pago de una prestación deberá acudir ante un tribunal a ejercer su acción y en contrapartida, el demandado al ser emplazado acudirá en el ejercicio del derecho de defensa oponiendo las excepciones que puedan traer como resultado que el tribunal declare que no ha nacido o se ha extinguido la acción contra él ejercida.

En cambio, la administración pública al desarrollar sus funciones no necesita acudir a ningún tribunal para poder exigir de los particulares el pago de un tributo, por ello, cuando un particular acude a juicio oponiéndose a dicho acto de autoridad, no esté ejerciendo en estricto sentido una acción lo que hace es ejercer su derecho a la defensa.

Como ya lo hemos señalado, entre particulares la acción en su ejercicio debe intentarse ante los tribunales como una obligación jurídica a cargo de quien desea reclamar un resarcimiento por la lesión en derecho sufrida, por lo que el ejercicio de la acción en estos casos no es una garantía, lo que

constituye garantía en nuestro sistema procesal es la tutela del estado para obtener la justicia.

Como ya se analizó, el artículo 17 de la Constitución Política Federal prohibe la vindicta privada, pero garantiza la tutela estatal para la obtención de la justicia.

En cambio, los particulares al ser perjudicados por un acto determinador de impuestos u obligaciones de la autoridad hacendaria, al acudir ante el tribunal administrativo, lo harán en el ejercicio del derecho de defensa, que les otorga el artículo 14 Constitucional.

Por otra parte, cuando la administración tributaria les niega una devolución de cantidades pagadas indebidamente, los particulares al acudir ante el tribunal administrativo, estarán ejerciendo una defensa; en dicho caso se encontrarán ante un acto de privación que les emite una autoridad y entonces su derecho de defensa lo desarrollan como una acción y no por efectos del artículo 17 Constitucional sino por efectos del artículo 14 de nuestra Constitución Federal.

Los supuestos que hemos comentado, determinan que no es tan simple hacer una definición de proceso administrativo, tal vez por ello Jesús González Pérez[76] al estudiar este tema dice que "el derecho procesal administrativo es el conjunto de normas que regulan el proceso administrativo".

Lo cierto es que aún cuando el proceso administrativo tenga algunos aspectos diferentes a los demás procesos ello no impide que sea materia de estudio de la teoría general del proceso.

No por el hecho de que en el juicio de amparo por ejemplo, la parte demandada invariablemente sea una autoridad, por ello tal disciplina se deslige de la teoría general del proceso o tenga que ser estudiada por el derecho administrativo solo porque al juicio de amparo pueden ser llamadas como demandadas (responsables) autoridades del poder ejecutivo.

---

[76] "González Pérez Jesús. Derecho Procesal Administrativo Mexicano. México. Editorial Porrúa. S.A. 1988".

José María Martín[77] "señala que la diferencia entre los conceptos de proceso y procedimiento fue desarrollada en el ámbito de estudios del derecho administrativo".

Claro que no estamos de acuerdo con dicha apreciación, porque el proceso es la institución y procedimiento es o puede ser una parte del proceso.

No podemos decir validamente que dentro de un procedimiento se desarrollan diversos procesos, pero si podemos afirmar categóricamente que dentro de un proceso se desarrollan procedimientos.

El concepto de procedimiento es tomado de la teoría general del proceso y se desarrolló en el campo de la teoría general del proceso.

Niceto Alcalá Zamora[78] dice que "procedimiento aún cuando es sinónimo de juicio, con él se designa una fase

[77] "José María Martín. Derecho Tributario Procesal. Argentina Ediciones de Palma. 1987. Pág. 5".
[78] "Alcalá Zamora Niceto. APUD. Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil. México. Editorial Porrúa. S.A. 1976. Pág. 635".

procesal autónoma y delimitada respecto del juicio con que se entronca".

Eduardo Pallares[79] "señala que no hay que identificar el procedimiento y el proceso. Este último es un todo o si se quiere una institución. Está formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda, y termina cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite. El procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de sustanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, sumarísima, breve o dilatada, escrita o verbal, con una o varias instancias, con período de prueba o sin él, y así sucesivamente".

López Rodó[80] "afirma que la diferencia esencial entre los procesos en que interviene la administración y aquellos que se ventilan entre particulares, impide extender la validez de un mismo régimen procesal para uno y otros casos; también agrega que las prerrogativas de la administración en un régimen

[79] "Eduardo Pallares. APUD. Arellano García Carlos. Op. Cit. Pág. 10".
[80] "López Rodó. APUD. Jesús González Pérez. Derecho Procesal Administrativo Mexicano. México. Editorial Porrúa. 1988. Págs. 25 y 26".

administrativo impiden la existencia de un proceso administrativo análogo al civil; que la llamada "vía contencioso administrativa" es meramente revisora de la vía administrativa y que ofrece características radicalmente distintas del proceso civil; que el proceso administrativo vendría a ser un "recurso de casación" respecto de la vía administrativa".

Jesús González Pérez[81] "en oposición a lo que afirma López Rodó, manifiesta que ninguno de sus argumentos tiene fuerza suficiente para romper la unidad fundamental del proceso, porque el proceso administrativo es una manifestación del fenómeno procesal y que aún cuando uno de los sujetos del proceso administrativo sea una entidad pública no quiere decir que estamos ante un fenómeno sustancialmente distinto del proceso civil, como tampoco lo es el proceso penal, aún cuando en éste intervenga también un órgano público".

Debemos agregar, que al estudiarse el proceso no se persigue que exista un solo régimen procesal para todas las ramas del derecho, lo que se busca es encontrar los elementos

que son inherentes a todos los tipos de procesos; en el proceso administrativo encontraremos elementos y principios procesales que se observan en los otros procesos en virtud de que la teoría general del proceso es una disciplina que se encarga de establecer la simetría que existe en dichos principios generales respecto a todos los procesos; que los elementos o principios procesales puedan ser alterados no es porque las diferencias entre los procesos sean substanciales es en algunos casos por intereses ajenos a la misma armonía que debe guardar un sistema de normas.

Iñaki Esparza Leibar[82] "afirma que cada ideología determinada modulará la regulación del proceso con criterios políticos, pues ésta última no es sino un reflejo de aquella y por tanto al servicio de los mismos fines".

En cuanto a lo manifestado, debemos insistir que el particular que acude ante un tribunal administrativo a demandar actos de una entidad pública, no lo hace por los efectos que

---

[81] " Jesús González Pérez. Op. Cit. Pág. 34".
[82] "Esparza Leibar Iñaki. El Principio del Proceso Debido. España. José María Bosch Editor. S.A. 1995. Pág. 33".

derivan del artículo 17 Constitucional, ya que no ejerce una acción contra otro particular; se opone a actos o resoluciones de una autoridad y como la autoridad jamás podrá estar al mismo plano entonces el particular acude a juicio en base al artículo 14 Constitucional.

Ahora bien, como lo veremos, uno de los principios procesales es la igualdad de las partes en proceso, por tanto el particular al oponerse ante un tribunal administrativo de actos o resoluciones de un órgano público, lo hace por su misma desigualdad para que por efectos de juicio (proceso) se sitúe a la entidad pública, al menos en el proceso y durante él, en igualdad de circunstancias, porque fuera de proceso, las autoridades tienen atributos que pueden y deben ejercer solo por su modo de ser y por el estatuto que las rige, en virtud de que llevan a cabo actos propios de administración pública, dotados de fuerza coercitiva y coactiva, pero en el proceso además de proveerse medios para suspender la facultad ejecutiva, se provee en el sentido de equilibrar a las partes en un plano procesal igual.

Asimismo, al proceso administrativo puede acudir también la administración pública en calidad de actora ejerciendo una acción cuando pide la modificación de un acto o resolución que proviene de una de sus entes, pero ello tampoco es por efectos del artículo 17 Constitucional porque como ya vimos la autoridad tiene facultades de imperio y en el ejercicio de su función pública está dotada de fuerza coactiva y coercitiva luego entonces cuando acude a juicio en calidad de actora lo hace por la prohibición en la ley de que la autoridad revoque actos o resoluciones favorables a los particulares pues en esos casos tendrá que obtener la revocación solo si acude a juicio a interponer demanda, esto por el denominado principio de autocorrección negativa.

En atención a lo anterior podemos señalar que cuando un particular acude a proceso administrativo no lo hace en sentido estricto para someterse a él, lo hace para obtener la tutela del estado y no ser privado o afectado en su interés, sin haber sido oído y vencido, es decir, lo hace en la prerrogativa de agotar una defensa. Pero cuando acude a reclamar que se le está privando de la devolución de algún tributo o bien que el estado debe restituirle, ejercita también una defensa pero en vía de

# V.- LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCESO

En nuestro sistema legal, la Constitución Federal establece como garantía el debido procedimiento, así como el de justicia expedita.

No es sencillo construir un sistema procesal que agote todas las posibilidades hipotéticas a través del cual se resuelvan todos los problemas que implica en realidad la consecución de un procedimiento debido.

La forma en que están contenidas las disposiciones constitucionales genera la necesidad de desprender de sus artículos cuales son las instituciones a que ellos se refieren.

Del artículo 14 Constitucional no sólo se advierte el principio del debido procedimiento, también se establece en él la

garantía de audiencia, la que a su vez se interpreta como el derecho a la defensa.

En el artículo 17 Constitucional encontramos la prohibición a la vindicta privada y la necesidad de acudir ante los tribunales creados por el estado para solicitar ser oído en causa y obtener la tutela estatal en el reclamo de una lesión jurídica, así como el principio de justicia Expedita.

Como se observa en sólo dos preceptos constitucionales se encuentran principios fundamentales del proceso como son la acción y la defensa, así como la justicia Expedita.

También encontramos que el estado tendrá como atributo exclusivo administrar la justicia para lo cual deberá crear tribunales.

El proceso no sólo es el ataque y la defensa, es decir, el debido procedimiento no lo constituyen la posibilidad de obtener la tutela del estado para reclamar y obtener el

resarcimiento de una lesión jurídica y el derecho de ser oídos en juicio, tal simpleza no se concibe.

La evolución del derecho se da en todos los planos y el proceso no es la excepción.

En el alcance de la máxima del debido procedimiento, existen principios básicos a todo sistema procesal que sólo sufren variación atendiendo a diversos intereses o a las ramas particulares del derecho.

Aún de la diferencia que hay por esa división entre materias, hay principios procesales inmutables que son y deben estar presentes en todos los sistemas procesales, es decir, que deben respetarse en todo tipo de proceso.

Iñaki Esparza Leibar[83] "afirma que existe un grupo de principios que son comunes a todo tipo de proceso y que están referidos a las posibilidades de intervención y señala que ellos son el principio de dualidad de posiciones, el principio de contradicción

o audiencia, y el principio de igualdad de las partes denominando a dichos principios como bifrontes porque sinmultáneamente compaginan la naturaleza de principio con la de garantías".

El comentado autor apoyado a su vez en otros autores dice lo siguiente:

*Dualidad de posiciones*[84]*:" Cuya concreación cabría en el siguiente enunciado: La existencia de un verdadero proceso requiere necesariamente de dos posiciones, que no partes, contrapuestas; sin esa dualidad no existirá un verdadero proceso, y de otra parte la misma determinará la estructura del proceso a que dará lugar precisamente la dualidad de posiciones".*

*Contradicción o audiencia*[85]*: "Se trata de un principio general del derecho, en base al cual, nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio (proceso). Se trata de una parte, y de una parte fundamental, de lo que denominamos derecho de defensa, que deberá ser articulada técnicamente de*

---

[83] "Esparza Leibar Iñaki. Op. Cit. Págs. 27, 28, 29 y 30".
[84] "Ramos Méndez F. APUD. Esparza Leibar Iñaki. Op. Cit. Págs. 29 y 30".
[85] "Ramos Méndez F. APUD. Esparza Leibar Iñaki. Op. Cit. Pág. 30".

*diferente forma para los procesos informados por el principio específico de oportunidad o por aquellos que le son por el de necesidad. Lo que debe quedar claro es que se reconoce y se debe garantizar para todas las partes de todos los procesos. La necesidad de este principio no termina una vez iniciado el proceso, emplazamiento o citación, sino que tiene vigencia a lo largo de todo su devenir".*

*Principio de igualdad de las partes*[86]*: "Cuya existencia garantizará que todas las partes dispongan de igualdad de medios para la defensa de sus respectivas posiciones; lo que debemos entender en ese lugar no es que las partes son iguales porque no lo son (especialmente si consideramos al estado u otra administración pública en su actuación como parte procesal, pero también existen desigualdades por circunstancias de hecho, económicas, culturales, etcétera) sino que en virtud de la igualdad quedarán automáticamente proscriptas las posibilidades de existencia de privilegios para alguna de ellas".*

[86] "Ortiz Nava Cerrada. S. APUD. Esparza Leibar Iñaki. Op. Cit. Págs. 30 y 31".

Fernando Horacio Payá[87] "también reconoce como principios básicos a todo proceso al de igualdad ante la ley y al de inviolabilidad de la defensa en juicio. Al referirse al principio de igualdad ante la ley dice que procesalmente significa que todos los que litigan deben sujetarse a idénticas formalidades y posibilidades; en cuanto al de inviolabilidad de la defensa en juicio señala que se vincula con el principio de contradicción y que el derecho de defensa es inherente al hombre".

El procesalista argentino Ramiro Podetti[88] "enumera diez principios fundamentales como son:

**a).-** El dispositivo de iniciativa e impulsión del proceso por las partes, el cual se vincula, es subsidiario del de bilateralidad.

**b).-** El de formalismo, que sujeta las partes a los órganos de la jurisdicción, en el proceso, a determinadas formas de estabilidad a las resoluciones.

**c).-** El de escritura.

---

[87] "Horacio Payá Fernando. Instituciones Procesales. Argentina. Abeledo-Perrot. 1993. Pág. 19".
[88] "Podetti Ramimro. APUD. Arellano García Carlos. Teoría General del Proceso. México. Editorial Porrúa. S.A. 1995. Pág. 37".

**d).-** El de publicidad.

**e).-** El de igualdad.

**f).-** El de coactividad o coercibilidad.

**g).-** El de seleridad del cual surge el de inmediación y concentración.

**h).-** El de eventualidad.

**i).-** El de economía.

**j).-** El de moralidad".

Para José Becerra Bautista[89] "además de los principios dispositivos, inquisitorio, de adquicisión procesal, de oralidad y de crítica como de inmediación, existen los siguientes:

**a).**-Igualdad de las partes.

**b).-** Contradictorio.

**c).-** De economía procesal.

**d).-** De la eficacia procesal.

**e).-** Principio de protección.

**f).-** Principio de eventualidad.

**g).-** Principio de publicidad.

**h).-** Principio de congruencia.

**i).-** Principio de concentración.

**j).-** Principio de la combalidación.

**k).-** Principio de la consumación procesal.

**l).-** Principio de interés para obrar".

Becerra Bautista[90] "al referirse al principio de igualdad de las partes, dice que las partes deben estar en situación idéntica frente al Juez, por lo cual no debe haber ventajas o privilegios a favor de una ni hostilidad en perjuicio de la otra".

La importancia de los principios del proceso es clara, pero qué es lo que hace que algunos de ellos tengan el carácter de generales, ésta es una cuestión importante que merece una respuesta.

Dichos principios deben encontrarse inmersos en la razón misma de ser del proceso.

---

[89] "Becerra Bautista José. El Proceso Civil en México. México. Editorial Porrúa. 1999. Pág. 90".
[90] "Becerra Bautista José. Op. Cit. Pág. 90".

El proceso es una institución pública ya que las leyes que lo proveen tiene ese carácter y son creadas por el Poder Legislativo para preservar la paz y armonía del desenvolvimiento de las relaciones entre las personas, es decir crear Seguridad.

Al estado, a quien le es conferido el monopolio de la administración de justicia a través de la Ley fundamental (Constitución Federal), se le impone también la obligación de observar las normas que rigen el proceso; las personas están obligadas a acudir ante los órganos jurisdiccionales a reclamar la restitución de sus derechos lesionados, a su vez aquel de quien se reclama una lesión jurídica debe ser llamado ante el órgano jurisdiccional, por ello el proceso es una institución pública.

Pero la ley al tener como función la creación de derechos y obligaciones, lo hace en cuanto a igualar a todas las personas, por ello en el proceso encontramos que la base fundamental no puede ser otra que ubicar a las partes contendientes en igualdad de circunstancias, equilibrando sus capacidades, ya que una función básica de la ley, es crear la igualdad.

Ese principio de igualdad sostiene los llamados principios de dualidad de posiciones y contradicción o audiencia, pero a su vez de dichos principios derivan otros que deben observarse para dar seguridad a las partes y en este sentido también dichos principios que son generales se pueden enunciar pero nunca será válido tenerlos como de menor jerarquía; que existan algunos que son o puedan tener el carácter de más generales no implica que demeriten en importancia a los más particulares, porque deberá haber armonía entre unos y otros.

Aún cuando Giorgio Del Vecchio[91] no se refiere en especial a los principios generales del proceso, "al referirse a los principios generales de derecho afirma que entre lo general y lo particular del derecho debe haber armonía que no cree incongruencias. Manifestando que, si bien se mira, el legislador sólo ha establecido un requisito, en orden a la relación que debe existir entre los principios generales y las normas particulares del derecho; que entre unos y otros no haya ninguna desamornía o

[91] "Del Vecchio Giorgio. Los Principios Generales del Derecho. México. Orlando Cardones Editores, S.A. de C.V. 1988. Pág. 55".

incongruencia. Este requisito se funda esencialmente en la naturaleza del sistema jurídico, el cual debe constituir un todo único y homogéneo, un verdadero organismo lógico, capaz de suministrar una norma segura – no ambigua y menos aún contradictoria, - para toda posible relación de convivencia. La congruencia intrínseca de las diversas partes que componen el sistema, debe resultar demostrada y confirmada en cada momento, confrontando las normas particulares entre sí, y también con los principios generales que con ellas se relacionan; solo de este modo podrá el jurista adueñarse del espíritu interno del sistema y proceder de acuerdo con él en las aplicaciones particulares, evitando errores a que fácilmente le conduciría la consideración aislada de ésta o aquella norma".

Para encontrar lo más general como principio procesal tendríamos que atender básicamente a las disposiciones de la Constitución Federal y el legislador al crear las leyes procesales tendrá que adecuar dichas leyes a los principios que se establecen en la ley fundamental, porque existiendo un sistema jurídico (sistema normativo) del cual la Constitución tiene la supremacía, es necesario que las demás leyes que de ella emanan

como creadoras de disposiciones particulares tendrán que crearse en armonía a los principios generales, sustentados básicamente en la norma fundamental, porque sólo así se evitaría la ambigüedad o contradicción.

Podríamos afirmar que lo que hace a ciertos principios tener el carácter de generales es que se encuentran reconocidos de forma tal que se constituyen como garantías y no sólo como principio, y porque sirven primordialmente para establecer cuales son las reglas en las que el sistema normativo debe sustentarse, luego entonces, aún cuando exista división por materias, para el derecho, el proceso es una institución pública y el derecho procesal es derecho público, y todo proceso tiene esa característica, por lo que no atenderá específicamente a la división por materias sino a su propia calidad, estableciendo en el sistema de norma a aquellos principios que deben de regir primordialmente en el sistema normativo y a los cuales todas las leyes procesales ordinarias deberán sujetarse para formar parte armónica del sistema legal regido por dichos principios que dan la garantía a la existencia del debido procedimiento.

El segundo párrafo del artículo 17 Constitucional también establece como principio básico el denominado principio de justicia expedita.

Efectivamente en el párrafo citado dicho artículo dispone:

> *"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartir en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".*

En el referido artículo encontramos la garantía de justicia Expedita y rápida, que se constituye en un principio procesal fundamental, la claridad de la prontitud es advertida cuando dispone que las resoluciones deben emitirse de manera pronta, luego al iniciar con la expresión del derecho de las

personas a que se les administre justicia, podemos entender que la administración de justicia es con la garantía de obtener una resolución y que indudablemente la referencia se dirige a la resolución que dirima la pretensión del que acude a pedir que le sea administrada la justicia, entenderlo de forma diferente es no adoptar las razones congruentes que generan la existencia de dicho principio que trasciende a la categoría de garantía constitucional.

Ahora bien, qué representa el Vocabulo "Expedita".

En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual[92], aparece la siguiente definición:

"Expedito.-Libre de obstáculos. Pronto al obrar".

Al respecto Don Ignacio Burgoa[93] señala que tal principio es una garantía de seguridad jurídica y que "en este caso,

---

[92] "Guillermo Cabanellas. Diccionarioi Enciclópedico de Derecho Usual. Tomo III. Argentina Editorial Heliasta S.R.L. 1989. Pág. 637".
[93] "Ignacio Burgoa. Garantías Constitucionales. México. Editorial Porrúa. S.A. 2001 Pág. 638".

se traduce en la imposibilidad que tienen las autoridades judiciales de retardar o entorpecer indefinidamente la función de administrar justicia".

Luego; Don Ignacio Burgoa continua diciendo "La obligación estatal que se deriva de esta garantía es eminentemente positiva, puesto que las autoridades estatales judiciales o tribunales tienen el deber de actuar a favor del gobernado, en el sentido de despachar los negocios en que éste intervenga en forma expedita de conformidad con los plazos procesales".

Particularmente considero que es acertado el criterio de Don Ignacio Burgoa, sin embargo no son sólo los tribunales los que deben administrar la justicia conforme al principio de "Justicia Expedita".

Efectivamente, para que los tribunales cumplan debe de establecerse el respeto a tal principio en las leyes secundarias, por lo que es el legislador quien tiene también la obligación de establecer procesos libres de obstáculos, porque tal

garantía es un principio procesal y en dicho sentido el artículo 14 Constitucional incluye como garantía el que se expidan leyes en las que se incluyan "formalidades esenciales", por lo que al encontrarse ambos preceptos en un mismo cuerpo normativo, que contiene las normas y principios fundamentales que rigen en su supremacía a todo el sistema de normas mexicano, entonces el artículo 17, debe ser congruentemente relacionado con lo preceptuado en los artículos 14 y 133 de la Constitución Mexicana.

Además, el artículo 1 Constitucional es claro al señalar:

> *"En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".*

Entonces, si la Administración de Justicia Rápida y Expedita es una garantía constitucional, pero también las leyes que establezcan procesos deben contener formalidades esenciales,

las más esenciales de las formalidades son las contempladas como principios constitucionales aplicables ineludiblemente en la Administración de Justicia, que como derecho tienen los gobernados, por ello al no poderse restringir dicha formalidad esencial, las leyes procesales que contravengan dichos principios que son elevados a la categoría de normas fundamentales, serán normas contrarias al sistema de normas al que pretenden pertenecer por no ser acordes con las disposiciones y principios de la ley fundamental.

El Diccionario de la Lengua Española[94] nos da las siguientes definiciones:

Expedito (del latin expeditus) adj. Desembarazado, libre de todo estorbo.- 2. Pronto a obrar.

Expeditamente. adv.m. Fácilmente, desembarazadamente.

---

[94] "Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición. Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid. Tomo I. Pág. 1020".

Expeditar. tr. Cuba. Honduras y México. Acelerar la solución de un conflicto.

Expeditivo, va. Adj. Que tiene facilidad en dar expediente o salida a un negocio, sin muchos miramientos, evitando trámites.

Como observamos, el artículo 17 Constitucional se refiere en primer lugar, al derecho que tienen los particulares a que se les administre justicia por tribunales que estarán "expeditos" para impartirla, es decir, que conforme al entendimiento o alcance de dicho adjetivo, los tribunales deberán impartir la justicia acelerando la solución del conflicto al deber facilitar el trámite del proceso, el cual debe estar libre de todo estorbo.

Luego entonces, al continuar la norma constitucional señalando que la forma en que los tribunales estarán "expeditos para impartir la justicia lo será en los plazos y términos que fijen "las leyes", emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, determina que el legislador

está obligado a emitir leyes procesales que permitan a los tribunales cumplir con dicho principio elevado a garantía constitucional.

## VI.- PRINCIPIOS PROCESALES EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO

Los principios generales del proceso están presentes en el proceso administrativo, algunos sólo en forma aparente, lo cual será parte de estudio en el Capítulo Quinto, sin embargo forman parte de él y los encontramos contenidos en el Titulo VI del Código Fiscal de la Federación.

Tomando como punto de partida lo señalado por Iñaki Esparza Leibar que afirma la existencia de un grupo de principios comunes a todo proceso, idea en la que estamos de acuerdo, iniciaremos a revisar dichos principios básicos.

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES: Garantiza que todas las partes dispongan de igualdad de medios para la defensa de sus respectivas posiciones.

En el proceso contencioso administrativo, tanto los particulares como la autoridad tienen el derecho de acudir a juicio interponiendo demanda ante el Tribunal Fiscal de la Federación como lo señala el artículo 207 en relación a la fracción II inciso b) del artículo 198 del Código Fiscal de la Federación.

En referencia a dicho principio, existen también incidentes y recursos que pueden interponer tanto actor como demandado y con ellos se pretende equilibrar a las partes conforme a dicho principio.

DUALIDAD DE POSICIONES: Aún cuando se prevé que en el proceso contencioso administrativo puedan incluso intervenir terceros, esto acontecerá cuando tengan un derecho incompatible con la pretensión del demandante, lo que quiere decir que el tercero acudirá adoptando la posición del demandado con la intención de que prevalezca el acto o resolución impugnado y

entonces en realidad existen dos posiciones, la del actor que persigue la anulación del acto y de aquellos sujetos (demandado y terceros) que persiguen se valide el acto o resolución, por consiguiente se está en el mencionado principio que se adopta conforme al artículo 198 en relación a los artículos 211 y 212 del Código Fiscal.

CONTRADICCIÓN O AUDIENCIA: En materia administrativa este principio está relacionado no sólo con el supuesto de que en proceso debe citarse a aquel sujeto de quien se reclama una lesión en derecho, sino como garantía de los ciudadanos de ser oídos y vencidos en juicio.

Efectivamente, dado que las autoridades no requieren de previo juicio para desarrollar su función pública y que esta función pueda generar la emisión de resoluciones o el desarrollo de actos en donde se impongan cargas o se nieguen derechos a los particulares, estos últimos deberán ser oídos en juicio al que tienen derecho de iniciar para establecer si es valida o no la actuación de los órganos públicos.

En el proceso administrativo la garantía de audiencia es a favor de los particulares y se da en dos formas.

Una cuando se oponen a las resoluciones o actos de la administración pública.

Otra cuando se les emplaza en un juicio iniciado por la administración pública que persigue anular una resolución favorable al particular.

En los casos en que la autoridad es la demandada se dan los principios de igualdad de las partes y de dualidad de posición.

El de audiencia es un principio que se constituye en garantía a favor de los particulares, pues así se determina en el artículo 14 de la Constitución Federal.

Los otros principios que están presente en el proceso contencioso administrativo son los siguientes:

PRINCIPIO DE PROTECCION: Que consiste en la posibilidad de pedir la nulidad de actos procesales sólo cuando éstos dejan sin defensa a la parte que la promueve, misma que debe haber sufrido el agravio respectivo.

Este principio se constata de la existencia de los recursos de reclamación dispuestos en el artículo 242, el incidente de nulidad de notificaciones señalado en el artículo 223 y la revisión que sólo podrá interponer la autoridad y que se establece en el artículo 248 del Código Fiscal de la Federación.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: Que determina que la resolución debe ser conforme a lo específicamente alegado y la encontramos en el tercer párrafo del artículo 237 del Código Fiscal, que obliga al juzgador a resolver la cuestión efectivamente planteada.

PRINCIPIO DE CONVALIDACION: Se hace presente en el proceso contencioso en diversas formas.

En la parte final del último párrafo del artículo 237, se señala que no se podrán anular o modificar los actos de las autoridades administrativas no impugnados de manera expresa en la demanda.

En la fracción X del artículo 202 en relación al primer párrafo de él, se prevé sobre la improcedencia del juicio en los casos en los que el actor no haga valer conceptos de impugnación.

PRINCIPIO DE CONCENTRACION: Todas las cuestiones deben ser resueltas en la resolución y lo encontramos en los párrafos primero y segundo del artículo 237 del Código Fiscal.

PRINCIPIO DE ESCRITURA: Aparece plasmado en los artículos 199, 207, 208, 210, 211, 212 y 213 del Código Fiscal, como en los diversos preceptos que regulan los incidentes y los recursos en el proceso contencioso administrativo, donde se establecen que deben ser por escrito.

PRINCIPIO DE PRECLUSION: Si los actos procesales no se realizan en el término que establece la ley carecen de eficacia.

El código fiscal señala el término para interponer la demanda, la contestación, los incidentes, los recursos y por lo tanto, si cualquier medio es interpuesto fuera del plazo de la ley, entonces carecerá de eficacia.

PRINCIPIO DE VERDAD FORMAL: Los hechos que no hayan sido controvertidos se tendrán por auténticos o ciertos; lo encontramos presente en el artículo 212 del Código Fiscal, que dispone que si no se produce la contestación a tiempo o ésta no se refiere a todos los hechos, se tendrán como ciertos los que el actor impute de manera precisa al demandado.

Jesús González Pérez advierte que en el proceso administrativo siempre ha dominado el principio de oficialidad porque los actos de impulso procesal corresponden al órgano jurisdiccional que conoce del proceso y que es en el tribunal el que

adoptará el acto que haga avanzar el proceso y pase al período siguiente.

No estamos convencidos de dicha aseveración por las siguientes razones:

a).- En el Titulo VI del Código Fiscal, lo primero que se advierte es lo dispuesto en el artículo 197 de la siguiente forma "los juicios que se promuevan ante el Tribunal Fiscal de al Federación se regirán por las disposiciones de este título", es decir el proceso y sus etapas se seguirán conforme a lo que la ley disponga y no conforme al impulso que le dé el tribunal.

b).- Si no hay demanda no hay juicio, la demanda la interpone el actor no el tribunal.

Al interponerse una demanda, el tribunal deberá admitirla, emplazar al demandado por un derecho del demandado y no por simple impulso a cargo del tribunal, pues el derecho a la demanda y el derecho de contestar, generan la obligación del órgano jurisdiccional de actuar, es decir, el impulso está en los actos de actor y demandado.

c).-Aún cuando en el auto de admisión de demanda no se le indicare a la demandada qué tiempo tiene para contestar, ello está dispuesto en el artículo 212 del Código Fiscal.

d).- Contestada la demanda, el tribunal tiene que proceder a emitir el acuerdo de admisión respectivo y sino no hay pruebas que ameriten desahogo especial quedará substanciado el juicio y hasta dicho momento no se puede afirmar radicalmente que todo haya acontecido porque el impulso lo realizó el tribunal.

e).-Substanciado el procedimiento es obligación del tribunal poner el juicio en estado de alegatos y ese es el único acto procesal que está sólo a cargo del tribunal, porque agotado el plazo para efectuar alegatos quedará cerrada la instrucción sin necesidad de declaratoria expresa, esto se desprende del artículo 235 del Código Fiscal.

f).-Cerrada la instrucción, el Magistrado Instructor tiene cuarenta y cinco días hábiles para hacer el proyecto de sentencia y la Sala sesenta días hábiles para emitir sentencia lo

que encontramos establecido en el artículo 236 del Código Fiscal de la Federación, es decir que la ley dispone los plazos.

Lo anterior determina que el principio de oficialidad no se hace presente como lo dice el comentado autor.

Como lo observamos, Los Principios Generales del Proceso no son privativos de determinado Tipo de Proceso, por lo que el Proceso Contencioso Administrativo es y puede ser analizado conforme a la Teoría General.

A continuación abordaremos el estudio del Proceso Contencioso conforme al Derecho comparado.