



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**EL DEBIDO PROCESO Y EL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN:

D E R E C H O

P R E S E N T A :

JOSÉ ANTONIO GARCÍA GUILLÉN

ASESOR: DR. SERGIO RICARDO MÁRQUEZ RÁBAGO



MÉXICO, D. F., 2010.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I	
NOCIONES FUNDAMENTALES EL ACTO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	
1. El procedimiento y acto administrativo como instituciones jurídicas.....	9
2. Concepto, elementos y características del acto administrativo.....	13
3. Elementos del acto administrativo.....	16
4. Las características del acto administrativo	18
5. El concepto de procedimiento administrativo.....	21
6. Los tipos de procedimiento administrativo derivados del fin para el que es utilizado.....	25
7. Extinción del procedimiento administrativo.....	31
CAPÍTULO II	
DEL PROCESO AL DEBIDO PROCESO LEGAL	
1. Del derecho procesal en general y las especies de derechos procesales.....	34
2. El concepto de proceso y sus etapas hasta el dictado de la sentencia.....	46
3. El tribunal y las partes, actor, y demandado.....	64
4. El concepto de principios procesales y como garantías del debido proceso legal.....	73
CAPÍTULO III	
EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SUS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES	
1. La similitud entre el proceso jurisdiccional y el procedimiento administrativo.....	84
2. Los principios fundamentales del procedimiento administrativo	94
2.1 Principios propios del Procedimiento Administrativo.....	94
2.2 El principio de legalidad objetiva.....	95
2.3 Principio de la oficialidad.....	97
2.4 El principio de igualdad.....	99

2.5 El principio de imparcialidad.....	100
2.6 El principio de celeridad.....	102
3. Las etapas, la autoridad y las partes en el procedimiento	
administrativo.....	104
3.1 La administración y las partes en el procedimiento	
administrativo.....	109
3.2 La resolución administrativa como acto que pone fin al procedimiento	
administrativo.....	113

CAPÍTULO IV

DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO A LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO

1. La constitucionalización del derecho.....	116
1.1 Condiciones de Constitucionalización	118
1.1.1 Constitución rígida.....	118
1.1.2 La Garantía Jurisdiccional de la Constitución.....	118
1.1.3 La Fuerza Vinculante de la Constitución.....	119
1.1.4 La “Sobreinterpretación” de la Constitución.....	120
1.1.5 La Aplicación Directa de las Normas Constitucionales.....	120
1.1.6 La Interpretación conforme a las Leyes.....	122
1.1.7 La Influencia de la Constitución en las Relaciones Políticas.....	122
2. La constitucionalización del derecho procesal como tutela judicial efectiva	
o proceso debido.....	133
3. La constitucionalización del proceso, la tutela judicial efectiva y su aplicación al	
procedimiento administrativo.....	156
4. Los principios del procedimiento administrativo como elementos para lograr la	
tutela judicial efectiva.....	193
CONCLUSIONES.....	225
BIBLIOGRAFÍA.....	242

INTRODUCCIÓN

El escribir acerca de un tema relacionado con la ciencia no es una tradición que distinga a los mexicanos, como tampoco un alto número de nosotros se dedica a leer o a razonar detenidamente, a pensar cuidadosamente a reflexionar; lo mismo sucede con el Derecho que es una parte de la ciencia. Así, en el caso de los abogados aun cuando esas tareas son una necesidad, sin embargo, eso no significa que, en general, tengan la costumbre y el interés por especular o escribir acerca de un tema del Derecho cuando no sea para redactar los escritos de demanda y recursos o, en el caso de los jueces, la resolución correspondiente al proceso o procedimiento.

Lo cierto es que escribir presenta dificultades pues generalmente el interesado tiene que recurrir a la doctrina extranjera, precisamente, por la carencia de esa tradición de escribir se traduce en la ausencia de un acervo teórico que sirva de base para hacer nuevas construcciones con relación a los diferentes temas jurídicos.

Además, al hablar de Constitución, derechos humanos, valores o principios, generalmente, son entendidos como conceptos tan abstractos que para aplicar su contenido es necesario estén reconocidos por el legislador en la ley. En ese sentido, cuando se trata del proceso debido en la doctrina extranjera podemos encontrar abundante material, inclusive, sustentado en principios y valores que le dan orden y congruencia y riqueza al sistema jurídico. Por mencionar algunos casos, es grato examinar textos de autores españoles y argentinos para estar gratamente sorprendidos de la gran cantidad de libros, ensayos y artículos diversos que utilizan para elaborar textos sobre es tópico que nos ocupa; por otra parte, no nos deja sorprender la profundidad y orden de sus construcciones jurídicas.

De ahí que el presente de trabajo no fue una tarea fácil, por no tener esa habilidad de escribir temas propios de la doctrina, el poco material nacional sobre el tema y, lo más complicado, superar la idea de concebir a la Constitución como norma, en cuya aplicación directa e inmediata, requiere gran capacidad interpretativa del operador jurídico derivada del papel fundamental que en esa actividad desempeña.

Lo anterior, porque el tema materia del presente trabajo consiste en la relación que existe entre el concepto de proceso debido y procedimiento administrativo; el concepto de

proceso debido está determinado en diversos preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, en la medida que, el procedimiento tiene por objeto escuchar al gobernado previamente a la afectación de sus derechos, surge la pregunta en cuanto si debe dar cumplimiento al concepto de proceso debido; el concepto de proceso debido tiene similitudes con otros similares como son derecho de defensa, tutela judicial efectiva o audiencia plena.

El responder a esa pregunta en sentido afirmativo implicará que el procedimiento administrativo debe cumplir, además, de las formalidades esenciales del procedimiento con los principios del proceso, en la medida que garantizan ese derecho de defensa, pues esos principios de proceso como son entre otros, la contradicción, igualdad e inmediatez procesal son los que garantizan el proceso debido, por ende, la eficacia plena del proceso o procedimiento.

Para dar respuesta a estas interrogantes es necesario conocer la naturaleza y fines del procedimiento administrativo, la relación entre procedimiento y acto administrativo. Las similitudes entre proceso y procedimiento, como son la serie de actos coordinados entre sí, las partes, las etapas que los componen, la existencia de una resolución; así como la circunstancia de que ambos procedimientos son instrumentos para escuchar al gobernado y, en esa medida, para afectar sus derechos.

De conformidad con lo anterior, la idea que deseo sostener en el presente trabajo consiste en que el concepto del proceso debido, en cuanto corresponde al procedimiento administrativo, debe cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, y, además, con los principios generales del proceso, toda vez que ese concepto no puede ignorar su existencia, y además, no es suficiente cumplir con las cuatro etapas del proceso; ahora bien, si por formalidades entendemos “cada uno de los requisitos que se han de observar o llenar para ejecutar una cosa”¹, los principios procesales son una especie de las denominadas formalidades esenciales del procedimiento.

El trabajo parte del supuesto de que la manera como está instrumentado el procedimiento administrativo causa indefensión a los gobernados porque, además, de las etapas del proceso, para cumplir con el concepto del proceso debido, es necesario cumplir con

¹ Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Edición, Madrid, 1984.

los principios del proceso, toda vez que el particular está en desventaja con relación a la autoridad que tramita y resuelve el procedimiento, aunque esto sin dejar de desconocer lo que al respecto resolvió el Tribunal Constitucional español en la sentencia de 8 de junio de 1981: "Los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución." ²

Por otra parte, también se parte de la premisa de la aplicación directa e inmediata de las disposiciones constitucionales en materia de proceso, tanto por los jueces, como por las autoridades administrativas. Lo anterior derivado de la constitucionalización del proceso producto de que el constituyente regula en la Constitución el contenido y alcance de esa institución jurídica para no dejar a la voluntad del legislador el establecerlas. Lo anterior presupone, desde luego, la incapacidad o limitaciones del legislador ordinario para plasmar en la ley los postulados plasmados en las disposiciones constitucionales; lo que hizo necesario modificar la condición de las disposiciones constitucionales para alcanzar la categoría de norma, de tal suerte que, la realización de esos postulados ya no quede a la discrecionalidad del legislador, es decir, del órgano legislativo que emite las leyes, el que muchas veces lo hace con criterio de orden político; sino de los operadores jurídicos, como lo son los ministros, magistrados, jueces y en su caso, las autoridades administrativas, que asimismo, como los órganos de naturaleza jurisdiccional, dictan resoluciones para afectar derechos de los gobernados.

Al justificar que el operador del Derecho, juez o autoridad administrativa apliquen de manera directa e inmediata las disposiciones constitucionales, toda vez que son normas cuyo contenido, inclusive, no es tan general y abstracto como corresponde a las normas constitucionales en tanto que la intención es que el legislador no intervenga en la realización de los principios y valores constitucionales, ocasiona que los jueces y autoridades administrativas tengan un papel fundamental en la realización del contenido de la Carta Magna.

Al respecto basta mencionar lo que nos dice Otto Bachof cuando refiere al relevante papel que en el Derecho tiene el juzgador, pues para este autor el juez no está sometido a la

² Citado por Bandrés Sánchez-Cruzat, *Derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1994, p.149.

ley sino a las ideas de justicia que preexisten en la Constitución; estas ideas de justicia las podemos identificar con los valores y principios implícitamente contenidos en ese documento. Este pensamiento coincide con nuestra opinión en el sentido de que en materia de proceso o procedimiento es necesario aplicar directamente las disposiciones constitucionales, de las que derivan ese conjunto de los principios del proceso, que como un sistema complejo, componen el proceso debido.

Con base en lo expuesto podemos arribar a la conclusión de que en materia de procedimiento administrativo, es posible, por virtud de la constitucionalización de esa institución aplicar directamente las disposiciones constitucionales, porque en ese procedimiento hace las veces del proceso judicial. Por tanto, los principios esenciales en materia de proceso han de ser aplicables a la actividad de la Administración Pública, en particular cuando se trata de los procedimientos sancionatorios, en la medida que son necesarios para preservar los principios y valores esenciales contenidos en los artículos 14, 17, 19, 20 y 23 de Constitución.

El destacar la importancia de los principios procesales tiene como fin el mejorar no solamente al proceso judicial, sino al procedimiento administrativo. En relación con el proceso judicial, en particular en materia penal, es práctica fundamentar el trámite del proceso y el dictado de la resolución en disposiciones legales, empero, no se recurre a los principios del proceso de la manera requerida para ajustarlo al concepto de proceso debido; este aspecto es relevante pues es frecuente escuchar el comentario en el sentido de que en las cárceles se encuentran muchos inocentes, lo que tal vez no ocurriría, si el proceso penal cumpliera plenamente con los principios del proceso, a tal grado, que sea posible considerar que no hay ninguna posibilidad de que el proceso cause indefensión al procesado.

Estas reflexiones es posible aplicarlas al procedimiento administrativo, ya que si bien en este las penas no son exclusivamente de la pérdida de libertad, sino también son aplicadas multas, baja del empleo, inhabilitación para desempeñar un cargo público o clausura de establecimientos de empresas y establecimientos mercantiles, no por eso deja de tener importancia de que los procedimientos administrativos tienen que ser procesos limpios, sin vicios que puedan causar indefensión al gobernado.

Al respecto no está por demás agregar, que el realizar un proceso limpio significa no solamente la posibilidad de absolver al procesado o resolver no imponer la sanción al

interesado, sino que la pena o la sanción que se impongan puedan ser menores, por contar el gobernado con la posibilidad de ejercer de manera completa el derecho de defensa. Es el juzgador o la autoridad administrativa como directores del proceso y procedimiento, respectivamente, los responsables de interpretar, aplicar y vigilar el cumplimiento de los principios procesales necesarios para cumplir con el proceso debido.

A fin de lograr el objetivo de la investigación, en el capítulo I se desarrolla lo referente a los conceptos de procedimiento y acto administrativo con el fin de conocer la estructura del primero en la medida que, si bien en ese aspecto es similar al proceso judicial tiene sus particularidades, y con relación al acto administrativo, para destacar que tiene como fin esencial la satisfacción del interés de la sociedad

Por su parte el capítulo II, lo dedicamos a examinar el concepto del proceso en general, sus etapas, las partes y, en especial, los denominados principios procesales, en la medida que son elementos que lo organizan y estructuran.

En el capítulo III procedemos a destacar los principios del procedimiento administrativo, pues aunque el proceso es el género, el procedimiento es la especie que contiene elementos que lo distinguen del proceso, como sucede con los principios de legalidad objetiva, oficialidad e informalidad.

En el último capítulo el estudio trata del concepto de la constitucionalización del derecho, en la medida que consiste en reconocer a las normas constitucionales el carácter de normas, susceptibles de ser aplicadas de manera directa e inmediata por los jueces y autoridades administrativas; los que por consecuencia desempeñan un papel fundamental en el sistema jurídico de cualquier país. Asimismo, refiere que la constitucionalización del proceso se refleja mediante el concepto del proceso debido, tutela judicial efectiva o derecho de defensa, los que están conformados con base en los principios procesales, como sucede en nuestro derecho cuando el constituyente establece en los artículos 14, 16, 17, 19 y 20 constitucionales que a la audiencia plena la componen, entre otros, los principios de contradicción, igualdad, imparcialidad, presunción de inocencia. En la medida que el procedimiento administrativo es el instrumento para escuchar al gobernado previamente a la afectación de sus derechos se sostiene que para cumplir con el concepto de proceso debido es necesario que el

operador del derecho cumpla con los principios del proceso, y por ende, que la autoridad administrativa pueda aplicar de manera directa e inmediata las normas constitucionales.

CAPÍTULO I

NOCIONES FUNDAMENTALES. EL ACTO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

SUMARIO:

1.- EL PROCEDIMIENTO Y ACTO ADMINISTRATIVO COMO INSTITUCIONES JURÍDICAS. 2.- CONCEPTO, ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO. 3.- ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO. 4.- LAS CARACTERÍSTICAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO 5.- EL CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. 6.- LOS TIPOS DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DERIVADOS DEL FIN PARA EL QUE ES UTILIZADO. 7.- EXTINCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

1.- EL PROCEDIMIENTO Y ACTO ADMINISTRATIVO COMO INSTITUCIONES JURÍDICAS

Estos dos conceptos tienen carácter esencial y están vinculados de tal manera que no se pueden entender el uno sin el otro; así, no puede existir un acto de carácter administrativo sin la previa existencia de un procedimiento administrativo y por otro lado, todo procedimiento administrativo debe concluir con un acto administrativo, aunque sea solamente para declarar la extinción del procedimiento; esto es, sin resolver el aspecto del fondo de la resolución vinculada al procedimiento.

Lo anterior con independencia de que los actos administrativos puedan ser de naturaleza interna o externa, esto es, de que puedan tener solamente efecto en el interior de la administración pública, o bien, que puedan afectar los derechos de los gobernados.

En ese sentido Roberto Dromi nos dice que el procedimiento interno -intra administrativo- es el que tiene como origen una relación entre órganos administrativos, mientras que el procedimiento externo –extra administrativo- es aquél en el que la actividad de la administración está en relación con los particulares. Agrega, que nunca existe un

procedimiento totalmente interno, en la medida que el procedimiento que de inicio no lo es, puede ser externo en cualquier momento.³

Como quiera que sea el procedimiento administrativo es el instrumento necesario para emitir un acto administrativo, toda vez que mediante el primero, la autoridad, además, de escuchar a los interesados que puedan resultar afectados con la emisión del acto administrativo, recaba los dictámenes técnicos o jurídicos de sus diversos agentes que son necesarios para emitir ese acto.

Lo precisado en el párrafo precedente en el sentido de que el acto administrativo tiene por objeto escuchar a los afectados, es importante, porque, con independencia de que la autoridad recaba mediante ese procedimiento administrativo las pruebas y las opiniones técnicas para emitir el acto administrativo, lo que nos interesa para los efectos de este trabajo es que el procedimiento administrativo es el instrumento mediante el que la autoridad da cumplimiento al *derecho o garantía de audiencia* que tiene todo gobernado antes de la emisión del acto que afecte sus derechos.

Esto es así, porque la autoridad al emitir el acto administrativo lo hace mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplen las formalidades esenciales del procedimiento, tal como lo establece el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para todo acto de autoridad que resulte privativo para el gobernado.

Así como también, lo que nos interesa es que el procedimiento administrativo cuyo examen nos ocupa, es aquel mediante el que la autoridad al afectar los derechos del gobernado cumple con las garantías de defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva contenidas, en el mencionado precepto constitucional, como en los diversos 16, 17, 19, 23 de la propia Carta Magna. De esta manera el procedimiento administrativo nace para que la autoridad cumpla con las garantías mencionadas, a la manera del proceso jurisdiccional, aunque contiene algunas peculiaridades derivadas de la flexibilidad y rapidez, propias de la

³ Dromi, Roberto. *El Procedimiento Administrativo*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, p. 89.

actividad de la autoridad administrativa; pues si para realizar un acto o imponer una sanción tuviera que tramitar un procedimiento a la manera del proceso jurisdiccional o del proceso penal se retrasaría en perjuicio del estado y la sociedad la realización de un acto o la aplicación de las sanciones, como sucedería, por ejemplo en materia fiscal.

El procedimiento de esta manera constituye *una serie de actos y condiciones, previamente establecidos, como vía que debe adoptarse para formar la voluntad administrativa y expresarla en un acto; de esta manera, el procedimiento, inclusive, dada su importancia en su formación, para algunos autores, se ha considerado como uno de los elementos esenciales del acto administrativo.*⁴

Por tanto, aunque el tema en el presente trabajo es el relativo al *procedimiento administrativo, es necesario precisar el concepto del acto administrativo, sus elementos constitutivos, como sus efectos, por cuanto precisamente el acto administrativo es la parte final del procedimiento administrativo; o bien, el objeto de impugnación en el recurso, que es la segunda especie de procedimiento administrativo.*

Por otra parte, el procedimiento es la serie de actos mediante los que se manifiestan esas garantías de audiencia, defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva, por lo que deben ser acordes con el alcance de los mencionados preceptos constitucionales, o sea, con el fin que persiguen esos preceptos legales, como lo es que, que toda persona que vaya ser privada de alguno de sus derechos tenga la oportunidad plena de alegar y probar lo que a su derecho convenga.

Al respecto conviene tener en cuenta lo expresado por Roberto Dromi en el sentido que el proceso, en su esencia y finalidad, no puede dejar de ser otra cosa que el instrumento destinado a garantizar la efectividad de los derechos que declara y asegura la Constitución.⁵

⁴Sayagues Laso, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo, Uruguay, 1959, T.I, p. 432.

⁵ Dromi, op. cit. p. 36.

En esas condiciones lo que queda pendiente es definir en qué casos durante la tramitación del procedimiento administrativo una persona tiene plenamente esa oportunidad de alegar y defender cuales son esos elementos o requisitos que hay que cumplir para lograr ese fin; lo que se pretende abordar en este trabajo pues los preceptos constitucionales no precisan ese concepto, como tampoco, cuales son sus elementos y características; elementos que es relevante determinar en la medida que tornarán al procedimiento eficaz en el logro de sus fines.

Es la práctica procesal, doctrina procesal y constitucional y, la jurisprudencia las que nos proporciona la definición y alcance de esos conceptos.

En efecto, la práctica procesal, la jurisprudencia y la doctrina desde hace mucho tiempo han definido esos elementos que conforman la columna vertebral del proceso con la denominación de principios del proceso, en la medida que constituyen su esencia y garantizan la realización de un procedimiento eficaz al cumplir con las finalidades que le son propias. Con la aclaración de que no existe un consenso en cuanto cuáles son esos principios que, en nuestra opinión, son los que dan efectividad al proceso o procedimiento.

Entre otros principios del proceso es posible mencionar:

- ❖ Contradicción,
- ❖ Audiencia,
- ❖ Igualdad.
- ❖ Imparcialidad
- ❖ Inmediatez
- ❖ Publicidad
- ❖ Preclusión procesal

Éstos principios también son aplicables al procedimiento administrativo, en la medida que esta institución tiene la misma finalidad de todo proceso, como lo es, dar oportunidad de audiencia y defensa a las personas ante la emisión de un acto administrativo que afecta sus derechos, tal como lo establecen los artículos 14, 16, 17, 19 y 23 constitucionales; o sea, no simplemente otorgar la garantía de audiencia, sino hacerlo cumpliendo con los principios y requisitos que la hagan efectiva.

2.- CONCEPTO, ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Como quedó señalado anteriormente, los conceptos de *procedimiento* y *acto administrativos* se encuentran estrechamente vinculados, en cuanto a que *el procedimiento* es el medio o instrumento para la emisión del acto administrativo; esto es, el procedimiento con relación al acto, es el mecanismo para instrumentar la garantía de audiencia o debido proceso legal de la manera como lo exige la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al respecto, Manuel María Díez, define el acto administrativo como la declaración unilateral y concreta del órgano ejecutivo que produce efectos jurídicos directos e inmediatos. Agrega, que si el acto administrativo no produjera efectos, no sería un acto administrativo, pues el que produzca efectos de manera inmediata deriva de la presunción de legitimidad que ostenta.⁶

A su vez Marienhoff, considera como acto administrativo toda declaración, disposición o decisión de la autoridad estatal en ejercicio de sus propias funciones administrativas, productora de efectos jurídicos. Al hablar de "*declaración*", "*disposición*" o "*decisión*" quedan comprendidos los actos administrativos individuales (*decisiones*), generales (disposiciones), expresos y tácitos, unilaterales y bilaterales. El vocablo "*declaración*" tiene aquí un significado genérico⁷

⁶ Escola Héctor. *Tratado General de Procedimiento Administrativo*, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1981, p. 67.

⁷ Marienhoff. Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, T. II., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 264.

De esta manera la declaración en el acto administrativo es unilateral porque la voluntad del particular no contribuye nunca a la formación del acto administrativo, lo que sucede de manera contraria a los contratos; la resolución administrativa es “*unilateral*” porque la decisión no nace de la concurrencia de dos o más voluntades, sino que supone la aplicación del derecho objetivo por un sujeto con competencia para fijar unilateralmente la consecuencia jurídica que una norma prevé para una situación fáctica que se subsume en el supuesto de hecho de aquélla.⁸

Lo anterior no quiere decir que por la circunstancia de dar intervención al particular en el procedimiento administrativo para la emisión del acto administrativo, éste deje de ser unilateral, toda vez que la unilateralidad es propia de la resolución que pronuncia la autoridad y con la que culmina ese procedimiento.

Para algunos, es concreta la declaración de voluntad porque se excluye del concepto de acto administrativo a los reglamentos, que tienen señalado en el derecho positivo un régimen especial.

En este punto existe controversia toda vez que otros autores, como Miguel S. Marienhoff, consideran que los actos administrativos también pueden consistir en disposiciones de carácter general, como sucede con los reglamentos, acuerdos y otras declaraciones del órgano ejecutivo que no son dictados para un caso concreto.

El mismo criterio sostiene el tratadista André de Laubadère pues al respecto nos dice que:

“Desde el punto de la extensión de los efectos, encontramos entre los actos administrativos los reglamentos, es decir, medidas de alcance general tomadas, ya sea por el gobierno (decretos reglamentarios), ya sea por las autoridades locales (resoluciones

⁸ Gallego Anarbitarte, Alfredo y Menéndez Rexach, Ángel. *Acto y Procedimiento Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 48.

reglamentarias de un prefectos, de un alcalde), y por otra parte, los actos individuales, es decir, de alcance particular (autorización individual, nombramientos, contratos)".⁹

Por otra parte también de las definiciones apuntadas deriva que el acto administrativo produce efectos jurídicos directos e inmediatos; los que surgen del mismo acto, en la medida de que tiene la presunción de legitimidad, además de que, es una manifestación unilateral de la voluntad que no requiere algún otro pronunciamiento o la intervención de diverso órgano para que los produzca (por tanto, el acto jurídico es ejecutable de inmediato).

De tal manera que el acto administrativo tiene las características de ejecutividad, es decir, eficacia probatoria propia, y por consecuencia, de ejecutoriedad, o sea, la posibilidad de una acción directa coercitiva como medio de asegurar su cumplimiento porque tiene eficacia obligatoria propia.¹⁰

Por último, de las definiciones señaladas deriva que el acto administrativo tiene por finalidad la satisfacción de los intereses públicos. Es el mérito del acto administrativo que, como elemento del acto administrativo, consiste en que la actividad pública estatal tiene que satisfacer las necesidades colectivas en forma conveniente.

En resumen, de acuerdo con lo antes dicho, el acto administrativo es:

- a) Declaración unilateral y concreta o general del órgano ejecutivo;
- b) Produce efectos jurídicos directos e inmediatos; y,
- c) Finalidad es la satisfacción de los intereses públicos.

Ahora bien existen actos de la administración pública que redundan en perjuicio de los gobernados y por trascendencia la doctrina y la justicia les han dividido en actos de molestia y de privación; ambos implican una afección a la esfera jurídica de los gobernados siendo que los primeros son temporales y los segundos definitivos y por ello la Constitución

⁹ De Laubadère, André, *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Temis Librería, Bogotá, 1984, p. 175.

¹⁰ García Oviedo, Carlos y Martínez Useros, Enrique. *Derecho Administrativo*, T. II, E.I.S.A., Madrid 1968, p. 101.

Política de los Estados Unidos Mexicanos, les impone diversas condicionantes en los artículos 14, segundo párrafo y 16 primer párrafo, los que disponen:.

Artículo 14. *A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

Nadie podrá ser privado 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...

Artículo 16. *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de procedimiento.*

3.- ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Para otro autor, Renato Alessi, los elementos esenciales del acto administrativo son aquéllos por los cuales, cualquier manifestación administrativa puede calificarse como acuerdo o acto administrativo. Estos elementos esenciales para el mencionado autor son los siguientes:

- Una manifestación de voluntad;
- Que esa manifestación provenga de una autoridad administrativa como tal;
- El ejercicio de un poder jurídico a través de la manifestación; y,
- Que la finalidad sea la satisfacción de los intereses públicos concretos confiados a la autoridad pública.”¹¹

Por otra parte, Bartolomé A. Fiorini sostiene que son elementos del acto administrativo el mérito y la legitimidad.

¹¹ Alessi, Renato. *Instituciones de Derecho Administrativo*, Boch Casa Editorial, Barcelona, 1970, p. 255.

“El denominado mérito del acto administrativo no es un elemento de la legitimidad, pero se consustancia con ella en cuanto se sustenta en la juridicidad. El mérito es un valor administrativo inherente a la actividad pública estatal que debe satisfacer justicieramente necesidades colectivas en forma igualitaria y conveniente. El acto administrativo debe ser meritorio cuando su contenido –que ha establecido la actividad administrativa- coincide con la satisfacción plena de las necesidades públicas, específicamente con aquel interés público que debe cumplimentar el acto.”

“Los regímenes democráticos con conciencia de la responsabilidad pública, desarrollan la valiosa función de enjuiciamiento sobre el mérito de los actos administrativos.”

“Cuando se analiza el valor del mérito en el acto administrativo se tiene en mira insoslayablemente la plena satisfacción del interés público. Este valor meritorio se comprueba cuando es útil a la colectividad en forma plena, sin restricciones injustificadas, ejecutado en tiempo oportuno, y en forma conveniente. Y responde a criterios éticos. La jurisprudencia del Consejo de Estado italiano agrega también que los actos deben ser justos, es decir que reflejen una jerarquía de distribución equitativa según los grupos necesitados de los bienes comunes la interés público; puede aquí mencionarse la moralidad”¹² “La legitimidad del acto proviene de otro ámbito jurídico y son las normas generales que reglan la creación de los actos administrativos. La legitimidad pertenece al mundo de lo jurídico, pero concreta un objeto más particular que condiciona en forma positiva la causa, el objeto, la forma y el fin de la función administrativa al concretar determinadas materias. Los elementos de la legitimidad del acto no provienen de una sola norma sino de distintas, unas referidas más al procedimiento, otras a la competencia del órgano ejecutor, y otras a las específicas cuyo contenido debe realizar el acto administrativo. El acto aparece así creado a través de diversas normas y por medio de un proceso de realización normativa concreto efectuado también con normas y procedimiento jurídicos. La ley de procedimientos 19.549 enuncia como elementos de su legitimidad los datos lógicos y jurídicos que lo estructuran como un objeto normativo de valor legal, destacándose como elementos esenciales la competencia, el procedimiento, la causa, el objeto, la motivación y el fin”¹³

¹² Fiorini, Bartolomé F. *Derecho Administrativo*, T.I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1976, pp. 383 y 384.

¹³ Fiorini, op. cit, pp. 285 y 286.

Luego, existen dos especies de elementos del acto administrativo: los vinculados a la legitimidad y los relativos al mérito del acto. La legitimidad o requisito de legalidad consiste en que el acto administrativo lo dicte la autoridad administrativa conforme a las disposiciones legales –la competencia de la autoridad tiene que estar previstas en la ley y con sustento en las disposiciones legales aplicables-, esto es, en ejercicio del poder público y el mérito estriba en que todo acto administrativo tenga como fin satisfacer los fines públicos o de la colectividad. En cuanto al primero de los aspectos existen mecanismos para el control de la legalidad del acto de naturaleza administrativa y judicial, sin embargo, respecto del segundo no contamos con medios legales para su enjuiciamiento; aunque es un tema relevante determinar cuando un acto administrativo satisface el interés de la colectividad de manera oportuna y conveniente.

4.- LAS CARACTERÍSTICAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

En cuanto las características del acto administrativo seguiremos en parte lo que nos dicen Carlos García Oviedo y Enrique Martínez Useros; para estos autores son las siguientes:

a) **“En principio el acto administrativo es ejecutivo.** Más se debe distinguir entre ejecutividad y ejecutoriedad. Ejecutivo es lo que tiene fuerza de ejecución, y ejecutorio es lo que por sí mismo es ejecutivo; circunstancias ambas que cuadran al acto administrativo.

En efecto, producido éste, tiene virtualidad ejecutiva; es decir, ha de cumplirse y no da espera ni permite que se difiera a otro tiempo la ejecución.

El acto administrativo es, pues, ejecutivo y ejecutorio, siendo claro que la primera es una cualidad substancial, y la segunda, meramente instrumental. Por ello, si bien la ejecutoriedad requiere fuerza de ejecución, no presupone la originaria existencia de la ejecutividad, ni ésta lleva necesariamente aparejada aquélla. Si ambas coinciden en el acto administrativo es, en todo caso, por la necesidad de dejar a salvo de interferencias el

cumplimiento de las resoluciones que afectan a los intereses públicos, y del principio de la independencia funcional de los diversos poderes estatales.

Creemos con Treves, que la ejecutividad es una consecuencia de la presunción de legitimidad que se establece a favor de los actos administrativos; presunción que, a su vez, está determinada por la necesidad de que sean ejecutivos y concretados. En efecto, si así no fuera, el funcionamiento de la Administración es susceptible de constantes obstaculizaciones, a virtud de infundados recursos de los administrados. Reclamaciones y recursos que, por mérito de la ejecutividad, y salvo de que se acuerde por la autoridad competente, la suspensión de la misma, no paralizan el cumplimiento de los efectos del acto administrativo.¹⁴

b) **Revocabilidad.** La revocabilidad es otra de las características esenciales del acto administrativo, e implica la extinción, decretada por la propia Administración, de un acto válidamente producido.

Pero procede distinguir entre la revocación y la anulación. En primer lugar, ambos hechos originan la extinción del acto revocado o anulado. Sin embargo, la revocación surge por razones de conveniencia y oportunidad, y la anulación se da en base a la ilegitimidad del acto.

De tal suerte, el concepto de revocación, como base de la característica de revocabilidad del acto administrativo, implica una resolución contraria a otra anterior, y expresa una diferencia fundamental con la anulación, que es una declaración de privar de efectos a la susodicha primera declaración, en mérito a que dichos efectos no eran legítimamente producidos.¹⁵

c) **Irretroactividad.** La irretroactividad de las normas y actos jurídicos –es decir la no generación de efectos, sino con posterioridad a su producción y entrada en vigor- se considera un *Principio* del que es normal hacer aplicación al Derecho Administrativo. Así el artículo 45 de la Ley de Procedimiento Administrativo, establece que los actos de la

¹⁴García Oviedo y Martínez Useros, op. cit., pp. 99-101.

¹⁵Íbidem. pp. 107-108.

Administración producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa”.¹⁶

Por su parte Bartolomé A. Fiorini agrega otra característica, consistente en la *legitimidad*, la que si bien refiere a la actividad administrativa, es aplicable al acto administrativo por formar parte importante de la misma; al respecto nos dice que:

“Todos los actos de derecho público, de cualquier clase que fueren, llevan impresa la presunción de validez jurídica inmediata, sin necesidad de que lo establezca una norma expresa. Las leyes se consideran constitucionales, sin que una ley así lo asegure; las sentencias se consideran válidas después de la res iudicata sin que lo asegure ninguna norma procesal y los actos de la Administración se consideran legales por principio de juridicidad estatal, sin necesidad de que lo constituya una norma.

*Esta presunciones jurídicas provienen de los atributos que tienen las normas de derecho público –y consecuentemente sus actos concretos- que aseguran la convivencia jurídica por medio de la seguridad de las relaciones que éstas crean. Son valores de la juridicidad que rigen para todos los actos jurídicos, corresponden al derecho público o al privado, pero se manifiestan en forma distinta según la función que los respectivos actos deben cumplir. La seguridad y vigencia de cualquier clase de acto jurídico se sustenta en la presunción para satisfacer los valores esenciales de paz, tranquilidad, solidaridad y justicia que contiene toda norma jurídica y, en especial la de derecho público.*¹⁷

De las anteriores transcripciones deriva que son características del acto administrativo la ejecutoriedad, revocabilidad, legitimidad e irretroactividad.

Empero, de estas características ocupan un lugar relevante la legitimidad y la ejecutoriedad. La primera es un elemento esencial del acto administrativo porque es un presupuesto de la fuerza y eficacia que requiere el acto administrativo para cumplir con sus fines, en la medida que de esa característica deriva, justamente, la ejecutoriedad del acto,

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Fiorini, op. cit., p. 386.

que es la que, precisamente, y esto es lo relevante, la que lo hace trascender al ámbito material para que cumpla con sus fines.

Los anteriores aspectos es importante destacarlos porque, al ser el acto administrativo el punto final del procedimiento, debe cumplir con esas características en la medida que de lo contrario el acto deriva en ilegal; pues no es posible legalmente ejecutar un acto administrativo cuando no cumple con la legitimidad o el mérito necesario, o bien, es dictado de tal manera que resulta retroactivo en perjuicio del gobernado.

5.- EL CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Por otro lado, en cuanto al procedimiento administrativo para Agustín Gordillo el proceso en general, es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de llegar a un acto estatal determinado, destacando entonces en el concepto la unidad de los actos que constituyen el proceso y su carácter teleológico, es decir que éstos se caracterizan por estar encaminados en su conjunto a un determinado fin.¹⁸

Por otra parte el mencionado autor, nos dice que habrá proceso en cualquier función estatal, por lo que se podrá hablar entonces de:

- a) Proceso judicial (civil, penal, comercial, contencioso administrativo);
- b) Proceso legislativo (es decir, el conjunto de actos parlamentarios que tienen como fin el dictado de una ley); y,
- c) Proceso administrativo (el conjunto de actos de la administración que tienen por objeto la emanación de un acto administrativo).¹⁹

¹⁸Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, "Fundación de Derecho Administrativo", 2000, p. IX-1.

¹⁹ Íbidem, pp. IX-1 y IX-3.

De esta manera, existen tres tipos de proceso; sin embargo, aunque la designación de proceso corresponde originalmente al proceso judicial, civil y penal, esa circunstancia no implica en modo alguno el que por tal circunstancia la administración al tramitar un procedimiento deje de estar sujeta a los principios de carácter procesal, en la medida de que la resolución dictada en el procedimiento administrativo generalmente tiende a afectar los derechos de los gobernados; pues, inclusive, en los casos en que el Estado puede sancionar una conducta del particular, ya sea con una sanción penal o meramente administrativa, con la aclaración de que será una cuestión de política legislativa el determinar ese aspecto y, por ende, también determinar los casos en que es procedente tramitar un proceso de naturaleza jurisdiccional o bien, el procedimiento de orden administrativo cuando se trate de afectar los derechos del gobernado.

Es nuestra intención no referirnos a todos los procedimientos administrativos, sino solamente a todos aquellos en los que de alguna manera existe alguna contradicción u oposición entre partes; para algunos autores estos procedimientos son lo que se denominan *“cuasi-jurisdiccionales”* en la medida que la materia, trámite y resolución, son semejantes al proceso de naturaleza jurisdiccional, y a los cuales en la práctica jurisdiccional se les conoce como *“procedimientos seguidos en forma de juicio”*.

Entonces, al partir del supuesto de que el procedimiento administrativo hace las veces del proceso jurisdiccional, es una institución jurídica que, por una parte, es necesaria considerar dentro de la actividad de la administración pública porque la autoridad administrativa previamente a la afectación de los derechos del gobernado, tiene que cumplir con la garantía de proceso debido; y, por otra, que al ser ejercida esa institución por la administración lo debe hacer conforme al procedimiento que necesariamente tiene que cumplir con los principios procesales, como son entre otros, el de contradicción, igualdad e imparcialidad, para de esta manera dar oportunidad al interesado de ejercer eficaz y oportunamente su derecho de defensa.

Los anteriores principios son relevantes en la materia del proceso, pues el principio de contradicción implica la existencia de una oposición entre las partes; el principio de igualdad significa su igualdad de oportunidades procesales, y por último, el de imparcialidad

consiste en que el juzgador no tenga favoritismos para ninguna de esas partes. En consecuencia, es fácil deducir que cuando no ocurran esos elementos propiamente no existe el proceso en la medida que el proceso es sinónimo de oposición entre partes en una situación de igualdad; la importancia de estos principios, así como de otros que es necesario mencionar quedará destacada en el capítulo correspondiente al proceso en general.

Por esa razón en el procedimiento administrativo es importante adoptar los principios del proceso al procedimiento administrativo, ya que se considera que solamente de esa manera la autoridad cumplirá debidamente con la obligación de naturaleza constitucional consistente en escuchar a los gobernados previamente a la privación de sus derechos.

Lo anterior se afirma, porque los principios procesales constituyen la esencia del proceso, en la medida que son precisamente los requisitos o elementos que garantizan la plena realización del proceso debido; sin su seguimiento, no será posible asegurar el cumplimiento de ese derecho.

Con la aclaración de que la mencionada afirmación es particularmente relevante en la tramitación del procedimiento administrativo, el que de alguna manera existen intereses opuestos; como sucede cuando la autoridad inicia un procedimiento con la intención de imponer una sanción y, el presunto infractor ejerce el derecho constitucional de defensa para oponerse a la acción de la autoridad.

Ahora bien, aunque el procedimiento deriva del concepto del *proceso jurisdiccional*, no puede ser definido en los mismos términos, pues el órgano que tramita y resuelve el procedimiento administrativo tiene naturaleza distinta, en la medida que no es un órgano de naturaleza jurisdiccional; por otra lado, las partes también tienen características diferentes porque en el proceso tienen de manera natural una situación de igualdad y, en el procedimiento administrativo la autoridad tiene también el carácter de parte, además de que, este procedimiento, tiene por fin satisfacer las necesidades de la colectividad.

Aunque el proceso judicial es de orden público en la medida que su finalidad es resolver una controversia entre partes que indiscutiblemente causa intranquilidad social, directamente lo que tiende a satisfacer son las pretensiones de las partes y, de manera inmediata el interés de la sociedad.

Ahora bien, Alfredo Gallego Anabitarte define el procedimiento administrativo así:

“Por el contrario, el procedimiento administrativo se presenta como una garantía de la adecuación de la actividad administrativa a criterios de objetividad y eficacia, y, también como una garantía del pleno respecto de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración Pública”²⁰

Por su parte Roberto Dromi nos dice con relación al procedimiento administrativo, que:

“...es una unidad de estructura (unidad formal) por comprender una serie o conjunto de actos que están coordinados entre sí, y también como una unidad teleológica (unidad de función o finalidad), en cuanto los actos apuntan a un determinado fin: la preparación de la voluntad administrativa”²¹

De lo antes precisado, deriva que la interrogante de si *el procedimiento* es un elemento esencial del acto administrativo es posible resolverlo en el sentido afirmativo, pues, no puede ser válido un acto que no cumple ni siquiera con el principio constitucional de defensa o debido proceso legal; además, que no cumplir con la normatividad obligatoriamente establecida para el trámite del proceso, sin duda alguna afectará al acto en cuanto su existencia misma.

Además, al procedimiento lo podemos considerar como un elemento esencial del acto administrativo, en la medida que, como nos dice Roberto Dromi, para dictar un acto administrativo, se requiere seguir un procedimiento, una serie de actos y condiciones, previamente establecidas, como vía que debe adoptarse para formar la voluntad

²⁰ Gallego Anabitarte, Alfredo. *Acto y Procedimiento Administrativo*, Marcial Pons, 2001, Madrid, p.135.

²¹ Dromi, op. cit., p. 32.

administrativa y expresarla en un acto. Del tal suerte, que sin procedimiento no puede existir el acto administrativo.

Por último, a manera de corolario de lo que hemos dicho, agrega el mencionado autor que dentro del concepto de garantía jurídica que se otorga a los procedimientos, puede considerarse como muy plausible la tendencia a exigir normativamente la producción de dictámenes de los servicios jurídicos permanentes de los órganos administrativos, sobre todo cuando el acto administrativo a dictarse puede llegar a afectar derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados.²²

6.- . LOS TIPOS DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DERIVADOS DEL FIN PARA EL QUE ES UTILIZADO.

Existen diversos tipos de procedimiento administrativo en la medida de que sirven para diferentes objetivos; sin embargo, entre los que más nos interesan son aquéllos en los que existe controversia entre partes, o bien, en los que la autoridad impone una sanción al particular.

En nuestra opinión existen estas especies de procedimiento:

- a) Procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.
- b) Procedimiento sancionador.
- c) Procedimiento para resolver una controversia entre partes.
- d) El proceso de revisión o revocación del acto administrativo.
- e) El procedimiento para recabar la opinión técnica de los agentes del estado;
- f) El procedimiento de licitación.
- g) Procedimiento de expropiación.

²² Íbidem. p. 60.

En el primer supuesto, es conveniente mencionar que cuando se trata de la ley se ofrece la posibilidad de un amplio debate social, con discusiones públicas y participación de los medios de comunicación en el procedimiento de elaboración del texto definitivo por los representantes del pueblo; en cambio, los reglamentos son elaborados en el seno de la administración en el que ese debate normalmente no se produce. De ahí la conveniencia de formalizar un procedimiento riguroso de elaboración de disposiciones reglamentarias en el que también se garantice en lo posible una amplia participación de los interesados.²³

En el supuesto de la ley la intervención de los afectados ocurre mediante la participación de los representantes del pueblo; sin embargo, cuando de los reglamentos se trata no hay intervención de los afectados ni siquiera de manera indirecta, por eso para subsanar esa omisión es necesario implementar un procedimiento para escuchar a las personas o grupos interesados.

En ese sentido el artículo 105 de la Constitución Española de 1978, establece que:

“Artículo 105. La Ley regulará:

a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por Ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.”

De esta transcripción deriva que la Constitución de España dispone que el legislador establecerá en la ley la obligación del emisor de una disposición administrativa para otorgar previamente audiencia a los afectados.

De tal suerte que, cuando el órgano de la administración al emitir una disposición de esa naturaleza no escucha previamente a los afectados, conforme al procedimiento establecido en la ley, la disposición resulta violatoria de la garantía de audiencia, o bien, del proceso debido, porque al emitirla no fueron seguidas las formalidades del procedimiento previstas por el legislador.

²³ Escusol Barra, Eladio y Rodríguez-Zapata, Jorge. *Derecho Procesal Administrativo: Procedimiento Administrativo y Proceso ante los Tribunales Contencioso-Administrativos*. Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1995, p. 168.

El segundo caso consiste en el procedimiento sancionador; este procedimiento se encuentra actualmente inmerso dentro del concepto de Derecho Administrativo Sancionador y, hasta hace poco tiempo era una disciplina que se encontraba ubicada entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, sin embargo, recientemente ya tiene una definición como disciplina, con naturaleza independiente y con un nombre que la distingue de las otras materias; es decir, Derecho Administrativo Sancionador.

De esta manera el Derecho Administrativo Sancionador puede ser definido como el *conjunto de normas jurídicas que disciplinan el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las administradoras públicas*. Ese derecho comprende aquella parte del ordenamiento jurídico que regula los principios de la potestad sancionadora de la Administración, las normas para su ejercicio (procedimiento) y las especialidades que presenta el régimen de las infracciones y sanciones administrativas en cada uno de los sectores en que se desarrolla la actividad administrativa.²⁴

En consecuencia, el Derecho Administrativo Sancionador es equiparable en algunos aspectos al Derecho Penal, y por tanto, el procedimiento relativo a la imposición de sanciones administrativas, tal como sucede con el Derecho Penal, se encuentra sujeto a los principios de reserva de ley, exacta aplicación de la ley y, en particular, al principio de la tutela judicial efectiva contenido en la Carta Magna –entre otros-.

Lo anterior porque ambos derechos regulan el *ius puniendi* del Estado, el que aplican mediante el procedimiento respectivo; de ahí la importancia que en ese ámbito, es decir, en el del proceso sancionador tiene las garantías procesales, ya que en esa medida, entre otras garantías procesales, al interesado se le debe dar plenamente la oportunidad de conocer, contradecir la acusación y ofrecer las pruebas para desvirtuar los hechos imputados por la autoridad a un individuo.

Otro supuesto del procedimiento administrativo es el relativo al procedimiento que resuelve una controversia entre partes; en nuestro Derecho el procedimiento el típico que sirve para resolver esa especie de controversias es el procedimiento seguido ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

²⁴ Abogacía General del Estado. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Ministerio de Justicia y Thomson Aranzadi, Navarra, 2005, p.117.

Para explicar lo anterior es necesario considerar el contenido del artículo 187 de la Ley de Propiedad Industrial en la medida de que establece diversos procedimientos de declaración administrativa, como son: nulidad, caducidad, cancelación e infracción administrativa.

El contenido de ese precepto es el siguiente:

“Artículo 187.- Las solicitudes de declaración administrativa de nulidad, caducidad, cancelación e infracción administrativa que establece la Ley, se sustanciarán y resolverán con arreglo al procedimiento que señala este capítulo y las formalidades que esta Ley prevé, siendo aplicable supletoriamente, en lo que se oponga, el Código Federal de Procedimiento Civiles”.

Por su parte, el diverso artículo 188 del propio ordenamiento legal dispone lo siguiente:

“Artículo 188.- El Instituto podrá iniciar el procedimiento de declaración administrativa de oficio o a petición de quien tenga interés jurídico y funde su pretensión”

De las anteriores disposiciones deriva que son tres los procedimientos que puede tramitar el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial como son nulidad, caducidad, cancelación e infracción administrativa:

a) Los que pueden iniciar a petición de parte o de oficio, por la autoridad administrativa;

b) Los que se inician a petición de parte una vez presentada la solicitud el Instituto la notificará al titular afectado para que en el plazo de un mes manifieste lo que a su derecho convenga; transcurrido el plazo para que el titular afectado o el presunto infractor presenten sus manifestaciones y, previo estudio de los antecedentes relativos y desahogadas las pruebas, se dictará la resolución administrativa que proceda acerca de la procedencia de la nulidad, caducidad, cancelación de la marca, o en su caso, de la infracción administrativa que proceda; y,

c) Los que se inician en el caso del procedimiento de oficio, la notificación al titular afectado o, en caso, al presunto infractor se hará en el domicilio señalado en el expediente que corresponda; transcurrido el plazo para que el titular afectado o el presunto infractor presenten sus manifestaciones, previo estudio de los antecedentes relativos y desahogadas las pruebas que lo requieran, se dictará la resolución administrativa que proceda.

Del anterior resumen deriva la existencia de una controversia entre partes a la manera del procedimiento jurisdiccional, toda vez que interviene: la autoridad administrativa que resuelve una controversia, la persona que pretende la declaración administrativa, quien en este caso hace las veces del actor, y también, el demandado representado por la persona quien sostiene una pretensión contraria, consistente en que no se declare procedente la declaración de nulidad, caducidad, cancelación o infracción administrativa.

En el último supuesto, esto es, el relacionado con la declaración administrativa de infracción tiene la particularidad de que es precisamente el Estado, quien, de alguna manera, hace las veces de contraparte del afectado con el procedimiento de infracción administrativa, pues en este caso, el procedimiento tiene esencialmente como fin el determinar una infracción a cargo del particular, la que en caso de ser declarada por la autoridad en materia de marcas, indudablemente, le causa perjuicio a la sociedad; por eso es que interviene el Estado en calidad de parte en la medida que su pretensión consiste en la imposición de la sanción empero, no hay que olvidar que asimismo es la autoridad la encargada de resolver el procedimiento relativo.

Cuando en el procedimiento administrativo la autoridad resuelve una controversia entre partes, o bien, investiga e impone sanciones, indudablemente, realiza funciones materialmente jurisdiccionales, porque la petición de inicio del procedimiento equivale a la promoción de demanda y, cuando el titular de los derechos de marca afectado responde a las manifestaciones de su contraria, esto corresponde a la contestación de la demanda; en ese procedimiento también podrán ofrecerse pruebas, y al término de esos trámites la autoridad dictará la resolución correspondiente en la que aplica el derecho.

Por otro lado existe otra especie de procedimiento en materia administrativa, como lo es el denominado *recursivo*; los recursos administrativos son las vías que tiene el administrado para impugnar los actos administrativos cuando lesionan sus derechos o

intereses; pero requieren también de un procedimiento para que esos recursos puedan substanciarse y resolverse.

En cuanto a la necesidad de la existencia de los recursos administrativos nos dice Héctor Jorge Escola que, la actividad administrativa, en toda su plenitud, goza de un privilegio especial y necesario que es la presunción de legitimidad. Empero, en la práctica puede ocurrir que la actividad de la administración no se ciñe al derecho porque infringe las normas jurídicas, y que por consecuencia, desconozca o perturbe los derechos de los administrados. Ante esta posibilidad, surge la necesidad de establecer un adecuado control de los actos de la administración.²⁵

En ese sentido el propio autor nos define a los recursos administrativos y, nos dice que *“son una actividad de control administrativo correctivo, de tipo jurisdiccional, que se promueve a instancia de parte interesada contra un acto administrativo, con el objeto de mantener la juridicidad de la actividad de la administración, concurriendo, al mismo tiempo, a garantizar los derechos e intereses de los administrados”*.²⁶

El procedimiento recursivo es como la segunda instancia empero, seguida ante la autoridad administrativa, pues tiene como finalidad revisar la legitimidad o el mérito del acto administrativo; culmina con la resolución que recae al recurso en la que puede modificar, revocar o confirmar ese acto.

El procedimiento de verificación.

Este tipo de procedimiento tiene como objeto el que la autoridad administrativa mediante una orden fundada y motivada, comisione a un agente de la administración para conocer hechos, omisiones e irregularidades administrativas; al inicio de la visita el representante legal o la persona con quien se entienda la diligencia será requerido para que designe a dos personas como testigos de asistencia y tenga intervención durante todo el desarrollo de la visita, a cuyo término de la verificación el agente levantará un acta en la que consten los hechos, omisiones e irregularidades que sean contrarios a las disposiciones legales.

²⁵ Escola, op cit., pp. 245 y 246.

²⁶ Íbidem, p. 263.

A la conclusión de la visita de verificación y dentro del término establecido en la ley, los visitados que no estén conformes con la misma, los hechos, omisiones e irregularidades asentados en el acta de visita de verificación podrán manifestar ante la autoridad a la que corresponda calificar el documento lo que a su derecho convenga y ofrecer pruebas. Desahogadas en su caso las pruebas dentro del término legal, la autoridad dictará la resolución que corresponda, en la que puede imponer las sanciones previstas en la ley.

Otro procedimiento que suele utilizar la administración en el ejercicio de sus atribuciones es el relativo a la licitación de obra pública o el diverso, cuando la administración simplemente tiene que recabar la opinión técnica de sus agentes; en este último caso la administración no tiene que dar intervención a ningún interesado, salvo cuando la opinión en el futuro pueda afectar los derechos del particular.

Los anteriores tipos de procedimiento tienen como característica común la bilateralidad, es decir, la intervención de dos partes que tienen pretensiones o intereses contrapuestos; pues si bien en términos estrictos no acontece una controversia a la manera del procedimiento jurisdiccional, no podemos negar la existencia de una oposición entre partes, pues inclusive, en el procedimiento de verificación la pretensión de la autoridad es demostrar las infracciones a la ley y, la pretensión del visitado es demostrar lo contrario.

7.- . EXTINCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

La terminación del procedimiento administrativo puede darse de dos maneras: terminación normal o anormal.

El acto administrativo termina de manera normal por la resolución del órgano administrativo mediante el que decide la cuestión planteada; la resolución puede ser estimatoria o desestimatoria de las pretensiones aducidas por el promovente, según sea el caso de que admita o rechace las sus pretensiones.

En nuestro sistema jurídico podemos citar como ejemplos de resoluciones que ponen fin al procedimiento administrativo, las derivadas de las fracciones XII, XIII y XIV del artículo de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, como son las que

imponen sanciones administrativas a los servidores públicos conforme a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, las que ponen fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien, las que decidan los recursos administrativos.

Al respecto es oportuno puntualizar que las resoluciones de carácter administrativo, al igual que las de carácter judicial deben resolver todas las cuestiones planteadas en el procedimiento. En este punto, el tratadista Jesús González Pérez nos dice que la resolución administrativa debe ser congruente; sin embargo, considera que el órgano administrativo no se encuentra vinculado rígidamente a las pretensiones de las partes, pues el órgano administrativo puede resolver otras cuestiones distintas.²⁷ Lo que es importante destacar en la medida que el acto administrativo tiene como fin el satisfacer las necesidades de la colectividad.

Empero, no todos los procedimientos terminan de manera normal, esto es, mediante una resolución expresa o tácita, derivada del silencio de la administración. Existen casos en que como lo expresa Héctor Jorge Escola el procedimiento termina de manera anormal: por desistimiento, la renuncia del sujeto particular, la revocación y la caducidad de la instancia administrativa.²⁸ En consecuencia, existen dos maneras de terminar el procedimiento: la normal y la anormal.

Dentro de las formas anormales encontramos las siguientes:

El desistimiento consiste en la dejación de la acción o del derecho de carácter procedimental de tal manera que comprende todas las pretensiones articuladas por el interesado; sin embargo, por ser una medida de orden puramente procesal no afecta el derecho o interés legítimo fundamento del proceso articulado de tal suerte que nada impide que con posterioridad al desistimiento pueda volver a plantearse la misma pretensión.

La renuncia del derecho está referida al derecho mismo que constituye el fundamento del proceso articulado; mientras que el desistimiento está vinculado al ámbito exclusivamente procesal, la renuncia afecta la relación jurídico-administrativa, de tal manera

²⁷ González Pérez, Jesús, *Manual de Procedimiento Administrativo*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 335, 336 y 357.

²⁸ Escola, op. cit. 224, 236, 239 y 240.

que la renuncia del derecho impide al particular que con posterioridad pueda volver a articular la pretensión. La revocación es una de las formas de extinción de los actos administrativos dispuesta por la administración pública por razones de oportunidad e interés público, como por razones de ilegitimidad.

La caducidad es el modo de extinguir el procedimiento por la inactividad en que el interesado o la autoridad permanecen durante el plazo fijado por las leyes que regulan esta institución. La caducidad es un modo de terminación del procedimiento administrativo que se produce como consecuencia bien de la inactividad del interesado que impide la continuación del mismo, o bien, en procedimientos iniciados de oficio de los que no deriven actos favorables a los interesados por inactividad de la administración pública.²⁹

La revocación se ha aplicado tradicionalmente en aquellos casos en que tiene lugar una modificación de las circunstancias objetivas que hace incompatible la resolución administrativa con el interés público, o bien, cuando se estima necesario eliminar el acto administrativo por razones de legalidad o de oportunidad.³⁰

El vencimiento del término consiste en el que transcurso del tiempo no se traduce en rigor en el cumplimiento del acto, pues su objeto principal se frustra. Por ello es necesario que la administración retire expresamente el acto del mundo jurídico para que su extinción se tengan por producida. El vencimiento del término no comporta una revocación por razones de oportunidad o la extinción del acto por caducidad³¹.

Finalmente la rescisión como modo de terminación del procedimiento administrativo, puede acontecer en el caso de un procedimiento de licitación, cuando el particular no cumple con las condiciones convenidas en el contrato respectivo.

²⁹ Gallego Anarbitarte, op.cit., p. 295.

³⁰ Íbidem, p. 287.

³¹ Gordillo, op. cit., Tomo III p. XIII-20.

CAPÍTULO II

DEL PROCESO AL DEBIDO PROCESO LEGAL

SUMARIO:

1.- DEL DERECHO PROCESAL EN GENERAL Y LAS ESPECIES DE DERECHOS PROCESALES. 2.- EL CONCEPTO DE PROCESO Y SUS ETAPAS HASTA EL DICTADO DE LA SENTENCIA. 3.- EL TRIBUNAL Y LAS PARTES, ACTOR, Y DEMANDADO. 4.- EL CONCEPTO DE PRINCIPIOS PROCESALES Y COMO GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO LEGAL.

1.- DEL DERECHO PROCESAL EN GENERAL Y LAS ESPECIES DE DERECHOS PROCESALES.

En términos de la ciencia del Derecho Procesal el proceso es el conjunto de actividades de los órganos jurisdiccionales y de las partes, las que son necesarias para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional.

Sin embargo, el proceso judicial o jurisdiccional no es de un solo tipo, en la medida que lo podemos dividir conforme a la función o a la estructura del proceso. En atención a la función del proceso, éste puede ser: jurisdiccional, ejecutivo o cautelar; en cuanto a su estructura éste es: de conocimiento o de ejecución.³² En el caso de proceso jurisdiccional, éste es de naturaleza contenciosa y tiene como fin resolver una controversia entre partes; en el caso del segundo, como su nombre lo indica tiene como objeto hacer efectivo un derecho que ya existe reconocido en una prueba preconstituida, es decir, perfeccionada antes del juicio ejecutar una determinación preexistente ³³; y, en el último supuesto, son las que autoriza la ley para que el titular de un derecho subjetivo asegure de inmediato obtener la ejecución de una resolución judicial.³⁴

Los anteriores conceptos son aplicables a nuestro estudio, relacionado con el procedimiento administrativo, tal como se explicará en el desarrollo del mismo³⁵; sin

³² Carnelutti, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Orlando Cárdenas V. Editor y Distribuidor, Irapuato, México, p.1.

³³ Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, S. A., México, p. 490.

³⁴ *Ibidem*. p. 558.

³⁵ Estas ideas son aplicables al procedimiento administrativo en la medida que tiene muchas semejanzas con el proceso judicial; de manera enunciativa podemos mencionar: que tiene como fines escuchar dar intervención y otorgar la garantía de audiencia a la parte afectada; ambos procedimientos están regidos por el principio de

embargo, por el momento conviene expresar que este procedimiento, si bien comparte con el proceso judicial algunas características, tiene otras que le son propias; por ejemplo, el procedimiento administrativo tiene como fin satisfacer las necesidades públicas, y por tanto, de este fin, surge como rasgo del procedimiento administrativo, el que tiene un trámite y resolución rápidos, sin complejidades y formalidades; como puede suceder con el proceso jurisdiccional o judicial; lo anterior, sin dejar de reconocer que históricamente el concepto del proceso estaba limitado al ámbito de la función judicial, empero, actualmente no es sostenible esa reducción del concepto de proceso al ámbito exclusivo de la función jurisdiccional.

Esto es, el proceso es susceptible de manifestarse, aunque con sus particularidades, en relación con las otras funciones estatales: la legislativa y la administrativa.

Este punto de vista es compartido por Adolf Merkl en su conocido libro *Teoría General del Derecho Administrativo*, en el que expresa:

“Con la ampliación del sistema jurídico hasta constituir una estructura escalonada de manifestaciones jurídicas condicionantes y condicionadas, las posibilidades procesales se amplían también, convirtiéndose en una serie escalonada de vías procesales que relacionan, en cada caso, una norma jurídica superior con la correspondiente norma jurídica inferior y, en último extremo, una norma jurídica con un acto de ejecución del derecho, que no admite ya una aplicación posterior. Estas vías procesales quedan caracterizadas por dos actos dentro del sistema jurídico entre las que se establece el nexo, por un lado, el acto que aplican y, por otro, el acto que producen. Si nos mantenemos dentro de la división tripartita de las funciones jurídicas en legislación, justicia y administración, resultan tres grandes tipos de procedimientos y tres complejos de derecho procesal. El derecho procesal legislativo, que constituye la parte principal del derecho constitucional, representa la suma de las reglas de producción de leyes y de otros actos procesales de rango superior o idéntico que las leyes; derecho procesal judicial abarca la suma de las reglas de producción de los actos judiciales y, por último,

contradicción; y, entre otras, tienen tres etapas, como son, inicio, desarrollo y terminación. Aunque no se puede llegar al extremo de que tengan identidad en cuanto sus características, pues el procedimiento judicial normalmente es lento y el administrativo tiene que ser rápido y sencillo.

*el derecho procesal administrativo la suma de las reglas de producción de los actos administrativos*³⁶.

Esto es, el proceso en sentido jurídico tiene por objeto producir en virtud de una norma superior una norma inferior; de tal manera que podemos decir que derecho procesal son todos aquellos elementos del ordenamiento jurídico, que regulan la vía de producción de actos jurídicos a base de otros actos jurídicos, lo que se hace, precisamente, mediante el proceso que consiste en el instrumento por el que se actualiza la aplicación de los preceptos jurídicos, de los generales a los particulares; esto es, de la Constitución hasta el dictado de la resolución judicial o el pronunciamiento del acto administrativo. Estas vías procesales se construyen entre la norma constitucional y la ley ordinaria; entre la ley ordinaria y el reglamento; y así sucesivamente, hasta llegar al proceso que surge entre esas disposiciones generales abstractas e impersonales y el acto concreto de aplicación.

Por tanto, aunque no se desconoce que la vía normal que tiene el operador del Derecho consiste en aplicar la ley o reglamento al caso concreto, en el presente trabajo lo que se sostiene, es que cuando se trata de respetar la tutela judicial efectiva o el proceso debido, al tramitar un proceso y emitir una resolución la autoridad judicial o la administrativa, no es necesario que estén sometidas rigurosamente a ese escalonamiento³⁷; es decir, desde la norma constitucional, las disposiciones legales, las normas reglamentarias, hasta llegar al acto de aplicación; sino que es posible, y hasta necesario, aplicar de manera directa e inmediata las normas constitucionales con el fin de salvaguardar los derechos de tutela y de proceso debido.

Lo anterior es importante destacarlo porque existe la opinión de que la actividad del operador del Derecho es regida solamente por ley, de tal suerte, que aun cuando exista una disposición constitucional, pero no la disposición que la regule, no es posible aplicar de manera directa e inmediata las disposiciones constitucionales; de tal suerte que, para llevar a

³⁶ Merkl, Adolfo. *Teoría General Procedimiento Administrativo*, Editora Nacional, 1980, México, pp. 281 y 282.

³⁷ Kelsen adopta la teoría de Merkl para establecer la existencia de una pirámide jurídica en cuyo vértice superior se encuentra la norma fundamental, enseguida, las leyes y los reglamentos y, posteriormente, los actos concretos de aplicación de los ordenamientos generales; con la circunstancia de que éstos últimos tienen que ajustarse a las leyes y reglamentos, los que a su vez, deben estar de acuerdo con la norma fundamental o Constitución.

cabo el trámite y resolución del proceso o del procedimiento administrativo se debe someter la autoridad operadora del Derecho no solamente a las disposiciones legales, sino que es posible aplicar de manera directa e inmediata la norma constitucional o los principios y postulados de las disposiciones constitucionales; en particular cuando en el caso no existe una disposición legal aplicable al caso concreto, o bien, es necesario en el trámite o la decisión del caso concreto aplicar esos principios y postulados constitucionales, porque lo importante, para el aplicador del Derecho es salvaguardar el derecho de defensa del gobernado.

Por lo anterior, al partir de la idea de que el proceso jurisdiccional es el origen de otros procedimientos, en consecuencia, inspirados por el proceso civil y penal surgen los derechos procesales legislativo y administrativo, según se trate de los procedimientos de producción de las leyes, de la solución de controversias de naturaleza administrativa (mediante la creación de tribunales de lo contencioso-administrativo), o de la producción de los actos administrativos por parte de las autoridades administrativas.

Luego, en el proceso legislativo los partidos o los legisladores hacen las veces de partes del proceso civil o penal, en el que por consecuencia ocurre: una oposición de partes y, por ende, se requiere una igualdad en cuanto a la oportunidad de posibilidades en el proceso. Es decir, los mismos elementos que son propios del proceso judicial, o sea, la existencia de una oposición entre partes y como consecuencia, la de un juego dialéctico entre los diversos sujetos que intervienen en el proceso legislativo; además, en este proceso, podemos encontrar un inicio, desarrollo del proceso y el término del mismo, las que podemos concretar en la iniciativa de ley, discusión y aprobación de la ley.

Ahora bien, la normatividad de ese proceso deriva originalmente de la Constitución, en la medida que en los sistemas jurídicos modernos, que corresponden al Estado de Derecho; es en ese ordenamiento, donde se establece la necesidad de un procedimiento para la creación de normas jurídicas generales, las etapas y actos que lo componen y, que el responsable de crear esas normas jurídicas es el órgano legislativo.

Esto es, el legislador ya no puede emitir a su arbitrio las leyes, sino que es necesario seguir el procedimiento previsto en la norma fundamental y que además, siga los postulados

y principios, contenidos en la Constitución que como normas limitan el ejercicio de su actividad.

Luego, la actividad del legislador en esta etapa de apego al Estado de Derecho aparece limitada por las normas constitucionales, en la que ya no basta que la actividad de las autoridades se ajuste a la ley, sino que es necesario, que el emisor de la ley ajuste el ejercicio de sus facultades a esas normas de orden superior.

Esta es, en nuestro concepto, una etapa superior del Estado de Derecho en el que el imperio de la ley cede ante la supremacía de las normas constitucionales, ante la incapacidad del legislador de plasmar por sí mismo en la ley, el contenido de los principios y postulados de la Constitución.³⁸

En el caso del tema que nos interesa, esto es, del procedimiento jurisdiccional y del procedimiento administrativo, en la medida que es el mecanismo o instrumento de defensa de los derechos del gobernado, surge también la necesidad de regularlo en cuanto sus elementos esenciales por las normas constitucionales. Es decir, en la Constitución es donde queda establecido el proceso, sus características y los fines que tiene que cumplir.

De esta manera, en nuestro del sistema constitucional el legislador constituyente establece que previo a la afectación de los derechos del gobernado, debe existir un proceso con el fin de otorgar la oportunidad de defensa al afectado, pero, además, señala que ese procedimiento deberá cumplir con formalidades procesales y, establece los principios procesales que ese proceso debe atender.

La regulación de ese proceso está contenida los artículos 14,16, 17,19, 20, 21, 22 y 23 constitucionales, preceptos que con relación a esa institución establecen:

³⁸ El Estado Constitucional es una etapa superior del Estado de Derecho, partir de entonces ya no es el imperio de la ley, sino el imperio de la Constitución el que rige de manera directa e inmediata la actividad de los tres poderes, ejecutivo, legislativo y judicial; de esta manera la Constitución no es entendida solamente como un conjunto de normas, sino de valores, postulados y principios.

El primer precepto de la Carta Magna dispone que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante:

a) Juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; en este precepto el constituyente establece el derecho de audiencia y el principio de las formalidades esenciales del procedimiento. Lo anterior, no solamente rige para los procesos jurisdiccionales, sino también para todo procedimiento seguido en forma de juicio, como puede suceder con el procedimiento administrativo;

b) En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de 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.

El segundo precepto dispone que:

a) Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento;

b) No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El tercer precepto establece que 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.

El cuarto regula el auto de vinculación a proceso en los aspectos siguientes:

a) Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión;

b) Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Pero si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

En el quinto precepto citado se regula el proceso penal en cuanto señala que:

c) El proceso será acusatorio y oral;

d) Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación;

De los anteriores principios derivan los principios estrictamente procesales como son:

1) El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

2) Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

3) Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

4) La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

5) La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal;

6) Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

7) Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

8) Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculcado cuando acepte su responsabilidad;

9) El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

10) Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula;

11) Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

También derivan los siguientes principios como derechos procesales del inculcado:

* La presunción de inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

* Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio;

*Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura.

* La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

* Toda persona tiene derecho a que se le informe, tanto en el momento de su detención, como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten.

* Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

* Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal;

*Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

*El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo; y,

*Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención.

El sexto precepto establece que el ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán solicitar el ejercicio de la acción penal ante la autoridad judicial. La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

La séptima disposición estatuye que toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

El último precepto dispone que ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

En la Constitución no están definidas cuáles son las formalidades esenciales del procedimiento, sin embargo, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en interpretación de ese precepto constitucional consideró que por formalidades esenciales del procedimiento debe entenderse, el emplazamiento a juicio, el derecho a ofrecer pruebas, los alegatos y la sentencia³⁹; empero, en orden a la importancia que tienen dentro del

³⁹ En la tesis de jurisprudencia P./J.47/95 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con registro 200234 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, II, Novena Época, página 133, con el rubro:

proceso, es necesario estimar como parte de las formalidades esenciales del procedimiento a los denominados principios generales del proceso.⁴⁰

En el caso de los tribunales, éstos aplican las normas generales pues están establecidos y regulados por ellas y son las normas generales las que los habilitan para dictar las resoluciones destinadas a dictar las controversias. Pero entre la Constitución y las normas generales, como entre las normas generales y el acto concreto de aplicación, respectivamente, solamente existe y los separa el proceso necesario para producir la ley, o el acto concreto de aplicación, según el caso. Luego, la validez de esas normas proviene de la norma superior, pues es la que otorga validez al resultado de la decisión legislativa que culmina con la expedición de la ley.

Lo mismo sucede, entre la norma general y el acto administrativo, en virtud de que el proceso administrativo es el conjunto de actos instrumentales que posibilita el acopio de datos o elementos de juicio necesarios para una correcta resolución final; esta resolución final es el acto administrativo de la que el procedimiento solamente es el instrumento.

El proceso administrativo lo podemos distinguir de los otros procesos, porque éste es la serie de actos intermedios que tienen por finalidad la preparación de actos administrativos destinados a satisfacer, en forma directa e inmediata los intereses públicos, ya sea para la prestación del servicio público o para la emisión de cualquier otra determinación de carácter administrativo, como cuando el Estado otorga un permiso o le impone en ejercicio del poder de policía sanciones al particular; éstas son características que distinguen al proceso administrativo.

"FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO".

⁴⁰ Jaime Guasp, en su libro Derecho Procesal Civil, tomo I, nos dice que: "Los principios generales del derecho procesal civil: a) No se formulan explícitamente por la ley o la costumbre (entonces serían normas legales o consuetudinarias), sino por el aplicador del derecho, bien en vía teórica (científica) o práctica (de realización). b) Recaen sobre cualquier materia del derecho procesal civil. Los más conocidos son los que se refieren a la forma de los actos procesales (equivocadamente llamados, a veces, principios formativos del derecho procesal civil) pero no son los únicos. No hay que creer, sin embargo, que toda regulación procesal sea susceptible de considerarse desde el punto de vista de un principio general, lo que llevaría a la inconveniente conversión de la dogmática procesal en una artificial principiología. c) Funcionan en cuanto a su aplicación lo mismo que otra norma cualquiera, es decir, tienen que ser elegidos, interpretados y actuados exactamente igual que cualquier otra disposición. V. Por su misma generalidad, los principios del derecho procesal civil contribuyen a la hermeticidad y armonía del orden jurídico del proceso civil, pero no pueden realizarlas del todo porque no son susceptibles de eliminar todas las contradicciones ni todos los vacíos de la regulación positiva del proceso. Guasp Delgado, Jaime, Derecho Procesal Civil, Tomo I, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, pp. 74-75.

El proceso administrativo, en consecuencia, tiene como justificación o fin la producción de los actos administrativos, lo que, en principio hace la autoridad, con base solamente en las leyes aplicables. En principio, decimos, porque ese operador puede aplicar directamente las normas constitucionales, así como sus principios y postulados en la tramitación del procedimiento y en la emisión de los actos administrativos al igual como sucede con los procesos de naturaleza jurisdiccional.

Ahora bien, esa producción de los actos administrativos se logra mediante procedimientos de naturaleza interna o externa; los primeros son los que rigen únicamente la relación entre órganos administrativos, mientras que el segundo tipo de procedimientos son los que tienen efectos en la relación que ocurre entre los órganos administrativos y los particulares, o que de algún modo tienen vinculación con la esfera jurídica de los particulares.⁴¹

Esos efectos que producen los actos jurídicos regirán no solamente con relación a los terceros extraños a la administración, sino también en lo interno de la misma, toda vez que una y otra clase de actos, internos e internos, tienen iguales elementos jurídicos; es decir, una manifestación de voluntad proveniente de una autoridad administrativa, quien mediante una declaración unilateral ejerce un poder jurídico para satisfacer los intereses públicos concretos confiados a la autoridad.

En esa medida, será acto administrativo el que produce efectos con relación a un tercero, ajeno a la administración, como también el que produce efectos con relación a un funcionario que forme parte integrante de la misma.⁴²

La especie de procedimientos que nos interesa para los fines del presente estudio es la que tiene relación con los particulares; con su realización en el ámbito de la administración queda demostrado que el concepto de proceso se extiende al ámbito del Derecho Administrativo, pues aunque es verdad que el concepto de proceso se explica originalmente limitado a la justicia, porque dentro de esta función estatal se hallan las raíces del proceso y

⁴¹ Gordillo, Agustín, citado por Escola, op. cit. pp. 27.

⁴² Díez, Manuel María. *Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1976, p. 207.

dentro de ella se ha elaborado técnicamente; sin embargo, es importante tomar en cuenta que desde el punto de vista jurídico-práctico no es sostenible la reducción del concepto al ámbito de la justicia, porque actualmente la idea de proceso es aplicable a las tres funciones estatales: legislativa, judicial y administrativa.

Esta ampliación del conocimiento procesal, en consecuencia provocó la ampliación de la disciplina jurídico procesal, restringida hasta entonces al Derecho Penal y Civil, porque el surgimiento del proceso administrativo como parte de la actividad de la Administración Pública dio nacimiento a la teoría procesal administrativa; aunque dividida en dos partes: la del Derecho del *Procedimiento Administrativo*; y, b) el Derecho del *Proceso Contencioso Administrativo*.

Entonces, en este punto conviene hacer la distinción entre el *procedimiento administrativo* y el *procedimiento contencioso administrativo*; el primero es el que se tramita ante la Administración Pública y el proceso contencioso administrativo es seguido ante los tribunales contencioso administrativos.

Ahora bien, la ampliación de la práctica procesal al ámbito administrativo no queda satisfecha con una mera ampliación de la teoría procesal, sino que requiere más bien, una particularización en el planteamiento del problema procesal.

Pues no implica aplicar necesariamente todas las reglas del proceso civil y penal al proceso administrativo, sino solamente los principios adecuados a la nueva situación que presenta éste en los dos tipos anteriormente señalados.

Sin embargo, aunque se dan esos dos tipos de proceso, en ambos incide un concepto que no se puede dejar de mencionar como lo es el relativo al *debido proceso legal o tutela judicial efectiva*, concepto que inclusive en la actualidad permea los procesos de naturaleza jurisdiccional y administrativa, especialmente, a partir de la aparición en el ámbito jurídico de la denominada *constitucionalización del Derecho*.

Pues mediante este sistema, denominado de la *constitucionalización del Derecho*, se establece el deber de la autoridad y del gobernado de realizar solamente las conductas establecidas y permitidas en la Constitución; lo que ha producido una reinterpretación y por tanto, la modificación de la forma y términos como se deben desarrollar los procesos legislativo, judicial y administrativo; la anterior afirmación, en el sentido de que existen esos tres tipos de procesos, se hace sin dejar de desconocer que, tal como lo hemos mencionado anteriormente, dentro de la función judicial se encuentran las raíces del “proceso”, dado que ésta se ha elaborado técnicamente en cuanto sus principios, conceptos y sistema.

2.- EL CONCEPTO DE PROCESO Y SUS ETAPAS HASTA EL DICTADO DE LA SENTENCIA

El proceso judicial es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por los funcionarios competentes y por las partes ante el órgano judicial del Estado con las siguientes finalidades:

a) Para obtener mediante la actuación de la ley, en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos de las personas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento por terceros (proceso civil); o bien,

b) Para la investigación, prevención y represión de los delitos y las contravenciones (en materia penal), y

c) Para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y la dignidad de las personas en las materias civil, penal, administrativa.⁴³

La anterior es una definición que atiende a los fines del proceso, lo que es lógico en la medida que ésta institución solamente es un medio o instrumento que tiene como meta el dictado de una resolución o sentencia, empero, no hay que olvidar que también podemos mencionar como fines del proceso los siguientes:

⁴³ Devis Echandía, Hernando. *Teoría General del Proceso*, tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, p. 153.

a) Escuchar en defensa a la persona a quien se pretende afectar con la decisión que se al final del proceso.

b) Resolver una controversia entre actor y demandado y con ello evitar conflictos sociales.

c) Reconstruir los hechos o actos sustento de las pretensiones de las partes y conforme a los hechos demostrados durante el desarrollo del proceso, aplicar la ley al caso concreto; finalmente,

d) Determinar las consecuencias jurídicas de los hechos o actos materia del proceso.

Es importante tener en cuenta que la mayoría de esos fines también corresponden al procedimiento administrativo, en la medida que éste participa de las características del proceso en general; sin embargo, es importante destacar que el proceso, en la medida que su origen y sustento es la propia Constitución, tiene un fin que resulta muy importante, que consiste en otorgar audiencia al gobernado cuando la autoridad lo pretenda privar de sus propiedades, posesiones y derechos; en esa circunstancias, el proceso debe cumplir con determinados requisitos para que el probable afectado pueda ejercer plenamente el derecho de defensa.

En nuestro sistema jurídico, con relación a los requisitos que tiene que contener el proceso, para otorgar la garantía de audiencia, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consideró lo siguiente:

“FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, 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; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.*⁴⁴

El primer aspecto corresponde al inicio del procedimiento, el segundo y tercero al desarrollo o instrucción del procedimiento y, el tercero al dictado de la sentencia. Esto es, conforme a la tesis transcrita el proceso también tiene tres etapas, que corresponden al inicio, desarrollo y terminación del proceso.

En ese sentido, acorde con la tesis en cuestión, la doctrina admite que el procedimiento administrativo al igual que el proceso en general tiene inicio, desarrollo y término; tal como lo consideran algunos estudiosos del tema, como sucede con el distinguido tratadista de derecho procesal administrativo Jesús González Pérez.

Para este autor el procedimiento administrativo tiene las siguientes notas:

a) Se inicia por un acto al que la ley le atribuye el efecto de poner en marcha la actividad estatal, de tal suerte que el procedimiento puede comenzar de oficio o mediante instancia de interesado.

b) En cuanto al desarrollo del procedimiento los actos en esta etapa pueden tener un doble fin: incorporar los datos necesarios para que el órgano administrativo pueda dictar resolución –actos de instrucción- o, simplemente procurar su desenvolvimiento hasta llegar a la fase final –actos de ordenación-.

c) Por último nos expresa que todo procedimiento termina normalmente mediante la resolución mediante la que la autoridad administrativa decide la cuestión planteada.⁴⁵

⁴⁴ Jurisprudencia número P/J.47/1995, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el registro 200234, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 2007, p. 133.

⁴⁵ González Pérez, op. cit., pp. 291-339.

Así, aunque el proceso tiene unidad, en cuanto que es una serie de actos concatenados con el fin de resolver una controversia, la doctrina y la jurisprudencia lo dividen en cuatro etapas: demanda y contestación (actos de introducción procesal); pruebas; alegatos y sentencia.

Con relación al punto mencionado, para explicar en qué consiste cada una de esas etapas del proceso, es conveniente transcribir los conceptos que, con relación al tema, expresa el procesalista Hugo Alsina; quien nos dice:

*“El juicio ordinario puede ser dividido en tres partes: a) demanda y contestación; b) pruebas; y c) sentencia. El juicio comienza con la interposición de la demanda, la que debe reunir ciertos requisitos de forma; de ella se corre traslado al demandado por quince días, quien puede antes de contestarla oponer las excepciones de previo y especial pronunciamiento. Contestada la demanda, si las partes están de acuerdo en los hechos, la cuestión se declara de puro derecho y previo un nuevo traslado, el juez dicta sentencia; en caso contrario el juicio se abre a prueba por un término que no exceda de cuarenta días, vencido el cual se alega sobre su mérito, quedando cerrada toda discusión y debiendo el juez dictar sentencia con arreglo a lo alegado y probado por las partes. Durante el término de prueba, las partes pueden exigirse posiciones bajo juramento sobre la cuestión que se ventila, presentar instrumentos públicos y privados, pedir el nombramiento de peritos cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiera conocimientos especiales, ofrecer testigos, la inspección ocular de algún sitio, pudiendo el juez por su parte antes de dictar sentencia, ordenar ciertas diligencias para mejor proveer”.*⁴⁶

Así, el inicio de procedimiento administrativo antes descrito equivale a la demanda y la contestación del proceso judicial; el inicio del procedimiento tiene por objeto la determinación de la controversia o tema materia de examen en el proceso judicial.

⁴⁶ Alsina, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Tomo I, Compañía Argentina de Editores, S.R. L., Buenos Aires, p. 272.

La demanda con sus tres elementos constitutivos: sujeto, objeto y *causa petendi* (entendida como hecho determinante de la acción) determina para todos los efectos el objeto del juicio. Pero sería un error considerar que el objeto del juicio se determina sólo con la demanda, pues lo compone o lo integra también la defensa del demandado.⁴⁷

Esta etapa de la demanda y contestación la podemos identificar con la primera del proceso; pues tiene por objeto el determinar la materia de la controversia; lo que también suele denominarse como *litis*.

Ahora bien, en este punto es conveniente precisar que, aunque existe el concepto general de demanda, no hay que olvidar que este concepto tiene sus particularidades en el Derecho Procesal Civil (la rama del Derecho Procesal Civil, en sentido amplio, comprende la civil, administrativa y laboral), y en el Derecho Procesal penal; luego, es posible distinguir la demanda de naturaleza civil y la demanda en el proceso penal, consistente en el ejercicio de la acción por el Ministerio Público para iniciar el procedimiento penal; en este último caso, el ejercicio de la acción por esa representación social equivale a la demanda en el proceso civil.

Estos aspectos son importantes destacarlos porque el procedimiento administrativo – en nuestra opinión- tiene a veces las características del proceso civil y otras del proceso penal; es penal cuando tiene por objeto determinar la actualización de una infracción e imponer una sanción, y es civil en los restantes casos; la anterior diferenciación es importante porque cada uno de los tipos de proceso tiene sus características, como por ejemplo, en el primer caso rige el principio inquisitivo; éste es propio del proceso penal y el principio dispositivo corresponde al proceso civil.

Así pues, conforme a esta división, el inicio del procedimiento penal consiste en la consignación que de la averiguación hace el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional y la intervención que necesariamente tiene que darse al reo afectado; esta intervención consiste en rendir su declaración preparatoria y ofrecer pruebas dentro del término

⁴⁷ Satta, Salvatore. *Manual de Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1971, p. 138.

constitucional, cuya determinación que dicte el órgano jurisdiccional al final de esta etapa procesal, consistente en el auto de formal prisión, corresponde el inicio del proceso penal.

En cambio, el inicio del proceso civil está conformado con la demanda que el interesado promueve ante el juez, acto que origina las figuras de actor y demandado; por tanto, el inicio del proceso lo componen la demanda y la contestación del demandado, pues mediante estos dos elementos son precisados los hechos materia de la controversia.

En ese sentido, la demanda civil es el instrumento mediante el que el actor ejerce la acción y con ella la pretensión en contra del demandado; en esa medida, la persona quien promueve la demanda no se limita a pedirle al juez el que mediante un procedimiento previo dicte sentencia, sino, además, el que esa sentencia sea dictada de manera favorable a sus intereses.

En materia penal, la denuncia, acusación o querrela ante el ministerio público, en principio, y luego, el que éste ejerza la acción y la pretensión punitiva en contra del imputado ante el órgano jurisdiccional, compone la denominada etapa de inicio del proceso. El ejercicio de la acción penal hace las veces de la demanda en el procedimiento civil, en la medida constituye el mecanismo, esto es, la acción mediante el que se inicia la actividad del órgano jurisdiccional.

La acción civil contenida en la demanda se dirige al juez porque es el órgano del Estado encargado de darle curso, empero, la pretensión se dirige al demandado, y por eso, la demanda, además de reunir los presupuestos procesales necesarios para que pueda nacer del proceso, debe contener la petición del demandante, dirigida al demandado con sus fundamentos de hecho y de derecho; estos fundamentos son necesarios para que el demandado puede ejercer el *derecho de defensa*.

En consecuencia, la demanda, o, la denuncia o querrela es un acto de declaración de voluntad, introductivo y de postulación, que sirve de instrumento para el ejercicio de la acción

y la formulación de la pretensión, con el fin de obtener la aplicación de la voluntad concreta de la ley, con una sentencia favorable y mediante un proceso, en un caso determinado.⁴⁸

La demanda, como es de todos sabido contiene dos partes esencialmente distintas, sin embargo, son necesarias en el cuerpo de una demanda, como son, los hechos y el derecho; en la medida que, cuando no cumple el actor con esos requisitos, no es posible dar trámite a la demanda.

Ahora bien, los hechos no pueden faltar en la demanda, pues son los elementos sobre los que descansa la realización del derecho contenido en la norma jurídica. Como nos dice Devis Echandía, para el éxito de la demanda y el contenido de la sentencia, los hechos alegados en aquella son trascendentales, puesto que, como hemos dicho, constituyen la *causa petendi* o el título de donde se hace emanar el derecho pretendido, y por esto la sentencia tiene que versar también sobre las excepciones y hechos afirmados por el demandado, para no resultar incongruente.⁴⁹

La contestación de la demanda –en cuanto al inicio del procedimiento- es el momento en que, después de formulada la demanda, el juzgador debe correr traslado con su contenido al demandado para que haga manifestaciones en relación con los hechos o el derecho contenidos en la misma; esto con la finalidad que pueda ejercer su derecho de contradicción.⁵⁰

Así, como el derecho de acción le corresponde al actor, y el de contradicción pertenece al demandado, empero, ambos son propios de toda persona natural y jurídica; además, el de contradicción deriva del proceso por el solo hecho de ser una persona demandada en el proceso civil o de ser imputada en el proceso penal, con independencia de que sea procedente o no la instancia o juicio promovidos.

⁴⁸ Devis Echandía, op. cit., p. 463.

⁴⁹ Ídem.

⁵⁰ Esparza Leibar, Iñaki. *El principio del proceso debido*, José María Bosch Editor, 1995, Barcelona, p. 30.

Empero, lo relevante es que el *derecho de contradicción*, al igual que el *de acción* es inmanente a toda persona por la circunstancia de tener ese carácter, pero también, que el *derecho de contradicción* es importante para los efectos de este trabajo, en cuanto que es la “acción” que corresponde al demandado y, porque, además, es la esencia del *derecho de defensa* o del *proceso debido*. El *derecho de contradicción* es la esencia del derecho de defensa, y partir de este principio, surgen los otros principios; para Hugo Alsina⁵¹ el *derecho o principio de contradicción significa* que todos los actos del procedimiento deben realizarse con la intervención de la contraria y que ésta tiene el derecho a verificar su regularidad. El primer aspecto supone que el demandado ha tenido conocimiento de la demanda, o que, tratándose de un acto posterior, se ha hecho saber a una parte la actividad de la contraria, lo que constituye el fundamento de otra institución procesal, la notificación. El segundo aspecto, se traduce en que, una vez que conoce el contenido de un acto procesal, el interesado al verificar la legalidad, pueda combatirlo mediante los medios de defensa procedentes.

Ahora bien, justo es de precisar que al contestar la demanda se dictará, por el juzgado o tribunal, un acuerdo en el que determina tener por contestada la demanda, tener por cerrado la etapa de demanda y excepciones y, dictar la orden de pasar a la siguiente etapa, esto es, la de ofrecimiento y admisión de pruebas; esta etapa de desarrollo o instrucción, es la que tiene por objeto recabar elementos de prueba con el fin de probar los hechos materia de la controversia.

Como quiera que sea, los principales efectos de la demanda y la contestación consisten en que definen el ***thema decidendum***, esto es, los puntos de la controversia; ya que después de esta etapa, el tema de la controversia ya no puede ser modificada, salvo los casos en los que, excepcionalmente, mediante la ampliación de la demanda lo permite la ley. Este punto tiene particular relevancia en materia penal, pues una vez que el juzgador dicta el auto de formal prisión por determinados hechos, posteriormente, no puede resolver acerca de otros que fueron materia de auto de término constitucional.

Para sustentar la anterior afirmación es conveniente aludir a la tesis sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice:

⁵¹ Alsina, Hugo, op. cit., p. 265.

CLASIFICACIÓN DEL DELITO, CAMBIO INDEBIDO DE LA (VIOLACIÓN). *El tribunal de alzada no debió pronunciar sentencia condenatoria por el delito de violación por equiparación, a que se refiere el artículo 240 del Código Penal del Estado de Jalisco ("cópula con menor impúber o persona privada de razón o de sentido, o que por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir"), pues ello implica un incorrecto cambio de clasificación del delito, respecto de hechos distintos, si como consecuencia del auto de formal prisión, el proceso se siguió al inculpado por el delito de violación propia excluyéndose expresamente el de violación por equiparación, precisamente en cumplimiento de la correspondiente sentencia de amparo, pues se afirmó la concurrencia de la violencia moral, inferida del temor reverencial derivado de la autoridad paterna, ilícito tipificado en el artículo 239 del mencionado código, sin que sea válido sostener que entre ambos delitos medie una simple diferencia de terminología y que sean los mismos hechos, pues su estructura es distinta y su realización fáctica exige requisitos diversos.*⁵²

La tesis transcrita establece que el momento procesal en que se fija la *litis* en el proceso penal, es cuando el juez dicta el auto de formal prisión; ya que en ese auto son precisados los hechos y los fundamentos de derecho que precisan el tipo penal, los que, efectivamente, serán materia del proceso; luego, es con el auto de formal prisión con el que el juzgador determina la *litis* o controversia en materia penal y, a partir de entonces inicia propiamente el proceso.

Por tanto, es indebido –como lo explica la tesis- que en la sentencia de primera o segunda instancia el juez realice un cambio de clasificación del delito, si como consecuencia del auto de formal prisión, el proceso que se siguió al inculpado fue por el delito de violación propia, pero no, por el de violación equiparada.

Ahora bien, retomando la idea del inicio del proceso, en el caso del procedimiento administrativo, en cambio la etapa de inicio es producto de una petición del particular, o bien, de la denuncia de una autoridad; pero asimismo, en esa etapa del procedimiento interviene

⁵² Tesis aislada número sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el registro 234282, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima Época, volúmenes 175-180, Segunda parte, p. 26.

la persona contra la que sigue el proceso porque la autoridad que lo tramita le tiene que dar intervención para que manifieste lo que a su derecho convenga, en cuanto los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la orden mediante la que inicia el proceso; estos aspectos, tienen semejanza con la demanda y la contestación en el proceso judicial antes mencionadas; por tanto, en el procedimiento administrativo, la etapa de inicio de procedimiento la componen los hechos y fundamentos de derecho aducidos en la petición o denuncia, y, con la respuesta que formula la persona contra la que la autoridad sigue el procedimiento.

De esta manera se integra la *litis* o controversia en el procedimiento administrativo; posteriormente, al momento en que la persona contra quien la autoridad sigue el procedimiento, contesta el traslado o desahoga la vista, no puede agregar o modificar la autoridad los hechos materia para iniciar ese procedimiento.

Al respecto, es oportuno puntualizar que no basta con dar intervención a una persona en el procedimiento, sino que para cumplir plenamente con este derecho es necesario que la audiencia otorgada por la autoridad cumpla con ciertas condiciones o principios, como son los que permiten y garantizan al gobernado ejercer eficazmente el derecho de defensa.

Los principios procesales, en nuestro concepto, son garantías de que el proceso cumplirá con los fines previstos en la Constitución, es decir, escuchar al gobernado para que pueda ejercer eficazmente el derecho de defensa: expresar en su favor argumentos y ofrecer pruebas, así como la oportunidad de contradecir los argumentos y las pruebas de la parte contraria.

Esos principios necesariamente deben estar presentes en las mencionadas tres etapas del proceso, entre los que, por su importancia, podemos mencionar los de contradicción, igualdad e imparcialidad; pues con independencia de que posteriormente examinaremos con detalle cada uno de los principios procesales que señalan, tanto la

doctrina como la jurisprudencia, los tres anteriores son fundamentales en la constitución del proceso.⁵³

Lo anterior, porque de no actualizarse estos principios, difícilmente podemos concebir al proceso, ya que para la teoría procesal el proceso es una oposición entre partes; de tal suerte que, de no actualizarse en el mismo el derecho de contradicción entre las partes, tampoco puede existir el proceso de la manera como lo concibe la doctrina y lo requiere el derecho de defensa establecido como uno de los derechos fundamentales en los ordenamientos constitucionales.

Por otro lado, los principios de igualdad e imparcialidad también son relevantes en la realización de un verdadero proceso, pues no puede realizarse una verdadera contradicción si no concurre con los principios de igualdad e imparcialidad, toda vez que éstos garantizan la eficacia del de contradicción en el proceso; lo anterior, porque la igualdad procesal significa que las dos partes tengan la misma posibilidad de oportunidades procesales, y, la imparcialidad, significa la ausencia de prejuicios iniciales en la actividad de juzgar⁵⁴, lo que no acontece cuando el juzgador pronuncia una determinación con el ánimo de favorecer a un parte.

En cuanto el tema de la imparcialidad ya se ha pronunciado la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido siguiente:

ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES. . *La garantía individual de acceso a la impartición de justicia consagra a favor de los gobernados los siguientes principios: 1. De justicia pronta, que se traduce en la obligación de las autoridades encargadas de su*

⁵³ Esparza Leibar, op. cit., pp.30-31.

⁵⁴ Sancinetti, Marcelo A., *La violación a la garantía de imparcialidad de un tribunal*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2001, p. 18.

*impartición de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que para tal efecto establezcan las leyes; 2. De justicia completa, consistente en que la autoridad que conoce del asunto emita pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos cuyo estudio sea necesario, y garantice al gobernado la obtención de una resolución en la que, mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos que le garanticen la tutela jurisdiccional que ha solicitado; 3. **De justicia imparcial, que significa que el juzgador emita una resolución apegada a derecho, y sin favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en su sentido;** y, 4. De justicia gratuita, que estriba en que los órganos del Estado encargados de su impartición, así como los servidores públicos a quienes se les encomienda dicha función, no cobrarán a las partes en conflicto emolumento alguno por la prestación de ese servicio público. Ahora bien, si la citada garantía constitucional está encaminada a asegurar que las autoridades encargadas de aplicarla lo hagan de manera pronta, completa, gratuita e imparcial, es claro que las autoridades que se encuentran obligadas a la observancia de la totalidad de los derechos que la integran son todas aquellas que realizan actos materialmente jurisdiccionales, es decir, las que en su ámbito de competencia tienen la atribución necesaria para dirimir un conflicto suscitado entre diversos sujetos de derecho, independientemente de que se trate de órganos judiciales, o bien, sólo materialmente jurisdiccionales.⁵⁵*

Ahora bien, como quedó señalado el principio de igualdad e imparcialidad trascienden en la realización del de contradicción procesal, empero, a su vez dichos principios guardan relación entre sí; pues, si en el proceso no hay igualdad, desde luego el juzgador será parcial con relación a alguna de las partes, y viceversa, ante la violación al principio de imparcialidad en el procedimiento necesariamente la actuación del juez será inequitativa; por tanto, como estos principios son sus condicionantes no puede realizarse plenamente el derecho de contradicción.

Estos principios, contradicción, igualdad e imparcialidad, es muy importante examinarlos porque son esenciales en la estructura del proceso y, en el caso de no estar

⁵⁵ Jurisprudencia número 2ª./J.192/2007, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el registro 171257, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, Octubre de 2007, p. 209.

incorporados en esa institución no podemos hablar de un verdadero proceso en los términos que lo concibe la teoría procesal y constitucional; lo anterior, pues a una simple serie de actos concatenados sin esos principios, no lo podemos denominar en sentido estricto como *proceso*.⁵⁶

Por tanto, no basta que la autoridad cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento, consistentes en la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias, la oportunidad de desahogar y ofrecer pruebas, así como formular alegatos, como el derecho al dictado de una sentencia, sino que es necesario en todas y cada una de esas etapas que la autoridad respete los principios procesales que a manera de reglas regulan el proceso. No podemos concebir un proceso o procedimiento sin la oposición entre partes, el actor y demandado; el primero, es el quien solicita al órgano del Estado encargado de impartir justicia, le otorgue favorablemente su protección y, el demandado, que se opone a esa postura y solicita al órgano competente resuelva favorablemente a sus intereses.

Lo anterior tiene importancia expresarlo, además, porque en apartado anterior quedó precisado que el proceso judicial es el origen de todos los procedimientos de orden jurídico, como los procesos, legislativo dirigido a la emisión de las leyes y el administrativo que tiene como fin último el satisfacer las necesidades públicas; en particular, el proceso civil es el origen de los procesos de naturaleza jurisdiccional, pues, inclusive, éstos tienen como característica común y esencial el que existe una controversia entre partes las que denominamos, actor y demandado.

Ahora bien, retornando a la materia de que el proceso cuenta con etapas, aunque el proceso –como ya quedó señalado– es una serie de actos concatenados en los que tiene lugar una controversia, y como fin, la aplicación de la ley mediante el dictado de una sentencia, ciertamente, la doctrina y la ley dividen al proceso judicial en varias etapas; éstas son, originalmente, el inicio, desarrollo y sentencia.

⁵⁶ Devis Echandía, op. cit., pp. 221-222.

Así, el proceso judicial al igual que el procedimiento administrativo contiene tres etapas, aunque a su vez la mencionadas se subdividen en otras; por ejemplo, la etapa de inicio, la podemos subdividir en dos: la de demanda y la contestación a ésta. Lo que se conoce como primera etapa del proceso o de inicio del proceso.

Por la demanda, el actor o demandante hacen del conocimiento del reo sus pretensiones, y por la segunda, esto es, por la contestación, el demandado niega los hechos y el derecho, o bien, acepta los primeros pero niega el derecho del demandante sustento de esas pretensiones.

Con la demanda y contestación de ésta queda precisada la controversia o la en el procedimiento, es decir, los hechos que serán materia de la actividad probatoria de las partes, y, posteriormente, materia de examen por el juzgador al momento de dictar la sentencia; pues de resultar demostrados y siempre que el derecho favorezca al actor, por consecuencia, el órgano competente declarará procedentes las pretensiones del actor; en caso contrario, operarán las excepciones del demandado.

Por tanto, tenemos que la primera etapa del proceso comprende la demanda y contestación de la demanda, que tiene como finalidad dar a conocer los hechos al juez, precisar o delimitar los que forman la materia de la controversia y consecuentemente de la prueba; de esta manera al quedar determinados los hechos no podrán ser introducidos en el procedimiento otros, que los que precisamente fueron mencionados en la demanda y contestación.

En la demanda el actor aduce los hechos sustento de sus pretensiones y el demandado, bien los niega, como también puede aducir otros en los que base sus excepciones; de no establecerlo de esa manera, es decir, de que con la demanda y contestación queda determinada de manera definitiva la controversia, las partes nunca conocerán de manera precisa los hechos materia de la prueba.

Lo anterior es relevante en el desarrollo del proceso, en la medida de que solamente son materia de prueba, los hechos aducidos en la demanda y disputados en la contestación;

por lógica, los hechos que no sean controvertidos, no serán materia de prueba porque si bien no fueron reconocidos, tácitamente, si se aceptaron por las partes.

Luego, la segunda etapa en el proceso es la relativa al ofrecimiento y desahogo de las pruebas; en esta cuestión hay que partir de la base de que el juez conoce el Derecho, por lo que no es tan relevante que en el proceso las partes omitan expresarlo en su demanda o bien, incurran en errores en cuanto al fundamento aducido en la demanda; lo anterior, en aplicación del principio *iura novit curia*, en cuanto establece que el juzgador es conocedor del Derecho y las partes, solamente deben dar a conocer al juez los hechos sustento de la demanda y la contestación.

Empero, una situación distinta acontece con los hechos contenidos en la demanda y la contestación, en virtud de que para que el juez tenga conocimiento de esos hechos, es necesario que, por regla general las partes produzcan las pruebas tendentes a acreditarlos.

En este punto es conveniente considerar lo que nos dice Hugo Alsina al respecto:

“Cuando el actor y demandado están de acuerdo sobre la forma en que los hechos se han producido, el juez debe aceptarlos, a menos que sean inverosímiles o contrarios al orden natural de las cosas; se dice entonces que la cuestión es de puro derecho, y el juez prescindirá de la prueba, limitándose a aplicar el derecho. Pero cuando las versiones son distintas y no puede dar crédito a una de ellas en detrimento de la otra, por eso el código de procedimientos prescribe en su artículo 104. ‘Siempre que se hayan alegado hechos conducentes, acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes, aunque éstas no lo pidan, el juez recibirá la causa a prueba’.”⁵⁷

Es importante en el procedimiento jurisdiccional que cuando no hay conformidad con relación a los hechos manifestados por las partes, en la demanda y contestación, la autoridad encargada de tramitar el expediente les comunique a las partes, de manera indubitable, la oportunidad o el derecho de ofrecer las pruebas; para lo que es necesario conceder un término para ese efecto, lo que el juez debe hacer con pleno conocimiento de las partes.

⁵⁷ Alsina, op. cit., Tomo III, p. 223.

Una vez que son ofrecidas las pruebas, el tribunal tiene que dictar un acuerdo en el que las admita o las deseche, para posteriormente, proceder a su desahogo con intervención de las partes en atención al principio de contradicción. Las pruebas deben tener relación con los hechos controvertidos y, posteriormente, a la admisión se debe proceder al desahogo de las mismas; con lo que termina el período probatorio.

Terminado el período probatorio, las partes procederán a alegar con relación a tres cosas:

- a) Demostrar al juzgador que con sus medios de prueba se confirmó su acción o excepción;
- b) Al mérito de las pruebas, demostrar la aplicabilidad de los conceptos jurídicos invocados a los hechos afirmados; y,
- c) Dejar claro al juez, por lo anterior, que debe resolver en sentido favorable a sus respectivas pretensiones o excepciones

Con este evento termina la segunda etapa denominada de instrucción o desarrollo del proceso, y, enseguida se procede al dictado de la sentencia. El período de prueba y alegatos es la segunda etapa o de desarrollo del proceso de acuerdo con la división tripartita que señalado anteriormente.

Es conveniente tomar en cuenta criterios que establecen el alcance de los alegatos y la precisión de que éstos, no forman parte de la litis.

ALEGATOS DE BIEN PROBADO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SU CONCEPTO, SIGNIFICADO Y CONFIGURACIÓN.

En todo procedimiento existen, generalmente, dos etapas perfectamente diferenciables: la de instrucción (que abarca todos los actos procesales) y la de conclusión o resolución; dividiéndose a su vez la instrucción en tres fases: postulatoria o expositiva (que permite instruir al juzgador en la litis a debate), probatoria (que tiene la finalidad de llegar al conocimiento objetivo de la controversia mediante los elementos que ofrecen las partes para acreditar sus posiciones contrapuestas, fase que cuenta con sus estadios de ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo) y preconclusiva, integrada por los alegatos o conclusiones de las partes. En ese orden de ideas, se advierte, aunque sea de una manera muy general, que los alegatos son las argumentaciones verbales o escritas que formulan las partes una vez

*concluidas las fases postulatoria y aprobatoria; en una acepción general, se traduce en el acto realizado por cualquiera de las partes mediante el cual se exponen las razones de hecho y de derecho en defensa de sus intereses jurídicos, pretendiendo demostrar al juzgador que las pruebas desahogadas confirman su mejor derecho y no así los argumentos y probanzas de su contraparte. En este sentido, **alegar de bien probado significa el derecho que asiste a cada parte en juicio para que en el momento oportuno recapitule en forma sintética las razones jurídicas, legales y doctrinarias que surgen de la contestación de la demanda y de las pruebas rendidas en el juicio.** Así, la exposición de alegatos en el juicio contencioso administrativo, no tiene una forma determinada en las leyes procesales, pero debe tenerse en cuenta que se configura con la exposición metódica y razonada de los hechos afirmados en la demanda, las pruebas aportadas para demostrarlos, el valor de esas pruebas, la impugnación de las pruebas aportadas por el contrario, la negación de los hechos afirmados por la contraparte, las razones que se extraen de los hechos probados, y las razones legales y doctrinarias que se aducen a favor del derecho invocado.*

No. Registro: 172,838; Jurisprudencia de Tribunales Colegiados de Circuito; Tesis: I.7o.A. J/37.

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LOS ALEGATOS EN ESTAS NO FORMAN PARTE DE LA LITIS.

Los argumentos que, a título de alegatos, esgriman las partes en las controversias constitucionales no son constitutivos de la litis planteada, dado que ésta se cierra con la demanda y su correspondiente contestación, salvo el caso en que la primera se amplíe, supuesto en el cual la respuesta respectiva operará en igual sentido, sobre todo, cuando no se refieran a la mejor prueba. En otras palabras, no cabe en las controversias constitucionales examinar las cuestiones de alegatos que sean ajenas a la mejor prueba, y esto no implica transgresión a ningún derecho procesal.

No. Registro: 200,106; Jurisprudencia de Pleno; Tesis: P./J. 39/96.

La última etapa consiste en el dictado de la sentencia. La sentencia es el acto o resolución que pone fin al proceso y por tanto, tiene la mayor importancia dentro del mencionado proceso. Es la tercera etapa, después de la primera, denominada inicio del procedimiento y, la segunda, que comprende el ofrecimiento y desahogo de pruebas, así como el período de alegatos.

La tercera etapa dentro del proceso consiste en la sentencia; es el acto más importante dentro del proceso porque mediante ese acto el juez determina lo fundado de las acciones ejercidas por el actor o de las excepciones opuestas por el demandado; con la

sentencia concluye el procedimiento, siempre y cuando la parte interesada no promueva el recurso correspondiente.

En este punto conviene, nuevamente, traer a consideración lo que significa la sentencia para Hugo Alsina:

*“Proviene de la voz latina sintiendo, que equivale en castellano a sintiendo; es decir, juzgando, opinando, porque el juez declara u opina con arreglo a los autos. Pero para que haya sentencia es necesario que el acto revista ciertos caracteres: a) Debe ser de un juez cuya jurisdicción emane de la ley; por esos las resoluciones de los árbitros no se llaman sentencias sino laudos; b) Debe referirse a un caso concreto controvertido; los jueces no hacen declaraciones abstractas y en los juicios de jurisdicción voluntaria no resuelven, sino que interpone su autoridad para la eficacia del acto; c) La controversia debe ser judicial; de ahí que la determinación del precio por un tercero en la compraventa, no constituye una sentencia. Las sentencias pueden ser interlocutorias o definitivas. Las primeras son las que ponen fin al litigio y se dictan después de trabado éste por demanda y contestación, luego de examinada la prueba, si la cuestión no fuese declarada de puro derecho. Las segundas son las que se dictan durante la tramitación del proceso y hacen posible su desarrollo, preparándolo para la sentencia, por lo que sus efectos se limitan al proceso en que han sido dictadas. Las definitivas pueden ser de distintas clases, según que admitan o rechacen la demanda, llamándose estimatorias a las primeras y desestimatorias o absolutorias a las segundas. Desde el punto de vista de su estructura lógica, la sentencia constituye un silogismo, en el que la premisa mayor está dada por la norma abstracta, y la menor por el caso concreto y la conclusión por la parte dispositiva”.*⁵⁸

Es en la sentencia donde el operador del Derecho aplica la norma jurídica para resolver la controversia que es el fin u objeto del proceso; anteriormente quedó establecido que el fin del proceso consiste en aplicar la ley y resolver una controversia, o bien, para la investigación, prevención y represión de los delitos mediante lo dispuesto en la ley; en el

⁵⁸ Alsina, Hugo. op. cit., Tomo II, p. 551.

primer caso, cuando se trata de materia civil, en el segundo, cuando versa sobre el procedimiento en materia penal.

3.- EL TRIBUNAL Y LAS PARTES, ACTOR Y DEMANDADO

Los sujetos de la relación jurídica procesal son las personas que intervienen en el proceso como funcionarios encargados de dirigirlo y dirimirlo (jueces y magistrados como órganos del estado) o como partes (demandantes, demandados, terceros intervinientes, ministerio público o imputado).

Al respecto Hernando Devis Echandía nos dice:

“Por tanto, es indiscutible que el juez es el sujeto principal de la relación jurídica procesal y del proceso, pues a él le corresponde: dirigirlo efectivamente impulsarlo en forma de que pase por distintas etapas con la mayor celeridad sin estancamientos, controlar la conducta de las partes para evitar, investigar y sancionar la mala fe, el fraude procesal, la temeridad y cualquier acto contrario a la dignidad de justicia o a la lealtad y probidad; procurar la real igualdad de las partes en el proceso; rechazar las peticiones notoriamente improcedentes o que impliquen dilaciones manifiestas; sancionar con multas a los empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan sus órdenes y con pena de arresto a quienes le faltan el debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas; expulsar de las audiencias a quienes perturben su curso; decretar oficiosamente toda clase de pruebas que estime convenientes para el esclarecimiento de los hechos que interesen al proceso, apreciar esas pruebas o las promovidas por las partes, de acuerdo con su libre criterio, conforme a las reglas de la sana crítica; por último, proferir las decisiones interlocutorias por autos y las definitivas por sentencia”⁵⁹

Con relación al órgano jurisdiccional Enrico Redenti nos que dice que:

⁵⁹ Devis Hechandía, op. cit., p.340.

“Éste término que vemos continuamente empleado en las fuentes, es anfibológico, pues una veces sirve para designar al órgano jurisdiccional como unidad-tipo de toda categoría o como un determinado órgano en concreto, considerado en singular, o también aquella serie de órganos ante los cuales puede ser sucesivamente llevado un mismo proceso en sus diversas fases; otras veces alude a un oficio elemental que más adelante llamaremos oficio de juzgador; y, otras veces, finalmente, alude a la persona física de un funcionario adscrito a los oficios (el juez, señor fulano de tal). El juez-órgano aparece naturalmente como la figura necesaria y principal del proceso, no porque el como tal sea sujeto de derechos (personas jurídicas), sino porque en él se encarna o personifica el estado; y es en realidad el estado quien, personificándose así, llega a dar a través del proceso las providencias en que se actúa su función jurisdiccional”⁶⁰

El juez aparece como la figura necesaria y principal del proceso, porque el órgano jurisdiccional es el propio Estado es quien dicta las providencias mediante las que realiza la función jurisdiccional; el juez individual o colegiado es una figura indispensable en la solución de las controversias, pues en primer lugar, acuerda mediante un auto denominado admisorio la promoción consistente en la demanda para iniciar el procedimiento y ordena correr traslado a la parte contraria, y así, sucesivamente provee las diversas promociones hasta llegar al dictado de la sentencia; el anterior señalamiento es importante porque lo mismo sucede con el procedimiento administrativo, pues la autoridad que lo tramita tiene por finalidad emitir el acto administrativo, que consiste en una resolución al igual que en el procedimiento jurisdiccional; en uno y otro caso, la actividad del juez o de la autoridad administrativa tiene por objeto:

1º.- Dirigirlo e impulsarlo en tal forma de que pase por las distintas etapas con la mayor celeridad sin estancamientos; en este supuesto es necesario considerar que el juzgador estudia las promociones de las partes y las acuerda en sentido positivo mediante el dictado del auto que corresponda, cuando son procedentes, en caso contrario, las desecha cuando no se ajusten a ley, lo que hace mediante el dictado del proveído que corresponda. Lo que hará de manera fundada y motivada, pues, todas las actuaciones del proceso el órgano jurisdiccional también deben cumplir con lo previsto por el artículo 16 constitucional.

⁶⁰ Redenti, Enrico. *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957, p. 122.

Para ilustrar la anterior opinión es conveniente citar la jurisprudencia siguiente:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, REPECTIVAMENTE. Entre las diversas garantías contenidas en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sustento de la garantía de audiencia, está la relativa al respeto de las formalidades esenciales del procedimiento, también conocida como de debido proceso legal, la cual se refiere al cumplimiento de las condiciones fundamentales que deben satisfacerse en el procedimiento jurisdiccional que concluye con el dictado de una resolución que dirime las cuestiones debatidas. Esta garantía obliga al juzgador a decidir las controversias sometidas a su conocimiento, considerando todos y cada uno de los argumentos aducidos en la demanda, en su contestación, así como las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, de tal forma que se condene o absuelva al demandado, resolviendo sobre todos los puntos litigiosos materia del debate. Sin embargo, esta determinación del juzgador no debe desvincularse de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 16 constitucional, que impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar debidamente los actos que emitan, esto es, que se expresen las razones de derecho y los motivos de hecho considerados para su dictado, los cuales deberán ser reales, ciertos e investidos de la fuerza legal suficiente para provocar el acto de autoridad. Ahora bien, como a las garantías individuales previstas en la Carta Magna les son aplicables las consideraciones sobre la supremacía constitucional en términos de su artículo 133, es indudable que las resoluciones que emitan deben cumplir con las garantías de debido proceso legal y de legalidad contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, la fundamentación y motivación de una resolución jurisdiccional se encuentra en el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis, es decir, en el estudio de las acciones y excepciones del debate, apoyándose en el o los preceptos jurídicos que permiten expedirla y que establezcan la hipótesis que genere su emisión, así como en la exposición concreta de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas tomadas en consideración para la emisión del acto, siendo necesario,

*además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso.*⁶¹

Contradicción de tesis 133/2004-PS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. 31 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Beatriz Joaquina Jaimes Ramos.

2o.- Decretar oficiosamente el desahogo de toda clase de pruebas que estime convenientes para el esclarecimiento de los hechos que interesen al proceso, apreciar esas pruebas o las promovidas por las partes, y, procurar la real igualdad de las partes en el proceso.

3o.- Emitir las decisiones interlocutorias por autos y las definitivas por sentencia; de esta manera, además de la obligación del juzgador de realizar el trámite del procedimiento con el fin de recabar los elementos necesarios para resolver la controversia, tiene la obligación de dictar sentencia.

De esta manera el juez-órgano aparece naturalmente como la figura necesaria y principal del proceso, no porque él, como tal, sea sujeto de derechos (personas jurídicas), sino porque en él se encarna o personifica el Estado, quien, finalmente, resolverá la controversia entre partes. El papel del juez lo desempeña en el procedimiento administrativo la autoridad administrativa, quien es la encargada de conducir el trámite de éste y finalmente, dicta la resolución que corresponde.

Para Enrico Redenti, parte en sentido procesal puede ser cualquiera que promueva (o en cuyo nombre se promueva por un representante califica) un proceso civil en las formas de la ley, con razón o sin ella, o hasta por capricho o por equivocación. Pero también en la posición de parte (en sentido procesal) puede ser puesto cualquier persona por el hecho de

⁶¹ Jurisprudencia número 1º./J.139/2005, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el registro 176546, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, Diciembre de 2005, p. 162.

que sea llamado o provocado en las formas de ley a tomar parte en el procedimiento o constreñido a someterse a los actos iniciales.⁶²

Por otro lado, para Jaime Guasp, *parte* es quien pretende y frente a quien se pretende, o, más ampliamente, quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión. Ésta es la idea promotora o generadora del proceso que tiene que formularse frente al sujeto distinto del que la plantea; por tanto, en el proceso existe un sujeto que pretende y otro frente a quien lo hace; quien no es parte procesal se define procesalmente como tercero⁶³.

En cuanto al tema de *las partes*, Francesco Carnelutti nos dice que las partes son los sujetos de la *litis* o del negocio. Que precisamente porque el resultado del proceso beneficia o perjudica a su interés, la parte es estimulada por éste a realizar algunos actos que son necesarios actos o por lo menos sumamente útiles al proceso. Agrega que si la parte no lleva a conocimiento del juez la *litis* o el negocio las razones y las pruebas difícilmente podría él adquirirlas por sí; si no mostrase las razones y no suministrase las pruebas, el juez podría, en vez de concederle, negarle la tutela a su interés.⁶⁴

Agrega, el mencionado autor que, puesto que cada una de las partes tiene interés en la justicia en cuanto ésta necesariamente es el resultado del proceso, en los límites en que a cada una le favorece, se entiende que la garantía para la realización de dicha justicia debe consistir en la colaboración del actor y demandado, la cual, dada la oposición de sus intereses, se desarrolla mediante el contradictorio.⁶⁵

En cuanto al concepto de parte, Piero Calamandrei, nos dice lo siguiente:

“Para entender el concepto de parte tal como, de conformidad con la tradición, está acogido en nuestro derecho positivo, hay que partir de esta premisa elemental: que la

⁶² Redenti, op. cit., p.151.

⁶³ Guasp Delgado, op. cit., p.169.

⁶⁴ Carnelutti, Francesco. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Ediciones jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1973, p.174.

⁶⁵ *Íbidem*, p. 184.

cualidad de parte se adquiere, con abstracción y referencia al derecho substancial, por el solo hecho, de naturaleza exclusivamente procesal, de la proposición de una demanda ante el juez: la persona que propone la demanda, y la persona contra quien se propone, adquieren sin más, por este solo hecho, la calidad de partes del proceso que con tal proposición se inicia; aunque la demanda sea infundada, improponible e inadmisibile (circunstancias todas ellas que podrían tener efecto sobre el contenido de la providencia), basta ella para hacer que surja la relación procesal cuyos sujetos son precisamente las partes. Las partes son el sujeto activo y el sujeto pasivo de la demanda judicial".⁶⁶

"Dijimos que todo proceso, para constituirse, necesita por lo menos de dos partes: la que invoca la providencia del juez, y aquella contra la cual se invoca dicha providencia. Las partes, por consiguiente, no se encuentran en el proceso en idéntica posición: el principio de igualdad de partes no puede destruir esta diversidad de posición inicial, proveniente del hecho de que la invocación al juez provenga, no de las dos partes, sino de una sola de ellas, que, mediante la proposición de la demanda, toma voluntariamente la iniciativa del proceso contra la otra parte, que sin su voluntad se encuentra envuelta se encuentra envuelta en la relación procesal y constreñida a sufrir sus efectos. Hay, pues, en todo caso, entre las partes del proceso, una relación de necesaria reciprocidad: un sujeto activo y un sujeto pasivo; una parte que ataca, y otra que resiste. En el proceso de cognición, esos dos sujetos se denominan, respectivamente, actor y demandado (actor y reo del proceso romano: la expresión "conventos" es de la baja latinidad, e indica etimológicamente la parte que es invitada por el actor a comparecer con él, venire cum, ante el juez). Pero las denominaciones varían según los tipos y las fases del procedimiento: se habla de apelante y apelado en el juicio de apelación; de recurrente e intimado o resistente en casación; de acreedor y deudor en el proceso de expropiación; de parte instante o de parte obligada en otros procedimiento ejecutivos; de recurrente y oponente en ciertos procedimientos especiales".⁶⁷

De las anteriores transcripciones deriva que el elemento característico de las partes, actor y demandado, es el interés, pues sin su existencia no es posible hablar de parte en sentido procesal.

⁶⁶ Calamandrei, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Ediciones jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1973, p. 297.

⁶⁷ *Ibidem*, pp. 303-304.

En nuestra opinión este interés, al ser equivalente de un derecho, tiene que estar reconocido en la ley, ya que de otra manera, el proceso será indebidamente el instrumento para constituir o crear un derecho a favor del actor o demandado, lo que no es fin del proceso, sino solamente proteger o restaurar el derecho violado.

Por otra parte, ese interés tiene connotación de orden psicológico consistente en la intención, deseo o atracción hacia un objeto; el que es un aspecto importante, pues, una persona puede tener un derecho, empero, carecer de ese estímulo o deseo para realizar los actos necesarios para no resentir un perjuicio u obtener un beneficio en relación con ese objeto.

Luego, la parte, desde el punto de vista procesal tiene dos elementos que la caracterizan; es titular de un derecho reconocido por la ley y por otra, tiene un interés de naturaleza psicológica, pues de otra manera, no intervendrá en el juicio y, nunca tendrá el carácter de parte.

De esta manera, de la existencia de ese derecho deriva la acción para el actor, como el derecho de contradicción para el demandado; empero, como lo señala Calamandrei, la cualidad de parte surge en el proceso con abstracción y referencia al derecho substancial, por el solo hecho, de la promoción de una demanda ante el juez, pues el juicio nace precisamente con la demanda, aunque la demanda sea improcedente.

Basta la presentación de la demanda para que surja la relación procesal, tal como determinó la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 2ª./J.5/91, que dice:

“DEMANDA FISCAL, DESECHAMIENTO DE LA. EL AMPARO DIRECTO PROCEDE CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE LO CONFIRMA. *La resolución de una Sala del Tribunal Fiscal de la Federación que confirma el auto que desecha una demanda es de aquéllas a que se refiere el tercer párrafo del artículo 46 de la Ley de Amparo, que si bien no deciden el problema planteado por el actor en su demanda, dan por terminado*

*el juicio relativo. Por tal motivo, su reclamación debe hacerse en amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito, de conformidad con lo establecido en los artículos 107, fracción III, inciso a), constitucional, así como 44 y 158 de la ley citada, de acuerdo con sus textos reformados vigentes a partir del 15 de enero de 1988, y no en amparo indirecto como procedía antes de las referidas reformas. Esto es así, porque, para los efectos del amparo, el juicio se inicia con la presentación de la demanda ante el órgano correspondiente, pues independientemente de las concepciones doctrinarias del concepto genérico de juicio, éste debe entenderse atendiendo a la intención de las reformas constitucionales y legales citadas. Cuando no se requieren pruebas no allegadas a la responsable para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto procesal proveniente de tribunales administrativos, no se justifica la promoción de un amparo que admite hasta dos instancias y supone la celebración de una audiencia con un período probatorio, sino la de un juicio constitucional que normalmente se tramita en una sola instancia y que no requiere de la celebración de una audiencia con términos para el ofrecimiento y desahogo de pruebas. Lo anterior, por motivos de economía procesal. En el caso de la resolución que confirma el desechamiento de la demanda, los elementos para juzgar si ésta estaba o no en condiciones de ser admitida, ya debieron ser aportados ante la autoridad de primera instancia o ante la responsable”.*⁶⁸

Entonces, la persona que propone la demanda, y, la persona contra quien se propone, adquieren sin más, por este sólo hecho, la calidad de partes en el proceso; sin que para que tengan ese carácter sea necesario el que la demanda sea procedente, toda vez que como lo indica la jurisprudencia emitida en vía de contradicción, el juicio, o sea el proceso (en la medida que el término juicio está empleado en esa jurisprudencia como sinónimo de proceso), tiene inicio con la sola presentación de la demanda.

A partir de entonces surge la necesidad de la colaboración del actor y demandado, la cual, dada la oposición de sus intereses, no tiene una intervención desinteresada toda que se desarrolla mediante un contradictorio. Las partes, por consiguiente, no se encuentran en el proceso en idéntica posición: el principio de igualdad de partes no puede destruir esta

⁶⁸ Jurisprudencia número 2º./J. 5/91, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el registro 206445, Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII, Noviembre de 1991, p. 47.

diversidad de posición inicial, proveniente del hecho de que la invocación al juez provenga, no de las dos partes, sino de una sola de ellas, que, mediante la proposición de la demanda, toma voluntariamente la iniciativa del proceso contra la otra parte, que sin su voluntad se encuentra envuelta en la relación procesal. Hay, pues, en todo caso, entre las partes del proceso, una relación de necesaria reciprocidad: un sujeto activo y uno pasivo; una parte que ataca, y otra que resiste.

Ahorabien, esa calidad de actor y demandado les otorga derechos e impone obligaciones:

El primero, es derivado de la obligación del ciudadano de solicitar al Estado su intervención cuando pretenda que prevalezca su razón, y consiste, en exigir del particular contra el cual se demanda un derecho, el que facilite la marcha regular de la función pública desarrollada mediante el proceso, contestando sobre la pretensión ejercida; del mismo modo, el Estado tiene la facultad de exigir de los ciudadanos su intervención para la solución de la *litis*; sin embargo, no corresponde para el demandado ninguna sanción, pues es libre de no apersonarse y no tomar parte activa en la relación procesal.⁶⁹

De cualquier manera el demandado resultará perjudicado por su inactividad procesal, en tanto que, al no contestar la demanda se tendrán por admitidos los hechos aducidos por la contraria en la demanda.

El segundo derecho que conviene mencionar, es el consistente en la *obligación de contestar* las posiciones del contrario; este derecho tiene sustento en el principio de la *poena confessi* que significa que faltando la respuesta, se consideran los hechos confesados, y que, esa *ficta confessio* produce, por consecuencia, al igual que la confesión la preclusión del derecho de deducir hechos incompatibles con los admitidos. En consecuencia, no hay sanción por no comparecer, sino simplemente la consecuencia de una conducta que se presume culpable.⁷⁰

⁶⁹ Chiovenda Giuseppe. *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo III, México, 1989, p. 83

⁷⁰ *Ibidem*, p. 84-88.

El tercer derecho es el *derecho de prueba*, el actor debe probar los hechos constitutivos, esto es, aquellos hechos que normalmente producen determinados efectos jurídicos; el demandado debe probar los hechos impeditivos, esto es, la falta de aquellos hechos que de manera concurren con los constitutivos, falta que impide a éstos producir el efecto que les es propio.⁷¹

No se puede hablar propiamente de un deber de probar sino solamente de una necesidad o carga; éste es lugar adecuado para tratar de la materia, puesto que la falta de prueba da lugar a una situación jurídica análoga a la producida por el incumplimiento de un deber, ya que la parte a la que corresponde la carga de la prueba soporta las consecuencias de la falta de ésta.⁷²

4. EL CONCEPTO DE PRINCIPIOS PROCESALES Y COMO GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO LEGAL

Con antelación hemos precisado que el proceso en general tiene principios, los que son comunes a todos los procedimientos, ya sean penales, civiles, laborales y administrativos; inclusive, aplicables y que rigen a todos aquellos procedimientos que no son estrictamente jurisdiccionales, pero que tienen una composición de naturaleza bilateral porque tienen por objeto dar intervención a las partes interesadas, con el fin de que ejerzan el derecho de defensa en el caso de que la autoridad pretenda afectar los derechos del gobernado; como sucede con el procedimiento administrativo ya que éste tiene como fin otorgar audiencia, el derecho de defensa, o bien, la tutela judicial efectiva al gobernado.

Esto es, aunque en la mayoría de los procedimientos administrativos no existe una típica controversia como sucede con el proceso judicial, al menos ocurre una intervención bilateral de dos partes con intereses contrapuestos y en la que lo que es relevante es una oposición entre partes, de donde surge la necesidad de que el procedimiento administrativo cumpla con algunos principios de naturaleza procesal, con el fin de garantizar, al igual como sucede con el procedimiento jurisdiccional, que la oposición, esto es, la contradicción, sea

⁷¹ Íbidem, p. 102.

⁷² Íbidem, p. 92.

efectiva; toda vez que, esto es necesario en la medida que mediante procedimiento administrativo la autoridad afecta derechos del gobernado.

Este principio de contradicción tiene como sustento el que el proceso es una oposición entre partes; empero, los actos de procedimiento no se ejecutan aisladamente y sin control alguno; por el contrario la relación procesal dentro del procedimiento está sometida a principios que como normas regulan la vinculación de los actos procesales, estructuran el proceso y el orden de ejecución de esos actos procesales.

Ahora bien, los principios del proceso -tal como fue señalado cuando se expuso el tema relativo al proceso judicial-, son elementos esenciales, sin los cuales, el proceso no existiría como tal; además, de que tampoco se podría garantizar el derecho al proceso debido, la tutela debida o bien, el derecho de defensa; tan necesarios para proteger y restaurar los derechos de los particulares.

Esta afirmación la sostenemos porque los principios procesales son los elementos que estructuran el proceso, pero a su vez, son las garantías de que éste cumplirá con el fin para el que se encuentra establecido en la Constitución y, en la ley, esto es, materializar y hacer efectiva la defensa de los derechos del gobernado, frente a un acto del Estado destinado a la afectación de sus derechos, mediante la tutela judicial efectiva, ejercida con base en esos principios, que como normas, regulan el desarrollo del proceso.

Al efecto, basta mencionar de manera los principios de contradicción, o sea, de oposición entre partes, igualdad e imparcialidad; los que –en nuestro concepto- son los principios más importantes del proceso, pues de no actualizarse, no podemos afirmar que estamos en presencia de un proceso, en sentido estricto, o bien, afirmaremos que ese proceso tiene vicios que afectan su efectividad como instrumento de defensa y de restauración de los derechos.

Por tanto, en caso de no ser respetados esos principios por la autoridad estaremos en presencia una violación grave lo que hace que tampoco se respete -por la autoridad- el derecho de proceso debido.

En este punto, conviene precisar que en el presente trabajo los conceptos *derecho de defensa*, *proceso debido* y *tutela judicial efectiva*, son sinónimos en la medida que los tres, conceptualmente, tienen el mismo significado; esto es, equivalen al derecho de audiencia contenido el artículo 14 constitucional, derecho que conforme a la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación está compuesto por:

- 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; y
- 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. Lo anterior, conforme a la jurisprudencia número P./J.47/95, cuyo registro es 200234, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 133, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, II, correspondiente al mes de diciembre de 1995, cuyo rubro es ***“FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO”***.

Esta jurisprudencia, además, de precisar las etapas que debe tener el proceso para integrar debidamente la garantía de defensa, nos indica que este concepto es equivalente a la garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional, pues claramente establece que esa garantía consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la , libertad, propiedad, posesiones o derechos.

En el mismo sentido se pronuncia el procesalista Lino Enrique Palacio quien al referirse al principio de contradicción procesal, expresa:

"Este principio, llamado también de bilateralidad o de controversia, deriva de la cláusula constitucional que consagra la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos. En términos generales, implica la prohibición de que los jueces dicten alguna resolución sin que previamente hayan tenido la oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por ella. Es sobre esa idea fundamental que las leyes procesales estructuran los denominados actos de transmisión o comunicación, como son los traslados, las vistas y las notificaciones. La vigencia del principio analizado requiere fundamentalmente que las leyes procesales acuerden, a quienes pudieran encontrarse en aquella situación, otorguen una suficiente y razonable oportunidad de ser oídos y de producir pruebas".⁷³

Las posturas anteriores son confirmadas en cuanto la importancia del principio de contradicción en el derecho de audiencia, por los razonamientos que nos expresa el destacado procesalista alemán al respecto:

"El principio procesal civil dominante y de más interés en el proceso es el principio dispositivo, de controversia o contradicción, que supone que en Derecho procesal civil pesa sobre las partes la carga de proporcionar los fundamentos de la sentencia mediante sus actos de postulación".

Para Goldschmidt, el principio dispositivo es lo mismo que el de contradicción y controversia.⁷⁴

Ahora bien, el principio de contradicción se complementa, como ya conocemos, en primer lugar, con los principios de igualdad e imparcialidad; el primero, significa la igualdad de oportunidades procesales para las partes y, el otro, el no favorecer a ninguna de las partes; y, en un segundo lugar, se complementa con los principios: dispositivo, escritura, publicidad, preclusión, economía procesal e intermediación procesal (Lino Enrique, Palacio); impulso procesal, preclusión, adquisición procesal, intermediación, concentración, eventualidad y carga

⁷³ Palacio, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 66.

⁷⁴ Goldschmidt, James. *Derecho Procesal Civil*, Editorial Labor, S.A. Barcelona, 1936, p. 82.

procesal (Hugo Alsina; impulso procesal, eventualidad, oralidad, intermediación, principio de libre apreciación de la prueba, oralidad y publicidad (James Goldschmidt).

En ese contexto, los principios de contradicción, igualdad e imparcialidad del proceso son los que consideramos los más importantes; el primero, llamado de bilateralidad o de controversia deriva del artículo 14 constitucional, en cuanto establece la inviolabilidad de la garantía de defensa; lo que implica la prohibición de que los jueces dicten alguna resolución, sin que previamente hayan tenido oportunidad mediante un procedimiento de ser oídos quienes, directamente, pudieran verse afectados por esa resolución.

Empero, con la finalidad de explicar de manera más amplia los principios del proceso en la medida que la doctrina procesal no se pone de acuerdo en cuanto su número y características y además, porque son normas que sirven para regular el proceso; examinaremos, la propuesta que sobre los principios hacen los tres autores mencionados, y posteriormente, expresaremos nuestra opinión con relación al punto; la que inclusive será acorde en el sentido de que los de contradicción, igualdad e imparcialidad son los más importantes, y, los restantes, solamente los complementan o son medios o garantías para la realización de los primeros.

En este orden de ideas, para Hugo Alsina los principios del proceso son:⁷⁵

- Principio de impulso procesal;
- Principio de preclusión procesal;
- Principio de contradicción;
- Principio de adquisición procesal;
- Principio de intermediación;
- Principio de concentración;
- Principio de eventualidad;
- Principio de carga procesal.

⁷⁵ Alsina, op. cit., pp. 260-261.

Lino Enrique Palacio considera que los principios del proceso son ⁷⁶:

- Principio dispositivo;
- Principio de contradicción;
- Principio de escritura;
- Principio de publicidad;
- Principio de preclusión;
- Principio de economía procesal;
- Principio de adquisición;
- Principio de intermediación;
- Principio de legalidad de las formas.

Por otra parte, para James Goldschmidt los principios del proceso son:⁷⁷

- Principio dispositivo;
- Principio de impulsión del proceso por las partes;
- Principio de concentración;
- Principio de eventualidad;
- Principio de oralidad;
- Principio de intermediación;
- Principio de libre apreciación judicial de la prueba.

La explicación de estos principios tiene relevancia cuando se trata del procedimiento administrativo, porque ya quedó señalado que este procedimiento tiene muchas semejanzas con el procedimiento judicial, en la medida que éste es el origen de diversos tipos de procedimientos. Por otra parte, también quedó señalado que el artículo 14 de la Constitución,

⁷⁶ Palacio, op. cit., pp-64-65.

⁷⁷ Goldschmidt, op. cit., pp. 82-92.

únicamente, indica la existencia de un juicio, empero, no determina cuáles son las formalidades del procedimiento ni tampoco los principios procesales; lo que es necesario precisar por qué estos principios operan como normas que regulan el proceso; asimismo, como garantías de que cumplirá con las características y fines del concepto de proceso debido, derecho de defensa o tutela judicial efectiva.

Ahora bien, estos principios no son simplemente formas que el proceso tiene que cumplir, sino que, son elementos que aseguran a las partes el que tendrán una intervención procesal sin ninguna restricción.

Como hemos señalado, los principios que enseguida examinamos son complementos de los tres mencionados como los más importantes; de esta manera, atendiendo a la forma como los complementan los agruparemos para proceder a su estudio.

Los principios dispositivo, impulso procesal, preclusión procesal (en relación con el inicio y avance del proceso):

❖ De acuerdo con Lino Enrique Palacio, el principio dispositivo confía a la actividad de las partes, tanto el estímulo de la función judicial, como la aportación de los materiales de prueba sobre los cuales versa la decisión del juez.⁷⁸

❖ Hugo Alsina señala que, al ser el proceso un organismo sin vida propia, que avanza en virtud de los actos del procedimiento, esa fuerza externa que lo mueve es el impulso procesal, que vinculado con la institución de los *términos* y con el principio de *preclusión*, hace posible el desenvolvimiento progresivo del proceso.⁷⁹

❖ Para James Goldschmidt, quien lo llama *principio de impulsión del proceso por las partes*, significa que las partes pueden y tienen que promover, por sí, la citación para los

⁷⁸ Palacio, op. cit., p.64.

⁷⁹ Alsina, op. cit., p. 261.

términos, así como la notificación de la misma y de todos los demás actos y providencias de las partes y judiciales, especialmente la demanda y la sentencia.⁸⁰

❖ Ahora bien, el principio de preclusión –para Hugo Alsina- consiste en que la relación procesal se desarrolla por etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un orden determinado, pues de lo contrario resultarían ineficaces. Es decir, el paso de un estadio al siguiente supone la clausura del anterior, de modo que los actos procesales cumplidos quedan firmes y no puede volverse sobre ellos. Para este autor, lo que constituye la preclusión es el efecto que tiene un estado procesal de clausurar al anterior, y así, los conceptos de preclusión e impulso procesal nos explican el mecanismo del proceso, pues, el impulso del proceso carecería de objeto sin la preclusión, porque de lo contrario los actos procesales podrían repetirse y el proceso no progresaría; tampoco la preclusión sería suficiente por sí misma, porque no se pasa de un estadio a otro mecánicamente, sino por efecto del impulso procesal.

❖ Para Lino Enrique Palacio,⁸¹ de acuerdo con este principio, el proceso se halla articulado en diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos determinados, con la consecuencia de que carecen de eficacia aquellos que se cumplen fuera de la unidad de tiempo que les está asignada.

❖ El principio de carga procesal tiene como sustento el que dentro de la relación jurídica procesal las partes no están sujetas a obligaciones, en el sentido de que no se les puede exigir el cumplimiento de un acto procesal como en derecho sustancial; el demandado no está obligado a contestar la demanda, sin embargo, si el demandado no contesta, su silencio puede ser interpretado como reconocimiento de los hechos. El propósito de obtener un beneficio o de evitar un perjuicio es lo que estimula el cumplimiento de las cargas procesales.⁸²

Para terminar el examen de los tres principios anteriormente mencionados conviene mencionar que existen tres sistemas que corresponden a las maneras como puede impulsarse el procedimiento:

⁸⁰ Golschmidt, op. cit., p. 84.

⁸¹ Palacio, op. cit., p. 71.

⁸² Alsina, op. cit., p. 269.

- **Sistema legal:** Es la ley quien impone al juez y a las partes el cumplimiento de determinados actos procesales.

- **Sistema dispositivo:** El impulso corresponde a las partes; es decir, no solamente ellas les corresponde abrir la instancia con la presentación de la demanda, sino que de ellas depende la ejecución de los actos del procedimiento.

- **Sistema inquisitivo:** El juez tiene la facultad de ordenar diligencias procesales.

Sin embargo, no existen sistemas puros, ya que la prevalencia de uno sobre del otro depende la naturaleza del proceso. De tal suerte que, en materia penal, prevalecerá el sistema inquisitivo y, en materia civil, el sistema dispositivo.

Los principios de inmediación, oralidad, concentración y economía (en relación con la eficacia y rapidez del proceso).

- Para Hugo Alsina⁸³ el principio de inmediación significa que el juez debe encontrarse en un estado de relación directa con las partes y recibir personalmente las pruebas, prefiriendo entre éstas las que se encuentren bajo su acción inmediata. El autor considera que este principio está más vinculado con la oralidad, pues en los sistemas escritos como el nuestro, el juez forma su criterio con base en las constancias de los autos.

-

- Luis Enrique Palacio define el principio de inmediación como aquél que exige el contacto directo y personal del juez o tribunal con las partes y con todo el material del proceso, excluyendo cualquier medio indirecto de conocimiento judicial; principio cuya vigencia sufre restricciones en los procesos escritos.⁸⁴

- Para Goldschmidt el principio de inmediación rige, especialmente, para la recepción de la prueba.⁸⁵

⁸³ Íbidem, p. 267.

⁸⁴ Palacio, op. cit., p. 74.

⁸⁵ Goldschmidt, op. cit., p. 87.

- Este autor considera que el principio de oralidad significa que solamente las alegaciones expresadas oralmente pueden constituir fundamentos del fallo.⁸⁶

-

- El principio de concentración –según Hugo Alsina- tiende a acelerar el proceso eliminando trámites que no sean indispensables, con lo cual se obtiene una visión más concreta de la litis. Para este autor la concentración es una característica del proceso oral, pero no del proceso escrito, el que se diluye en traslados e incidentes que complican y prologan el proceso; en el proceso oral por el contrario todo el proceso es realizado en una sola audiencia. Señala que para entender principio de concentración debe comprenderse el sistema opuesto llamado *de unidad de vista o de indivisibilidad*, de acuerdo con el cual, en algunos procesos la relación procesal no se desarrolla por secciones, de modo que pueden alegarse hechos nuevos y producirse nuevas pruebas hasta que el tribunal declare suficientemente instruida la causa y llame autos para sentencia.⁸⁷

- Enrique Lino Palacio al referir al principio de economía expresa que es comprensivo de todas aquellas previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso, evitando que su irrazonable prolongación haga inoperante la tutela de los derechos.⁸⁸

Con lo anterior, damos por concluido el examen de los principios del proceso, sin desconocer que no tienen carácter limitativo, pues lo hemos constreñido a los principios que consideramos tienen esencial relación con el concepto de *proceso debido, derecho de defensa o tutela judicial efectiva*; basta destacar que los procesalistas en que nos hemos basado para el estudio de tales principios mencionan otros, como: adquisición procesal (la actividad procesal de las partes se influye recíprocamente), eventualidad (aportar como medida de previsión todos los medios de ataque)⁸⁹ escritura (el juez conoce las pretensiones de las partes a través de los escritos)⁹⁰, publicidad (es un medio de fiscalizar la conducta de magistrados y litigantes), legalidad de formas (excluye la posibilidad que las partes

⁸⁶ *Ibidem*, 86.

⁸⁷ Alsina, op. cit., pp. 267.

⁸⁸ Palacio, op. cit., p. 72.

⁸⁹ Alsina, op. cit., p. 266 y 268.

⁹⁰ Lino, Enrique, op. cit., pp. 67, 69 y 74.

convengan los requisitos de forma, tiempo y lugar) y libre apreciación de la prueba (el juez no se encuentra ligado a reglas fijas sobre las pruebas).⁹¹

⁹¹ Goldschmidt, op. cit., p. 90.

CAPÍTULO III

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y SUS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

SUMARIO:

1. LA SIMILITUD ENTRE EL PROCESO JURISDICCIONAL Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. 2. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. 2.1 PRINCIPIOS PROPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. 2.2 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD OBJETIVA. 2.3 PRINCIPIO DE LA OFICIALIDAD. 2.4 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD. 2.5 EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD. 2.6 EL PRINCIPIO DE CELERIDAD. 3 LAS ETAPAS, LA AUTORIDAD Y LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. 3.1 LA ADMINISTRACIÓN Y LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. 3.2 LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA COMO ACTO QUE PONE FIN AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

1. LA SIMILITUD ENTRE EL PROCESO JURISDICCIONAL Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

En el desarrollo del presente trabajo una de las premisas fundamentales consiste en que el procedimiento administrativo tiene origen en el proceso judicial, que ambos tienen sustento en las disposiciones constitucionales y que, la resolución o sentencia no se pueden entender sin el proceso judicial, como el acto de la administración, tampoco encuentra explicación sin el procedimiento administrativo; esta afirmación es válida en la medida en que ambos procedimientos son los instrumentos para emitir la sentencia o el acto administrativo, y para dar cumplimiento al derecho de audiencia que tiene constitucionalmente todo gobernado previamente al acto de autoridad que afecte sus derechos.

Por consecuencia de lo anterior, como el procedimiento administrativo tiene origen en el procedimiento judicial y sirve también como instrumento para dar cumplimiento a la garantía de audiencia, debe reunir las etapas y cumplir con los principios procesales del

proceso judicial, inclusive con las formalidades del procedimiento que refiere la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número 47/95, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, II, Novena Época, página 133, con el rubro: **“FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO”**, la que anteriormente fue citada y transcrita en el cuerpo del presente trabajo; ya que al ser ambos procedimientos manifestaciones de los derechos de procedimiento debido, defensa y tutela judicial efectiva tienen que cumplir con las características y principios que, conceptualmente, tiene esos derechos en la doctrina y la jurisprudencia.

Por consecuencia, el sustento constitucional del procedimiento administrativo, al igual que el proceso jurisdiccional, lo son, entre otros, los artículos 14 y 17 constitucionales; el primer precepto establece que la autoridad solamente podrá privar a las personas de la libertad, de sus propiedades, posesiones o derechos si no mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, y el segundo, que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera, pronta completa e imparcial.

Además, aunque los preceptos están referidos a la materia penal, el procedimiento administrativo también tiene sustento en lo dispuesto por los artículos 18 y 19 constitucionales en cuanto el primero de los mencionados establece el *principio de litis cerrada*, al señalar que todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso y, el segundo en cuanto positiviza en la norma constitucional los principios procesales de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación⁹², referidos en el cuerpo del presente estudio; los que si bien es verdad por así disponerlo el artículo 19 constitucional, rigen solamente en materia penal, en nuestra opinión, asimismo, son aplicables a la materia administrativa en la medida que esos principios son propios de todo proceso, ya sean las materias penal, civil, administrativa y laboral, pues, inclusive la anterior afirmación es una premisa que, con anterioridad, no

⁹² Al efecto basta recordar que para Jaime Guasp los principios de Derecho Procesal no se formulan explícitamente por ley, sino por el aplicador del derecho, ya sea en vía teórica o práctica; además, que considera que esos principio funcionan en cuanto a su aplicación lo mismo que una norma cualquiera, pues, tienen que ser elegidos, interpretados y actuados exactamente igual que cualquier otra disposición; agrega que los principios procesales contribuyen a la hermeticidad y armonía del orden jurídico procesal.

solamente ha quedado justificada, sino destacada en este estudio, como uno de los temas centrales del proceso, del proceso debido y de la tutela judicial efectiva.

En esta tesitura, también son aplicables esos principios al procedimiento administrativo, en cuanto que la tutela judicial efectiva, proceso debido y derecho debido rigen por disposición de los artículos 14 y 17 constitucionales para el procedimiento administrativo.

Con independencia de lo anterior, el Tribunal Pleno y la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pronunciaron en el sentido de la afirmación que expresamos anteriormente, pues resolvieron que los principios constitucionales en materia penal también son aplicables cuando se trata de las sanciones administrativas, como se observa a continuación:

TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS. *El principio de tipicidad, que junto con el de reserva de ley integran el núcleo duro del principio de legalidad en materia de sanciones, se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. En otras palabras, dicho principio se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la presencia de una lex certa que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones. En este orden de ideas, debe afirmarse que la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma. Ahora bien, toda vez que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de ésta, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe acudirse al aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía o por mayoría de razón.⁹³*

⁹³Jurisprudencia número P./J. 100/2006, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el registro 174326. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, Agosto de 2006, p. 1667.

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS PREVISTAS EN LA LEY FEDERAL RELATIVA TAMBIÉN SE RIGEN POR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY QUE IMPERA EN LAS DE CARÁCTER PENAL, AUN CUANDO SEAN DE DIVERSA NATURALEZA. *La marcada diferencia entre la naturaleza de las sanciones administrativas y las penales, precisada en la exposición de motivos del decreto de reformas y adiciones al título cuarto de la Constitución Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, en los artículos que comprende dicho título y en la propia Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, con base en la cual se dispone que los procedimientos relativos se desarrollarán en forma autónoma e independiente, no significa que en el ámbito sancionador administrativo dejen de imperar los principios constitucionales que rigen en materia penal, como es el relativo a la exacta aplicación de la ley (nullum crimen, sine lege y nulla poena, sine lege), que constituye un derecho fundamental para todo gobernado en los juicios del orden criminal, garantizado por el artículo 14 de la Constitución Federal, sino que tal principio alcanza a los del orden administrativo, en cuanto a que no se podrá aplicar a los servidores públicos una sanción de esa naturaleza que previamente no esté prevista en la ley relativa. En consecuencia, la garantía de exacta aplicación de la ley debe considerarse, no sólo al analizar la legalidad de una resolución administrativa que afecte la esfera jurídica del servidor público, sino también al resolver sobre la constitucionalidad de la mencionada ley reglamentaria, aspecto que generalmente se aborda al estudiar la violación a los principios de legalidad y seguridad jurídica previstos en los artículos 14 y 16 constitucionales con los que aquél guarda íntima relación.*⁹⁴

Lo interesante del criterio de la Segunda Sala estriba en que a diferencia de lo considerado por el Tribunal Pleno, tiene pretensiones protectoras más amplias, en la medida que considera a todos los principios constitucionales que rigen en materia penal para que sean aplicados a la materia administrativa, entre los que se encuentra, desde luego, el relativo a la exacta aplicación de la ley (*nullum crimen, sine lege y nulla poena, sine lege*); por otro lado, como los principios constitucionales en materia penal son de orden sustantivo y procesal, y el vigente artículo 20 constitucional contiene como principios constitucionales en materia procesal penal los que denomina como: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación: en atención a la regla contenida en la tesis mencionada estos principios, desde luego, son aplicables al procedimiento administrativo sancionatorio.

⁹⁴ Tesis aislada número 2º.CLXXXIII/2001, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el registro 188745, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, Septiembre de 2001, p. 718.

El comentario que podemos hacer con relación a las tesis transcritas es que implican un extraordinario avance interpretativo de las disposiciones constitucionales relacionadas con el derecho de defensa por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el fin de extender las garantías protectoras en materia penal –que siempre son más amplias en atención a los bienes jurídicos protegidos por la ley penal-, a la materia administrativa; lo que tuvo como justificación tal como deriva de las consideraciones contenidas en ambas tesis, el que tanto las penas producto de los delitos, como las sanciones cuya causa son las infracciones administrativas, derivan del poder punitivo del Estado.

Sin embargo, es necesario partir de la base de que los principios constitucionales de naturaleza procesal, como son los de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación no surgen como creación absoluta del legislador constitucional, sino que solamente los establece de manera positiva en las disposiciones constitucionales que regulan el proceso, en la medida que, son producto de la jurisprudencia, la práctica procesal, la historia y la doctrina. En ese sentido basta mencionar que en el anterior capítulo expusimos los conceptos de esos principios con base en la doctrina, pues, es ésta la que nos ha indicado de manera precisa y sistemática su existencia y la necesidad de aplicarlos en el proceso con objeto de garantizar la adecuada defensa, aunque justo es reconocer, que la doctrina a su vez tiene sustento en la cotidiana práctica procesal o en las resoluciones de los tribunales.

Ahora bien, en este punto es importante tener en consideración que proceso y procedimiento en la teoría procesal son sinónimos de oposición entre partes y derecho de audiencia, toda vez que estos términos tienen, asimismo, implícitamente el significado de la existencia de una contradicción entre partes. Esto es lo que sucede en el proceso jurisdiccional y en el procedimiento administrativo, ya que en el primero el actor ejerce la acción y por su parte demandado opone o ejerce el derecho de contradicción; y en el segundo, la autoridad inicia el procedimiento administrativo en contra del particular y éste se opone, en contra de ese procedimiento al ejercer el derecho de contradicción.

Por consecuencia, al igual que en el procedimiento jurisdiccional, en el procedimiento administrativo acontece el accionar y contradecir entre la autoridad y el gobernado que para

que pueda desarrollarse plenamente requiere una serie de condiciones como son que el órgano de del Estado encargado de aplicar la ley respete los principios igualdad e imparcialidad procesales. Sin esas condiciones, no puede existir el proceso, que es sinónimo de audiencia y oportunidad de contradecir un acto procesal.

Al efecto, es conveniente precisar que el *principio de imparcialidad* significa la ausencia de prejuicios iniciales en la actividad procesal, o como, dice la jurisprudencia número 192/2007 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ese principio se traduce en que: "... el juzgador emita una resolución apegada a derecho, y sin favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en el sentido...".⁹⁵ En cambio, el *principio de igualdad*, significa la igualdad en cuanto las oportunidades procesales, en el caso, entre la autoridad que tramita el proceso y la persona en contra de la que se inicia el procedimiento administrativo.

Por tanto, aunque con las peculiaridades propias, en el procedimiento administrativo existe la denominada oposición entre partes de manera similar como acontece con el procedimiento jurisdiccional, así como una serie de actos coordinados, la que, termina con una sentencia o resolución; en los procedimientos administrativos es posible hablar de una oposición entre partes, ya que siempre actuará la Administración Pública y frente aquélla pueden aparecer otras personas, que son los particulares a quienes se les conoce como interesados, y por tanto, el procedimiento administrativo es bilateral⁹⁶.

Ahora bien, con relación a esa oposición entre partes, es importante hacer mención que ese principio actualmente tiene como origen los artículos 14 y 19 constitucionales; el primero, establece el derecho de audiencia, que no es sino el derecho o *principio de contradicción*, en la medida que consiste en la oportunidad que tienen las partes de conocer y combatir los actos procesales y, el segundo, en cuanto con la reciente reforma a la Constitución Federal reconoce al principio contradictorio, como un elemento básico del proceso.

⁹⁵ Jurisprudencia 2ª./J. 192/2007, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el registro 171257, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, Octubre de 2007, p. 209..

⁹⁶ González Pérez, op. cit., p.153.

Por otro lado, como complemento de las consideraciones relacionadas con el proceso que ya fueron destacadas, es importante mencionar que en el procedimiento administrativo y proceso jurisdiccional encontramos la existencia de una relación procesal.

En el procedimiento judicial encontramos una relación procesal, la que se inicia con la interposición de la demanda, que es la forma normal de ejercicio de la acción, pues desde ese momento el actor y el juez se hallan sujetos a determinados deberes procesales: el actor queda sometido a la jurisdicción del juez, al que ya no puede recusar sin causa y contrae el compromiso de proseguir su acción hasta la sentencia, bajo la pena de incurrir en la perención de la instancia o en rebeldía en su caso; por su parte el juez debe pronunciarse acerca de la competencia para conocer de la demanda y, en caso de estar revestida de las formalidades legales, realizar el traslado al demandado para que la conteste en el término respectivo. El demandado, tiene el deber de concurrir a tomar intervención en el juicio y proponer sus defensas. Al respecto, cabe puntualizar que la contestación de la demanda produce dos efectos fundamentales:

- a) Quedan fijados los sujetos de la relación procesal; y,
- b) Quedan fijadas las cuestiones sometidas al pronunciamiento del juez.⁹⁷

En el procedimiento administrativo existe, como en el proceso judicial, una relación procesal; respecto de este procedimiento Roberto Dromi, nos dice:

“Se traduce en una relación jurídica procesal en que Administración y administrados ostentan recíprocos derechos y deberes; “autoridad administrativa” e “interesados” son las partes o sujetos de la relación procedimental, que titularizan una situación subjetiva actualizada. Ello ratifica la sustantividad propia del procedimiento administrativo como medio de preparación y revisión de la voluntad administrativa.”⁹⁸

“El procedimiento administrativo es bilateral por su propia esencia. En la preparación de la voluntad administrativa siempre hay administrados implicados o afectados, con los que se genera una relación jurídica procesal, por la que “autoridad administrativa” e “interesados” titularizan diversos derechos y deberes procesales”.

⁹⁷ Alsina, op cit., Tomo I, pp. 247 y 250.

⁹⁸ Dromi, op.cit., pp..46. y 161.

Los interesados titulares de “*derechos subjetivos públicos*”, partes en el procedimiento administrativo, tienen, entre otros, los siguientes derechos procesales:

- 1) Iniciar, a su petición, el trámite administrativo;
- 2) Derecho a la defensa. Debido proceso (a ser oído, ofrecer y producir prueba y a una resolución fundada);
- 3) Recurrir, reclamar y denunciar;
- 4) Recusar a los funcionarios en los casos de ley;
- 5) Vista de las actuaciones;
- 6) Informalismo pro-administrado;
- 7) Solicitar prórroga de plazos;
- 8) Alegar sobre el mérito de las pruebas.

La autoridad administrativa, por su parte, tiene los siguientes derechos procesales:

- 1) Iniciar de oficio el trámite administrativo;
- 2) Sancionar al interesado por faltas procesales, por ejemplo, por obstrucción del curso del procedimiento, actuaciones contra la dignidad y respecto de la Administración, o por falta de lealtad o probidad en la tramitación de los asuntos;
- 3) Delegar y avocar competencia;
- 4) Apreciar razonablemente –con criterio de libre convicción- la prueba; resolver las actuaciones sobre el fondo de la cuestión;
- 5) Suspender la ejecución de la decisión.⁹⁹

Es interesante el enfoque de la relación procesal con el fin de encontrar las semejanzas entre el proceso judicial y el procedimiento administrativo, pues, indiscutiblemente en ambos existe una relación, empero, con la diferencia de que en el proceso judicial existe una relación de naturaleza trilateral, y en cambio, en el procedimiento

⁹⁹ Íbidem, p. 162.

administrativo la relación acontece entre la autoridad administrativa y los interesados (bilateral).

Como consecuencia de la relación el juez, el actor y el demandado están sujetos a determinados derechos y deberes procesales hasta la terminación del procedimiento. De la misma manera ocurre con el procedimiento administrativo porque la autoridad administrativa y el interesado o los interesados también tienen derechos y deberes procesales. Basta mencionar en este punto que el interesado tiene como derecho el iniciar el procedimiento administrativo y el derecho de defensa, y, la autoridad administrativa la obligación de iniciar de oficio el procedimiento administrativo y resolver el fondo de la cuestión, entre otros.

En particular, en cuanto al órgano que resuelve es necesario considerar que, tanto en el proceso judicial como en el procedimiento administrativo el órgano del estado encargado interpreta, integra y aplica el derecho; pues, no hay que olvidar que en otro apartado mencionamos que el proceso es un instrumento para reconstruir los hechos, aplicar la ley al caso concreto y, finalmente, determinar las consecuencias jurídicas al caso concreto.

Los mencionados aspectos los encontramos tanto en el procedimiento administrativo como en el proceso judicial ya que el proceso o procedimiento son instrumentos para el dictado de la resolución o la sentencia.

En otro orden de ideas, también es importante destacar que el procedimiento administrativo también tiene, al igual que el procedimiento judicial, etapas similares a la demanda y contestación, pruebas, y sentencia; esto es, inicio, desarrollo y terminación.

El inicio que en el procedimiento judicial consiste en la demanda y en la contestación, en el procedimiento administrativo estriba en el acto de la autoridad mediante el que pone en marcha la actividad estatal, es decir, el acuerdo de incoación por el órgano competente, o bien, la instancia del particular interesado¹⁰⁰; de tal suerte que el procedimiento puede comenzar de oficio o mediante instancia del interesado.

¹⁰⁰ González Pérez, op. cit., p. 204.

En cuanto que el inicio del procedimiento administrativo, al igual que el proceso judicial, tiene por objeto determinar la materia del procedimiento; el inicio del procedimiento administrativo deriva de la actuación de la autoridad, o bien, de la instancia del particular interesado; lo anterior es importante porque esos eventos, al igual que la proposición de la demanda ante el juez, vinculan a la autoridad a seguir el procedimiento, como también, a los interesados al mismo.

Es decir, la persona que propone la demanda, y la persona contra la quien se propone, adquieren con tal proposición las calidades de actor y demandado; calidad de la que derivan derechos y obligaciones (cargas de naturaleza procesal); el órgano jurisdiccional encargado tiene la obligación esencial de tramitar el proceso y dictar la sentencia que corresponda. En el caso del procedimiento administrativo con el la autoridad con el inicio o la petición de un particular, tiene la obligación de continuar de oficio con el procedimiento en razón de que la actividad pública estatal tiende satisfacer las necesidades colectivas; los interesados, por su parte, adquieren esa calidad y, tienen el derecho de intervenir en el procedimiento, alegar y ofrecer pruebas, así como la carga procesal de colaborar con la autoridad en la investigación de la verdad.¹⁰¹

Ahora bien, los principales efectos de la demanda y la contestación, al igual que en el procedimiento la determinación consistente en iniciar el procedimiento por la autoridad y correr traslado al interesado, en el procedimiento administrativo, tienen por objeto definir el *thema decidendum*, esto es, los puntos de la controversia, ya que después de ese momento ya no se podrá ser modificada la controversia, tal como quedó señalado al tratar en el capítulo correspondiente al proceso en general.

De lo anteriormente relatado deriva que, el proceso judicial como el procedimiento administrativo –el que al ser parte del derecho de audiencia tiende a judicializarse- tienen como razón de su existencia la obligación constitucional para la autoridad la de dar intervención a los interesados en el procedimiento, sin embargo, para cumplir plenamente con este derecho es necesario que la audiencia otorgada por la autoridad cumpla con

¹⁰¹ Fiorini, A. Bartolomé, Procedimiento Administrativo y Recurso Jerárquico, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971, p. 66.

ciertas condiciones o principios, porque son los que precisamente garantizan al gobernado el que pueda tener y ejercer eficazmente ese derecho de defensa; esto constituye uno de los aspectos fundamentales en los que estriba la similitud entre el proceso judicial y el proceso administrativo, con independencia de los anteriormente relacionados en el transcurso de este trabajo.

2. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

2.1 PRINCIPIOS PROPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Con anterioridad se estableció que el procedimiento administrativo es bilateral en cuanto que interviene por un lado la administración y por otro el interesado o los interesados; que entre estas dos partes ocurre una oposición a la manera como sucede con el proceso judicial. Por tanto, para regular esa actividad de las partes es necesario la existencia de reglas que produzcan un orden en el procedimiento. Estas reglas son las disposiciones legales y constitucionales que establecen y regulan el procedimiento, así como los principios que también dirigen la actividad de los sujetos procesales.

En el caso del procedimiento administrativo, el que constituye el instrumento para emitir el acto administrativo, son aplicables los principios procesales toda vez que son las garantías de que el interesado ejercerá plenamente el derecho de defensa, pues, salvo que el procedimiento administrativo persigue el interés de la sociedad y por tanto, el trámite debe ser sencillo y ágil; lo anterior no implica sacrificar ese derecho en perjuicio del interesado toda vez que es necesario respetar en el trámite las reglas y principios contenidos en los artículos 14, 16, 17, 19, 20 y 23 constitucionales; esto es, las formalidades esenciales del procedimiento, la fundamentación y motivación de los actos de autoridad, las garantías de justicia pronta, completa e imparcial, los principios de contradicción, publicidad, concentración, inmediación y economía; así como otros que han sido reconocidos por la doctrina y por la jurisprudencia en la medida que tienden a garantizar el proceso debido.

Luego, podemos concluir que el procedimiento administrativo –como el procedimiento en general- es de las instituciones que se encuentran en mayor medida reguladas por el derecho. Existen disposiciones constitucionales que establecen el proceso, así como las

formalidades y principios que debe de cumplir; también las disposiciones de carácter ordinario lo regulan, de tal manera que en con ese fin existen los códigos procesales penal y civil; las disposiciones procesales en materia laboral y administrativa (entre las que se encuentran la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y Ley Federal de Procedimiento Administrativo). Lo anterior, sin duda se debe a la importancia que tienen el proceso en general y, el procedimiento administrativo en la medida que son los instrumentos que sirven para tutelar y restituir los derechos de los gobernados.

Ahora bien, no obstante que el procedimiento administrativo persigue el interés de la sociedad y, en esa tesitura cuenta con principios que le son propios, tiene que cumplir con los ya mencionados principios que corresponden a todo procedimiento, como son, entre otros, los de contradicción, igualdad, imparcialidad, etcétera. Sin embargo, la aplicación de estos principios debe darse en el contexto de que el procedimiento administrativo tiene que cumplir con los principios que le son propios, para que de esta manera también atienda a la finalidad para la que se encuentra instituido ese procedimiento.

2.2 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD OBJETIVA.

El procedimiento administrativo es de naturaleza objetiva porque no tiene solamente por fin la protección del interesado o la correcta determinación de sus derechos, sino, también, la protección de la norma jurídica objetiva, para mantener el imperio de la legalidad en el funcionamiento administrativo. Por lo que será necesario conferir al administrado la máxima oportunidad de defensa con el fin de asegurar la efectiva y correcta aplicación del régimen de legalidad objetiva; por tanto, en estas condiciones, se explica que en el procedimiento administrativo prive el *principio de verdad material* por oposición al de verdad formal y el que la autoridad pueda proceder de oficio en la instrumentación de ese procedimiento.

De esta manera, en orden al *principio de verdad material* cuando se trate de los recursos en el procedimiento administrativo, debe existir amplitud en cuanto corresponde a la admisión de los recursos, para facilitar en lo posible el control, de los superiores jerárquicos, sobre la buena marcha de la administración; además, la tramitación de las quejas o recursos

no solamente tiene por objeto fiscalizar la administración sino también suprimir la arbitrariedad irresponsable o caprichosa en perjuicio de los gobernados.

En este punto es oportuno traer nuevamente a consideración los elementos del acto administrativo consistentes en el mérito y la legitimidad. Al efecto, es importante considerar que para Bartolomé Fiorini el denominado *mérito del acto administrativo* no es un elemento de la legitimidad, pero se consustancia con ella en cuanto se sustenta en la juridicidad. El mérito es un valor administrativo inherente a la actividad pública estatal que debe satisfacer justicieramente necesidades colectivas. El acto administrativo es meritorio cuando su contenido coincide con la satisfacción plena de las necesidades públicas, específicamente con aquel interés público que debe cumplimentar el acto. El mencionado autor considera que cuando se examina el valor del mérito en el acto administrativo se tiene en mira insoslayablemente la plena satisfacción del interés público. Este valor meritorio se comprueba cuando es útil a la colectividad en forma plena, sin restricciones injustificadas, ejecutado en tiempo oportuno, en forma conveniente, y responde a criterios éticos.

En cuanto la legitimidad para el mencionado autor pertenece estrictamente al mundo de lo jurídico, que sirve para condicionar en forma positiva la causa, el objeto, la forma y el fin de la función administrativa. Los elementos de la legitimidad del acto no provienen de una sola norma sino de distintas, unas referidas más al procedimiento, otras a la competencia del órgano ejecutor, y otras a las específicas cuyo contenido debe realizar el acto administrativo.¹⁰²

De esta manera, el *principio de objetividad* constituye un mandato o canon objetivo de actuación de la Administración frente al administrado, en una obligación de neutralidad y de respeto al *principio de igualdad* en la aplicación de la ley. Los administrados tienen el derecho al funcionamiento objetivo y neutral de las administraciones públicas, por lo que los principios deben también operar como parámetros en el control de la Administración.¹⁰³

Esto es, el procedimiento administrativo no se tramita de la manera como lo pretende el servidor público correspondiente, sino que tiene que respetar los principios procesales, al

¹⁰² Íbidem, pp. 282-286.

¹⁰³ Escusol Barra, op. cit., p. 85.

contenido de la ley en la que tiene sustento, y atender a los fines propios del acto administrativo, al que sirve como instrumento.

Lo anterior, porque el procedimiento debe atender a que el acto administrativo tiene como mérito la satisfacción plena de las necesidades públicas, y, debe ser acorde el procedimiento, con el interés público que debe cumplimentar el acto. En esa medida, en el procedimiento administrativo no se puede desconocer la existencia de la legitimidad en cuanto constituye la causa, el objeto, la forma y el fin de la función administrativa.

En consecuencia el procedimiento lejos de ser acorde con el personal interés del funcionario que lo realiza, debe atender de manera objetiva y neutral, con base en los principios y normas que lo regulan, al interés superior para el que se encuentra establecido en la ley, que consiste en la pronta y eficaz satisfacción de los intereses generales.

Por otra parte, el concepto de legalidad consiste en que la autoridad administrativa necesita siempre y en todo momento de una habilitación previa de potestad de carácter positivo establecida y delimitada por la ley; pues el *principio de legalidad* es un presupuesto técnico habilitante de toda actuación administrativa, siendo uno de los postulados del estado de derecho.¹⁰⁴

De esta manera surge el concepto de legalidad objetiva, toda vez que el funcionario que tramita el procedimiento debe atender al *principio de legalidad* en sus vertientes de legitimidad y mérito, como también a la circunstancia de que, el procedimiento debe ser objetivo y neutral, en cuanto que al igual que el acto administrativo, tiene como finalidad satisfacer el interés de la sociedad. Empero, la gestión administrativa, por meritoria que sea, no debe dejar de respetar los derechos y libertades de los particulares, que actúan como límites y controles de la actividad administrativa.¹⁰⁵

2.3 PRINCIPIO DE LA OFICIALIDAD.

El *principio inquisitivo o de la oficialidad* es el que informa el procedimiento administrativo, a contrario a como sucede con otro tipo de procedimientos en los que predomina el denominado principio dispositivo.

¹⁰⁴ Íbidem, p. 86

¹⁰⁵ Dromi, op. cit., p. 62.

Es bajo este principio mediante el que autoridad administrativa indaga y determina los hechos a que se refiere el litigio; la que comprueba la verdad de los hechos alegados, mediante la práctica, de oficio, de las pruebas oportunas.

La impulsión de oficio en el procedimiento administrativo es el principio predominante y sólo por excepción puede corresponder la impulsión del procedimiento al administrado; en particular, cuando el procedimiento se inicia a petición de parte, como sucede cuando el particular formula una solicitud. En este supuesto, la paralización del procedimiento y, la consecuencia, consistente en la caducidad del mismo, resulta imputable al particular. En caso contrario, cuando el procedimiento lo inicia la autoridad, la impulsión del procedimiento corresponde a la autoridad; el no resolver en los términos establecidos en la ley, la responsabilidad es de Administración, quien por consecuencia lógica, pierde la posibilidad de ejercer sus facultades. El anterior razonamiento tiene sustento en el *principio de justicia pronta y expedita* y, además, en que cuando el legislador determina imponer una sanción mediante el procedimiento administrativo tiene por objeto que la tramitación y resolución la realice la autoridad dentro de los términos de ley.

Sin embargo, hay autores quienes sostienen que la impulsión del procedimiento corresponde en todos los casos a la administración, porque la actuación de los órganos administrativos no debe satisfacer simplemente un interés individual, sino también un interés colectivo; en ese orden de ideas, en el procedimiento administrativo la obtención de las pruebas o averiguación de los hechos, no corresponde exclusivamente a las partes como sucede en la materia civil, sino que con independencia de la actuación de éstas, la averiguación de los hechos y la aportación de las pruebas en la mayoría de los casos debe ser efectuada de oficio ¹⁰⁶

En nuestro derecho, tenemos procedimientos que son iniciados a petición de parte y otros de oficio por la autoridad; hay otros, en que el interés preponderante es del particular y otros de la colectividad, de tal suerte que, inclusive, la carga probatoria, puede variar en función de los derechos materia del procedimiento administrativo, o bien, del sujeto que inicia el procedimiento.

¹⁰⁶ Díez, op. cit. pp. 230 y 231.

2.4 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

Este principio tiene como origen la teoría general del proceso, y consiste, en que las partes en el proceso tendrán igualdad de oportunidades para alegar y probar; tiene particular importancia en la medida que en el procedimiento administrativo la autoridad tiene la naturaleza de autoridad y parte, lo que desde luego, le proporciona ventaja en el proceso.

El *principio de igualdad* es de origen constitucional por lo que se encuentra íntimamente enlazado al régimen político; en el proceso, debe entenderse como la posibilidad para todos los gobernados de ejercitar sus derechos en juicio, reclamando y obteniendo protección jurídica del estado en igualdad de condiciones. Este principio requiere, en su aplicación elementos materiales y elementos subjetivos o espirituales.¹⁰⁷

La ley que regula el procedimiento administrativo tiene que buscar el equilibrio entre el particular y la autoridad que lo tramita y resuelve, para que de esta manera el actuar de esta última, no le impidan al gobernado ejercer una adecuada defensa, en atención al carácter de autoridad que tiene la autoridad en el procedimiento administrativo. En estos casos, es necesaria la aplicación de las medidas denominadas de compensación procesal con el fin de lograr en el procedimiento administrativo la igualdad en las oportunidades procesales para las partes.

En este punto es conveniente recordar lo que expresamos al hablar del proceso en general; en cuanto a que los *principios de contradicción, igualdad e imparcialidad* son tan esenciales que determinan la existencia del proceso porque para la teoría procesal el proceso es una oposición entre partes; por otro lado, los *principios de igualdad e imparcialidad* también son relevantes en la constitución del procedimiento administrativo porque de no concurrir no podría garantizarse la vigencia del *principio de contradicción* porque el primero significa que las partes tengan las mismas oportunidades procesales y, la imparcialidad, se traduce en la ausencia de favoritismos para alguna de las partes; además, los principios de igualdad e imparcialidad tienen relación porque al no existir igualdad en el proceso, tampoco podemos hablar de imparcialidad y, por ende, de la eficacia del diverso *principio de contradicción*. En tales circunstancias, es muy importante que cuando estamos

¹⁰⁷ Podetti, J. Ramiro. *Teoría y Técnica del Proceso Civil*. Ediar, Sociedad Anónima, Editores, Buenos Aires, 1963, p. 98.

en presencia del procedimiento administrativo obtener el equilibrio en la oportunidades procesales entre la Administración y los interesados, sin olvidar que el procedimiento administrativo lo que busca es investigar la verdad material y el interés de la sociedad.

2.5 EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.

Al referir la imparcialidad como principio procesal expresamos que consiste en la ausencia de perjuicios al conocer un asunto, o bien, el no tener favoritismos con relación a ninguna de las partes. La imparcialidad del agente de la administración es muy importante porque a diferencia del proceso judicial no existe un tercero que realice el trámite y resolución del procedimiento, esto es, un órgano diferente a las partes que desempeñe el papel de juzgador. Lo anterior, porque en el procedimiento administrativo una de las partes, la Administración, es quien también realiza el papel de autoridad; esta autoridad es la que ordena iniciar el procedimiento, dicta los acuerdos para su desarrollo, pronuncia la resolución correspondiente y, finalmente, los que ejecutan sus decisiones.¹⁰⁸

Esta situación hace que el concepto de imparcialidad desempeñe un papel relevante en el procedimiento administrativo, inclusive de manera más importante que en el proceso judicial; de tal suerte que requiere ser garantizado con otros principios como el de *igualdad procesal e independencia de la autoridad administrativa*, e inclusive, con la posibilidad de no intervenir en el procedimiento; las instituciones mediante las cuales se hace realidad este principio consisten en el apartamiento voluntario en el conocimiento del asunto, o bien, en la posibilidad de recusar al funcionario correspondiente.¹⁰⁹

Ahora bien, de esta manera en el procedimiento administrativo el mencionado *principio de igualdad* se encuentra estrechamente vinculado al *principio de imparcialidad*; este principio corresponde a la legalidad objetiva o neutralidad ideológica del actuar de la autoridad administrativa respecto de lo establecido en las normas o en las órdenes que debe cumplir; el no tener favoritismo con relación a ninguna de las partes¹¹⁰, o bien, que el juzgador no tenga prejuicio con relación al asunto que conoce.

¹⁰⁸ Fiorini, op. cit., p.69

¹⁰⁹ González Pérez, op. cit., pp. 146-147.

¹¹⁰ Jurisprudencia número 2º./J.192/2007, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el registro 171257, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI,

Esa objetividad o neutralidad de la autoridad administrativa conlleva el deber de imparcialidad en la acción administrativa, porque aunque las autoridades y funcionarios “están en uno de los lados de la controversia” y tienen una “posición de parte”, o bien, como señalan algunos autores, en el sentido que en el procedimiento administrativo la Administración reúne la doble condición de juez y parte¹¹¹; sin embargo, están vinculados a la satisfacción de los intereses públicos que son los que han de hacer suyos y, si es preciso, enfrentarlos a cualquiera otros que se les opongan o contradigan, aspecto del que deriva la imparcialidad de los agentes públicos¹¹²; como también al *principio de legalidad objetiva*, con sus características consistentes en la neutralidad y la igualdad de las partes con relación al proceso.

Esos *principios de igualdad e imparcialidad* son desde luego límites a la posición dominante que la autoridad ostenta en el procedimiento administrativo, ya que al no estar limitada por las alegaciones de las partes ni por la proposición de pruebas que puedan presentar éstas, sí está facultada la *administración* para indagar todas las circunstancias que sean relevantes para la resolución del asunto, o sea, recabar informes, interrogar a los testigos y peritos, consultar documentos y expedientes, practicar inspecciones oculares, etcétera.

En cuanto al *principio de imparcialidad* el respetado tratadista Bartolomé Fiorini nos dice que, el proceso judicial se caracteriza por la garantía de la independencia del magistrado ante las partes que contienden en el litigio, consagrando el Derecho Constitucional las condiciones para que éste órgano estatal mantenga su necesaria independencia. La inamovilidad en el cargo mientras dure su buena conducta; régimen especial de su enjuiciamiento; prohibición de rebaja del sueldo; la seguridad en su carrera, son entre otras las condiciones para asegurar su independencia. Agrega, que en el procedimiento administrativo esa cualidad se caracteriza por la conducta imparcial de la administración, con especial incidencia en la conducta personal de los agentes que son sus

Octubre de 2007, pág. 269, cuyo rubro es: “**ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES**”.

¹¹¹ González Pérez, op. cit., p. 473.

¹¹² Cosculluela Montaner, Luis, *Manual de Derecho Administrativo*, Citado por Alarcón Sotomayor, Lucía en El Procedimiento Administrativo sancionador y los derechos fundamentales, Thomson-Civitas, España, 2007, p. 78.

instrumentos realizadores; pues, la imparcialidad tiende más a la conducta personal de los agentes de la administración al decidir los actos respectivos, en tanto que la conducta de la imparcialidad se expresa en el acto justo, recto y en la igualdad del juicio sobre lo que se debe dar o reconocer, sin que para ello el administrador sienta presión en su espíritu por algún interés extraño capaz de desviarlo de su correcto actuar.¹¹³

La opinión de tan destacado autor no hace sino confirmar los argumentos de nuestra exposición en el sentido de requerir la existencia de la imparcialidad de la autoridad en el trámite y resolución del procedimiento administrativo, la que no puede entenderse, sino es acompañada de otros principios como los destacados, puesto que constituyen garantías de su realización; al efecto, basta precisar que dicho autor menciona que son garantías de la imparcialidad de la autoridad la independencia e inamovilidad del agente de la administración, como la igualdad de las partes en el procedimiento administrativo.

2.6 EL PRINCIPIO DE CELERIDAD.

El *principio de eficacia o celeridad* en el procedimiento administrativo tiene como objeto hacer más eficiente la actuación administrativa y la participación de los administrados, con lo que de esta manera el procedimiento administrativo debe perder toda formalidad en su implementación y desarrollo para adoptar en beneficio del interés social las reglas relativas a la celeridad, sencillez y economía procesal.¹¹⁴ La eficacia y celeridad es inclusive en beneficio de la Administración como de los interesados pues tiene por objeto el que en breve tiempo, la primera, pueda tomar las decisiones contenidas en el acto administrativo, punto final de ese procedimiento, y en el caso de los segundos, el que, los particulares puedan, en breve tiempo obtener una determinación en su beneficio o en su perjuicio; en este último supuesto, para que nazca el derecho o la oportunidad para impugnarla.

De esta manera el *principio de celeridad* se encuentra vinculado a otros principios, como son el de informalidad, economía, concentración y el de *in dubio pro actione*¹¹⁵ que postula la interpretación más favorable al ejercicio de la acción, y por tanto, es necesario

¹¹³ Fiorini, op. cit., pp. 68 y 69.

¹¹⁴ Dromi, op. cit., p. 79.

¹¹⁵ García De Enterría, Eduardo y otro, Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 2002, p. 467.

entenderlo en el sentido de asegurar, en lo posible, más allá de las dificultades de índoles formal, el pronunciamiento de una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento.¹¹⁶

Esta consideración tiene relevancia porque no hay que olvidar que la circunstancia de que el legislador determine imponer una sanción, o en su caso, realizar el trámite de una solicitud mediante un procedimiento administrativo (es decir el legislador determina no implementar el proceso judicial), deriva la intención de simplificar y agilizar el dictado de la resolución; de tal suerte que el significado de que la justicia se administre de manera pronta, contenido en el artículo 17 constitucional, tiene distinta interpretación en el proceso jurisdiccional a cuando nos referimos al procedimiento administrativo, pues en este caso hay que entender que el trámite y dictado de la resolución tiene que ser más rápido y sin formalidades las propias del proceso judicial.

En el caso de que el legislador o la autoridad administrativa establezcan en la ley el procedimiento o lo ordenen tramitar y resolver es importante que lo hagan mediante plazos breves; no cumplir con esa regla es contrario al *principio de justicia pronta y expedita* contenido en el artículo 17 constitucional, pues la circunstancia de que se imponga una sanción mediante el procedimiento administrativo, obliga a que el trámite y resolución lo realice la autoridad en el menor tiempo posible. Esto con la finalidad de resolver sancionar conductas que no ofenden de manera tan grave a la sociedad.

Tan es así que cuando las leyes administrativas establecen plazos, éstos generalmente son breves; las actuaciones se rigen por el *principio de la unidad de vista*, esto es así, porque una vez que la Administración corre traslado al interesado con los fundamentos, motivos o razones que ocasionan el procedimiento administrativo la autoridad señala una fecha para la audiencia en la que se procederá al ofrecimiento, admisión y desahogo de las pruebas y recepción de los alegatos; al término de esta etapa, correrá el término para el dictado de la resolución.

Esta necesidad de expedites y prontitud del procedimiento administrativo, la plasma correctamente Héctor Jorge Escola, al expresar que:

¹¹⁶ Ídem.

*“...la celeridad de los procedimientos interesa, en primer término, interesa a la administración pública, que al alcanzar una pronta decisión, puede actuar inmediatamente cumpliendo con su cometido. Pero que esa rapidez, en el mismo plano, también interesa a los administrados, quienes si los procedimientos se dilataran provocarían la dilución de los derechos e intereses legítimos, o bien, los procedimientos carecerían de interés práctico”.*¹¹⁷

3.- LAS ETAPAS, LA AUTORIDAD Y LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Con relación a las etapas del procedimiento administrativo conviene recordar que al igual que el proceso en general tiene tres etapas fundamentales como son: inicio, desarrollo y término. Para sustentar lo anterior recurrimos a las consideraciones doctrinales del tratadista de derecho procesal administrativo Jesús González Pérez, quien expresa que el procedimiento administrativo:

a) Se inicia por un acto para poner en marcha la actividad estatal, por lo que el procedimiento puede comenzar de oficio o mediante instancia de interesado;

b) Continúa con la etapa de desarrollo del procedimiento, la que tiene un doble fin: incorporar los datos necesarios para que el órgano administrativo pueda dictar resolución - actos de instrucción, o simplemente procurar su desenvolvimiento hasta llegar a la fase final -actos de ordenación-;

c) Termina con la resolución de la autoridad administrativa en la que decide la cuestión planteada.¹¹⁸

Estas tres etapas son las requeridas en nuestro sistema jurídico para otorgar la *garantía de audiencia* en términos del artículo 14 constitucional, toda vez que de esta manera lo determinó el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir la jurisprudencia número 47/95, con el rubro: **FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA**

¹¹⁷ Escola, op. cit., p. 128.

¹¹⁸ González Pérez, op. cit., pp. 291-339.

DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. En esta tesis se estableció que para cumplir con esa garantía el procedimiento debe cumplir con las siguientes etapas:

1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; en el caso del procedimiento administrativo esta etapa se traduce en notificar al interesado con el auto de inicio, para que tenga la oportunidad de pronunciarse con relación a los fundamentos de derecho y los hechos que contiene, ofrecer las pruebas que estime convenientes.

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

3) La oportunidad de alegar; y

4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

La etapa de inicio no solamente consiste en poner en marcha la actividad estatal, sino que mediante ésta la autoridad proceda dar intervención en el procedimiento al interesado; lo que es relevante porque al intervenir la Administración y el interesado en el procedimiento determinan la materia del procedimiento administrativo.

Es decir, las iniciales intervenciones de esas partes delimitan el objeto del procedimiento, pues la autoridad al intervenir, ya sea de manera oficiosa o por instancia de una denuncia, establece los fundamentos y hechos que provocan el inicio del procedimiento; lo anterior, porque esa autoridad con el fin de iniciar el procedimiento tiene que dictar un acuerdo o acto formal de incoación del procedimiento,¹¹⁹ en el que precise los fundamentos de hecho y de derecho para justificar la iniciación del procedimiento administrativo toda vez que acorde con el *principio de legalidad*, propio del estado de derecho, la autoridad no puede actuar de manera arbitraria; ahora bien, en el caso de que se trate de la imposición de una sanción, una vez que la autoridad corre traslado con el contenido de ese acuerdo, el interesado, al responder, de manera verbal o escrita, puede reconocer o negar esos fundamentos o hechos contenidos en el acto mediante el que la autoridad inicia el procedimiento. El contenido del acuerdo de inicio de procedimiento y, la respuesta que

¹¹⁹ Gallego Anarbitarte, op. cit., p. 146

formula el interesado componen la materia del procedimiento, cuya determinación es el fin de la primera etapa del procedimiento administrativo.

Cuando queda definida de esta manera la materia de la controversia, no puede posteriormente ser alterada por la autoridad, por la intervención del interesado u otra persona, pues como lo señalamos al tratar el tema de las etapas del proceso en general, el inicio del procedimiento, equivale a la demanda y la contestación en el proceso judicial, la que tienen como fin la determinación de la controversia o materia en el proceso judicial; de la misma manera sucede con el procedimiento administrativo, pues en el caso del procedimiento sancionatorio la autoridad ya no puede, superada la etapa de inicio, introducir cuestiones diversas.

Ahora bien, con relación a la iniciación del procedimiento, en este punto conviene señalar que el procedimiento puede ser iniciado de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia.¹²⁰

La petición se iniciará a solicitud del interesado cuando se promueva para resolver pretensiones deducidas por los particulares, como sucede en los casos de otorgamiento de licencias o concesiones y, en general todo procedimiento tendente al reconocimiento de un derecho o a la constitución de una situación jurídica favorable a un sujeto determinado, pues en estos supuesto es exigible la iniciativa del interesado como condición necesaria para la válida incoación del procedimiento.¹²¹

La circunstancia de que un procedimiento pueda iniciarse de oficio, o bien, por solicitud de parte interesada no son dos alternativas que existen sino que la diferencia proviene de las razones siguientes: Los procedimientos tendentes al reconocimiento de un derecho o a la constitución de una situación favorable a un sujeto determinado exigen generalmente la iniciativa de dicho sujeto, en cambio, los procedimientos susceptibles de producir un efecto desfavorable en la esfera jurídica del sujeto se inician normalmente de

¹²⁰ García De Enterría, op. cit., p. 486

¹²¹ Ídem.

oficio, como sucede en los casos en que la autoridad administrativa impone una sanción al particular.¹²²

En este último supuesto, susceptibles de producir un efecto desfavorable en la esfera jurídica del sujeto puede ser iniciado de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, o bien, a petición a petición razonada de otros órganos.

Por otro lado, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con relación a las formalidades esenciales del procedimiento estableció que también consisten en la oportunidad de que el afectado pueda ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa y la oportunidad de alegar.

Las que desde luego pueden identificarse con la segunda etapa del procedimiento administrativo consistente en la instrucción o desarrollo del proceso mencionada al inicio de este capítulo. Los actos que integran el procedimiento, una vez iniciado y hasta su terminación, pueden tener un doble objetivo: incorporar los datos necesarios para que el órgano administrativo pueda dictar resolución –actos de instrucción- o, simplemente, procurar su desenvolvimiento hasta llegar a la fase final –actos de ordenación-. La ordenación del procedimiento es la actividad encaminada a que el procedimiento se desarrolle de acuerdo con el orden establecido por la ley. Los actos de ordenación son actos administrativos de trámite. En consecuencia, no son susceptibles de impugnación autónoma, tanto en la vía administrativa como en la vía jurisdiccional, salvo que decidan de alguna manera el procedimiento, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable.¹²³

Los actos de ordenación los podemos dividir en:

a) Impulso, o constituyen aquéllos actos que tienden hacer avanzar el procedimiento por cada una de las etapas o fases que lo componen.

¹²² Gallego Anarbitarte, op. cit., p. 146.

¹²³ González Pérez, op. cit., p. 305.

b) Dirección, es la actividad que tiende a gobernar, a regir la serie de de actos que se realizan dentro del procedimiento. Pueden clasificarse en actos de resolución, actos de comunicación y actos de intimidación.

c) Constancia, es la actividad que tiende a dejar constancia de los actos que se realizan, de modo que permita su conocimiento en un momento posterior cualquiera.¹²⁴

En cambio, la instrucción del procedimiento tiende a proporcionar los elementos necesarios para que pueda dictarse la resolución. De esta manera los interesados pueden realizar cuantos actos de instrucción sean necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos que puedan servir de fundamento a sus peticiones, pues se considera que el poder de demostrar sus pretensiones es una manifestación del derecho de defensa.¹²⁵

A contrario de lo que ocurre en el proceso judicial en el proceso administrativo no hay una fase de alegaciones propiamente dicha, por lo que la posibilidad de formularlos permanece abierto hasta antes de la audiencia respectiva, con el fin de aportar al expediente puntos de vista inicialmente desconocidos, o bien, argumentar acerca de a demostración de los hechos sustento de sus pretensiones mediante las pruebas ofrecidas y desahogos por las partes.

Por último el criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estatuye como formalidad del procedimiento, el dictado de una resolución que dirima el dicta de las cuestiones debatidas. Tal aspecto coincide con la terminación del procedimiento mencionado como la última etapa del procedimiento o proceso.

El procedimiento administrativo termina normalmente por el acto del órgano administrativo que decide la cuestión planteada. Este acto que decide el procedimiento es la resolución administrativa.¹²⁶

¹²⁴ Gallego Anarbitarte y Menéndez Rexach, op cit. pp. 136-148

¹²⁵ González Pérez, op., cit., p. 319.

¹²⁶ Íbidem, p. 335.

Sin embargo, el procedimiento no solamente puede terminar con la resolución que resuelve sobre lo fundado o no de la pretensión del actor que inicio el procedimiento, sino que existen otras formas de terminar con el procedimiento; esto sucede con el desistimiento, la renuncia en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no se encuentre prohibida por la ley y la declaración de caducidad.

3.1 LA ADMINISTRACIÓN Y LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Cuando hablamos del procedimiento administrativo necesariamente encontramos dos sujetos, a diferencia del procedimiento judicial, porque en este procedimiento necesariamente encontramos tres sujetos: actor, demandado y órgano jurisdiccional. Las partes en el procedimiento administrativo son el interesado y la Administración, por lo que el procedimiento administrativo es de naturaleza bilateral. Esta última desempeña un papel de juez y parte, o en su caso, tiene una *“posición de parte”*.

La Administración en el procedimiento administrativo es el sujeto que decide y, por eso, tiene una posición dominante en el proceso. Pues, a diferencia de como sucede con la función jurisdiccional –en que el Estado participa como un tercero imparcial en una relación jurídica de que no es parte-, en el procedimiento administrativo es el sujeto de derecho que trata de realizar sus intereses, y parte interesada en una relación jurídica.

Ese papel no queda desvirtuado, inclusive, en los procedimientos administrativos en que la Administración ocupa una posición independiente con relación a dos administrados que mantienen una posición contrapuesta, toda vez que de cualquier manera en el procedimiento no aparece como sujeto imparcial, sino como titular de los intereses públicos.¹²⁷

Sin embargo, al resolver el recurso es posible considerar que un órgano administrativo adquiere el carácter de parte, defendiendo la legalidad del acto administrativo, en la medida

¹²⁷ *Íbidem*, p. 112.

que es a otro órgano administrativo a quien le corresponde la atribución de dictar el acto que resuelve el recurso, asumiendo el papel que le corresponde al juzgador.¹²⁸

Las partes en el procedimiento administrativo se denominan interesados. Para determinar el carácter de interesado es necesario considerar quienes pueden tener en el procedimiento ese carácter:

a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos.

b) Los que sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar directamente afectados por la decisión que el mismo se adopte.

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.¹²⁹

El apartado b) hace referencia a los titulares de los derechos subjetivos denominados típicos o activos, en el que se incluyen una serie de derechos idénticos en estructura a los derechos subjetivos clásicos del Derecho Privado, los que tienen manifestación en diversas pretensiones activas frente a la Administración con base en la titularidad del derecho subjetivo y existir con anterioridad a la iniciación del procedimiento, lo que comporta, cuando menos, una correlativa obligación de respeto por parte de dicha Administración.¹³⁰

Por su parte los apartados a) y c) al emplear la fórmula intereses legítimos hacen referencia a otro tipo de supuestos en la línea de los denominadas "*situaciones reaccionales*". En estos casos la adquisición de la condición de interesados en el procedimiento depende de su propia actitud en relación con éste, es decir, de la promoción del mismo o de su ulterior comparecencia en él antes de que se produzca la resolución del mismo.

¹²⁸ Escola, op. cit., p. 159.

¹²⁹ Artículo 31 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de España, 26 de noviembre de 1992.

¹³⁰ García De Enterría, op. cit., p. 482.

Para ilustrar la anterior opinión es importante tomar en cuenta las consideraciones expresadas por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las siguientes tesis, cuyos rubros y textos son los siguientes:

INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. De acuerdo con los artículos 34 y 72, fracción V, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, para la procedencia del juicio administrativo basta con que el acto de autoridad impugnado afecte la esfera jurídica del actor, para que le asista un interés legítimo para demandar la nulidad de ese acto, resultando intrascendente, para este propósito, que sea, o no, titular del respectivo derecho subjetivo, pues el interés que debe justificar el accionante no es el relativo a acreditar su pretensión, sino el que le asiste para iniciar la acción. En efecto, tales preceptos aluden a la procedencia o improcedencia del juicio administrativo, a los presupuestos de admisibilidad de la acción ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; así, lo que se plantea en dichos preceptos es una cuestión de legitimación para ejercer la acción, mas no el deber del actor de acreditar el derecho que alegue que le asiste, pues esto último es una cuestión que atañe al fondo del asunto. De esta forma resulta procedente el juicio que intenten los particulares no sólo contra actos de la autoridad administrativa que afecten sus derechos subjetivos (interés jurídico), sino también y de manera más amplia, frente a violaciones que no lesionen propiamente intereses jurídicos, ya que basta una lesión objetiva a la esfera jurídica de la persona física o moral derivada de su peculiar situación que tienen en el orden jurídico, de donde se sigue que los preceptos de la ley analizada, al requerir un interés legítimo como presupuesto de admisibilidad de la acción correspondiente, también comprende por mayoría de razón al referido interés jurídico, al resultar aquél de mayores alcances que éste.¹³¹

INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. De los diversos procesos de reformas y adiciones a la abrogada Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, y del que dio lugar a la Ley en vigor, se

¹³¹ Jurisprudencia número 2º./J.142/2002, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis número 69/2002, con el registro 185376, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Diciembre de 2002, p. 242.

desprende que el legislador ordinario en todo momento tuvo presente las diferencias existentes entre el interés jurídico y el legítimo, lo cual se evidencia aún más en las discusiones correspondientes a los procesos legislativos de mil novecientos ochenta y seis, y mil novecientos noventa y cinco. De hecho, uno de los principales objetivos pretendidos con este último, fue precisamente permitir el acceso a la justicia administrativa a aquellos particulares afectados en su esfera jurídica por actos administrativos (interés legítimo), no obstante carecieran de la titularidad del derecho subjetivo respectivo (interés jurídico), con la finalidad clara de ampliar el número de gobernados que pudieran acceder al procedimiento en defensa de sus intereses. Así, el interés jurídico tiene una connotación diversa a la del legítimo, pues mientras el primero requiere que se acredite la afectación a un derecho subjetivo, el segundo supone únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, interés que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico.¹³²

De las tesis transcritas podemos conocer los elementos que los promoventes del juicio contencioso administrativo deben reunir para considerar que cuentan con interés legítimo:

a) El interés legítimo existe cuando la declaración jurídica pretendida puede colocar al accionante en condiciones de conseguir un determinado beneficio; la afectación del interés legítimo queda demostrada cuando la situación de hecho creada o que pudiera crear el acto impugnado pueda ocasionar un perjuicio, siempre que no sea indirecto sino resultado inmediato de la resolución que se dicte o llegue a dictarse.

b) Basta que el acto de autoridad impugnado afecte la esfera jurídica del interesado, para que le asista el interés legítimo, y por tanto, resulta intrascendente que la persona sea titular o no de un derecho subjetivo, toda vez que lo relevante es el interés que le asiste para iniciar la acción; lo anterior, porque los artículos 34 y 72, fracción V, la materia que regulan es la procedencia o improcedencia del juicio administrativo al establecer los presupuestos para ejercer la acción de la manera más amplia, frente a violaciones que no lesionen propiamente intereses jurídicos, sino que basta una lesión objetiva a la esfera

¹³² Jurisprudencia número 2º./J.141/2002, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis número 69/2002, con el registro 185377, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Diciembre de 2002, p. 241.

jurídica de la persona física o moral derivada de su peculiar situación que tiene en el orden jurídico.

c) El interés legítimo a que aluden tales preceptos es una institución que reconoce el carácter de actor en el juicio contencioso administrativo a toda persona a la que un acto de autoridad vulnera un derecho, que si bien no es reconocido por el orden jurídico como un derecho subjetivo, es una situación que deriva del propio orden jurídico que es necesario proteger por los medios de defensa previstos por la ley.

De esta manera en el campo de la materia administrativa los interesados pueden ser de dos tipos; por un lado, los que son titulares de un derecho subjetivo y, por otro, los que tienen un interés legítimo.

Sin que suceda lo mismo con la materia civil, penal y laboral, toda vez que en éstos casos para poder intervenir en el juicio es necesario contar con un derecho subjetivo, de tal suerte, que no podemos hablar en el sentido de que para ejercer el derecho de acción es suficiente de la existencia de un interés legítimo, tal como sucede con la materia administrativa.

3.2 LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA COMO ACTO QUE PONE FIN AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

El procedimiento administrativo tal como lo hemos señalado tiene como finalidad la emisión de la voluntad administrativa; la voluntad administrativa se encuentra plasmada en el acto administrativo al que, el procedimiento administrativo, sirve como instrumento. En este sentido conviene recordar que Manuel María Díez, define el acto administrativo como la declaración unilateral y concreta del órgano ejecutivo que produce efectos jurídicos directos e inmediatos.¹³³ Como también la definición en el sentido de que el proceso en general, es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de llegar a un acto estatal determinado, destacando entonces en el concepto la unidad de los actos que constituyen el proceso y su carácter teleológico, es decir que éstos se caracterizan por estar

¹³³ Escola.op. cit., p. 67.

encaminados en su conjunto a un determinado fin.¹³⁴ Ese fin es el acto administrativo que normalmente corresponde una resolución de la autoridad administrativa.

En ese sentido, es importante considerar que la resolución es una de las formas de terminación del procedimiento administrativo; aunque existen otras formas de terminación del procedimiento que ya mencionamos, como son el desistimiento, la renuncia del derecho y la caducidad.¹³⁵

Sin embargo, podemos mencionar otra clasificación para las formas de terminación de los actos administrativos consistente que se compone de: resolución, pacto o convenio o la inactividad formal de la Administración, esto es, el silencio administrativo.

El término resolución está empleado en un sentido restrictivo, equivalente al de decisión de las cuestiones planteadas a lo largo de la tramitación, aunque también es habitual su uso en la acepción más amplia del acto que pone fin al procedimiento cualquiera que sea su contenido, es decir, de una decisión estimatoria o desestimatoria de las pretensiones de la persona u órgano del Estado que solicitó el inicio del procedimiento, o bien, de quien efectivamente lo inició mediante el acuerdo o auto formal de incoación del procedimiento.

La resolución es lo que en la terminología tradicional se denomina acto definitivo, y que sirve para diferenciarlo de los simples actos de trámite que integran el procedimiento y que constituyen los presupuestos de la resolución. La resolución es el acto administrativo por naturaleza, en cuanto a través de ella se realiza propiamente la función administrativa. De aquí que parte de la doctrina sólo considere como acto administrativo en sentido estricto a la resolución, pues los restantes actos del procedimiento son actos de trámite, que si bien son el antecedente no contienen la determinación final.¹³⁶

En términos del artículo 59 de Ley Federal de Procedimiento Administrativo la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo deberá decidir todas las cuestiones planteadas por los interesados y de oficio las derivas del mismo; en su caso, el órgano

¹³⁴ Gordillo, op. cit. p. 98

¹³⁵ García De Enterría, y Fernández, op. cit., p. 503.

¹³⁶ González Pérez, op. cit., p. 336.

administrativo competente podrá decidir sobre las mismas, poniéndolo previamente, en conocimiento de los interesados por un plazo no superior de diez días, para que manifiesten lo que a su derecho convenga y aporten las pruebas que estimen convenientes.

En nuestra opinión esa disposición es similar al artículo 84 de la Ley de Procedimiento Administrativo de la República de España, precepto que establece que la resolución deberá decidir todas las cuestiones planteadas por los interesados, así como aquellas otras cuestiones que sean conexas con aquéllas o deriven del procedimiento.

CAPÍTULO IV

DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO A LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO

SUMARIO:

1.- LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO. 1.1 CONDICIONES DE CONSTITUCIONALIZACIÓN. 1.1.1 CONSTITUCIÓN RÍGIDA. 1.1.2 LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN. 1.1.3 LA FUERZA VINCULANTE DE LA CONSTITUCIÓN. 1.1.4. LA “SOBREINTERPRETACIÓN” DE LA CONSTITUCIÓN. 1.1.5. LA APLICACIÓN DIRECTA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES. 1.1.6 LA INTERPRETACIÓN CONFORME A LAS LEYES. 1.1.7 LA INFLUENCIA DE LA CONSTITUCIÓN EN LAS RELACIONES POLÍTICAS. 2.- LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PROCESAL COMO TUTELA JUDICIAL EFECTIVA O PROCESO DEBIDO. 3.- LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO, LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y SU APLICACIÓN AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. 4.- LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMO ELEMENTOS PARA LOGRAR LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

1.- LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO.

El concepto de *Constitucionalización del Derecho*, según Luis Roberto Barroso, surge como producto de las tres grandes transformaciones que modificaron el conocimiento convencional con relación a la aplicación del derecho constitucional:

- a) El reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución;
- b) La expansión de la jurisdicción constitucional; y,
- c) el desarrollo de la nueva dogmática de la interpretación constitucional.¹³⁷

Lo anterior presupone la incapacidad o limitaciones del legislador ordinario para plasmar en la ley los postulados contenidos en las disposiciones constitucionales; lo que hizo necesario modificar la condición de esas disposiciones en el sistema legal de un Estado, de tal suerte que, la realización de sus postulados ya no quedaran a la discrecionalidad del

¹³⁷ Barroso, Luis Roberto. *El Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2008, p. 6.

legislador, es decir, del órgano legislativo que emite las leyes -el que muchas veces lo hace con criterios de orden político- sino a los operadores jurídicos, como lo son los ministros, magistrados, jueces y las autoridades administrativas, que asimismo, como los órganos de naturaleza jurisdiccional dictan resoluciones en la que afectan derechos de los gobernados.

En efecto, al modificar la condición y concepto de las disposiciones constitucionales, como quedó señalado al principio de este capítulo, se les reconoce el carácter de normas, y por tanto, son susceptibles de ser aplicadas inmediata y directamente por los órganos jurisdiccionales, sin necesidad de una disposición de carácter ordinario que condicione la aplicación de la norma constitucional al caso concreto.

Con relación a éste punto, es conveniente mencionar lo que respecto de este tema nos dice Ricardo Guastini:¹³⁸

“La expresión “constitucionalización del ordenamiento jurídico” no es de uso común en el lenguaje de los juristas y no puede decirse que tenga un significado unívoco y permanente. Se habla de constitucionalización para referirse a la introducción de una primera Constitución escrita en un ordenamiento que carecía de ella con anterioridad. Sin embargo, creo que este concepto de constitucionalización no presenta interés alguno para la gran parte de los ordenamientos contemporáneos. Más bien, acogiendo una sugerencia de Louis Favoreau, por ‘constitucionalización del ordenamiento jurídico’ propongo entender un proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente ‘impregnado’ por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida (pervasiva, invadente), capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales”.

“No obstante, soy consciente de que este concepto es más sugestivo que preciso. Para precisarlo, trataré de presentar una lista de “condiciones de constitucionalización”, de forma que, cuando todas la condiciones de la lista estén satisfechas, el ordenamiento

¹³⁸ Guastini, Ricardo, *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 50-58.

jurídico de que se trate estará completamente ‘impregnado’ por las normas constitucionales.”

1.1 Condiciones de constitucionalización.

1.1.1 Constitución rígida.

Esta primera condición no requiere de muchos comentarios. La Constitución es rígida solo si y solo si, en primer lugar, es escrita; en segundo lugar, está protegida (garantizada) contra la legislación ‘ordinaria’, en el sentido de que las normas constitucionales no pueden ser derogadas, modificadas o abrogadas si no es mediante un procedimiento especial de revisión constitucional (más complejo respecto del procedimiento de formación de las leyes).

1.1.2 La garantía jurisdiccional de la Constitución. Es obvio que la rigidez de la onstitución aunque esté formalmente establecida, no está asegurada en ausencia de algún control sobre la conformidad de las leyes con la Constitución. Ahora bien, en la mayor parte de los ordenamientos contemporáneos el órgano competente para ejercer tal control es un órgano jurisdiccional o semijurisdiccional. Es claro que, en los ordenamientos contemporáneos existen sistemas de control muy diverso, que pueden ser evaluados desde el punto de vista de su eficacia.

A grandes rasgos se pueden distinguir tres modelos fundamentales:

a) Primer modelo (como ejemplo, Estados Unidos): control a posteriori (por vía de excepción) y, por tanto, in concreto, ejercido por cada juez en el ámbito de su propia competencia jurisdiccional. Por otra parte, conviene subraya que los efectos de las decisiones de ilegitimidad constitucional, aunque teóricamente limitados, son prácticamente generales en todo ordenamiento en que esté vigente el principio stare decisis, o sea, el principio que confiere fuerza vinculante a los precedentes (en particular, a los precedentes de las jurisdicciones superiores).

b) Segundo modelo (Francia): control a priori (por vía de acción) y, por tanto abstracto, ejercido por un Tribunal Constitucional (o por un órgano similar). Este tipo ce control teóricamente impide que una ley inconstitucional pueda entrar en vigor.

c) Tercer modelo (Alemania, Italia, España, etc.): control a posteriori (por vía de excepción) y, por tanto, in concreto, ejercido por un Tribunal Constitucional. Por otra parte, la decisión del Tribunal Constitucional, que declara la ilegitimidad constitucional de una ley, esta provista de efectos generales *erga omnes*.

1.1.3 La fuerza vinculante de la Constitución. Casi todas las constituciones contemporáneas son constituciones 'largas', en el sentido de que incluyen –al lado de las normas sobre organización del Estado- también una declaración de derechos, o sea, una serie de normas que regulan directamente las relaciones entre el Estado y los ciudadanos. Además, lo que más cuenta, en el seno de las declaraciones de derechos es que frecuentemente se encuentran no sólo normas claras y precisas, que confieren derechos de libertad a los ciudadanos, sino también:

a) Principios generales que no son susceptibles de aplicación inmediata, sino que exigen interpretación y 'concretización' por obra del legislador, de los jueces y de los órganos del Estado en general.

b) Disposiciones programáticas que confieren a los ciudadanos ya no derechos de libertad, sino derechos "sociales", y que tampoco son susceptibles de aplicación inmediata hasta que los programas económicos y sociales previstos por la Constitución son realizados mediante las leyes. De manera que es del todo posible sostener que semejantes normas no son susceptibles de aplicación jurisdiccional hasta que son promulgadas las leyes necesarias para precisarlas y concretizarlas. En suma, según ciertas doctrinas, las Constituciones no son más que un 'manifiesto' político cuya concretización es tarea exclusiva del legislador; los tribunales no deben aplicar las normas constitucionales –carentes de cualquier efecto inmediato- sino sólo las normas que se recogen por las leyes. Pues bien, uno de los elementos esenciales del proceso de constitucionalización es precisamente la difusión, en el seno de la cultura jurídica, de la idea opuesta, es decir, de la idea de la norma constitucional - independientemente de su estructura o de su contenido normativo- es una norma jurídica genuina, vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos.

1.1.4 La "sobreinterpretación" de la Constitución. La cuarta condición depende de la postura de los intérpretes frente a la Constitución: los jueces (especialmente el Tribunal Constitucional, en el caso de que tal tribunal exista), los órganos del Estado en general y,

naturalmente los juristas. Toda Constitución es un texto –por muy largo que sea, aun así – ‘finito’, completo y limitado. Toda Constitución es un texto -fatalmente- contiene lagunas, en el sentido, del todo trivial, de que nunca jamás una Constitución puede regular la vida social y política en su totalidad. Por principio, y simplificando un poco las cosas, se puede decir que toda Constitución es susceptible de dos tipos de interpretaciones: una interpretación literal (o, mejor, restrictiva) y una interpretación extensiva. Si se está inclinado por una interpretación literal (y por el argumento a contrario), ninguna Constitución resulta completa: antes bien, cualquier Constitución no regula más que una pequeña parte de la vida política y social. Por el contrario, si se está inclinado por la interpretación extensiva (y por el argumento a simili), la Constitución puede ser interpretada –o más bien ‘sobreinterpretada’- de manera tal que se le extraigan innumerables normas implícitas, no expresadas, idóneas para regular cualquier aspecto de la vida social y política. Cuando la Constitución es sobreinterpretada no quedan espacios vacíos de –esto es, ‘libres’ del- Derecho Constitucional: toda decisión legislativa esta prerregulada (quizás aun minuciosamente regulada por una u otra norma constitucional. No existe ley que pueda escapar al control de la legitimidad constitucional. En otras palabras no existe espacio para ninguna discrecionalidad legislativa: no hay cuestión de legitimidad constitucional de la cual se pueda decir que sea sólo una cuestión política, una cuestión solamente política, ajena al conocimiento del juez de la legitimidad constitucional de las leyes. Pues bien, una cuestión importante de constitucionalización es precisamente la sobreinterpretación del texto constitucional. Cabe decir que la sobreinterpretación de la Constitución presupone que la Constitución misma sea entendida como vinculante. Existe pues un nexo muy estrecho entre la tercera y cuarta condiciones de constitucionalización.

1.1.5 La aplicación directa de las normas constitucionales. La quinta condición depende, por un lado, de la difusión en el seno de la cultura jurídica de cierta concepción de la Constitución; por otro lado, de la actitud de los jueces derivada de la misma.

En la concepción liberal clásica la función de la Constitución es limitar el poder político (estatal): esta idea está expresada claramente en el artículo 16 de la *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen* de 1789. Según esta concepción, las normas constitucionales no regulan en modo alguno las relaciones ‘entre particulares’, es decir, las relaciones sociales de los ciudadanos entre sí, que son determinadas enteramente por la legislación ordinaria (especialmente por el Derecho civil y por el Derecho penal). Las normas constitucionales regulan la organización del Estado y las relaciones entre el Estado y los ciudadanos. Por lo

tanto, las normas constitucionales no son susceptibles de aplicación directa (de *Drittwirkung*) como se dice en la doctrina de lengua alemana), por parte de los jueces en las controversias que oponga un ciudadano, no frente al Estado, sino frente a otro ciudadano, los jueces no deben aplicar más que la ley: la Constitución no es apta para producir efectos en la vida social sino después de haber sido '*concretizada*' por leyes.

Por el contrario, en el constitucionalismo de nuestros días se tiende a pensar que la función de la Constitución es moldear las relaciones sociales. Por consecuencia, también se tiende a pensar en las normas constitucionales –sobre todo los principios generales y las normas programáticas- pueden producir efectos directos y ser aplicadas por cualquier juez en ocasión de cualquier controversia. La idea es que la Constitución deba ser inmediatamente aplicada también en las relaciones entre particulares, al menos siempre y cuando la controversia de que se trate no pueda ser resuelta sobre la base de la ley, ya sea porque la ley muestra lagunas, o porque la ley sí ofrece una solución, pero tal solución parece injusta.

Por otro lado, según la concepción liberal clásica, la Constitución es un límite a la legislación. Según la concepción que acabo de mencionar, la legislación no es (no debe ser) sino el desarrollo de los principios constitucionales o la ejecución de los programas de reforma trazados en la Constitución. Y es quizá por esto por lo que las normas constitucionales, son tratadas frecuentemente, como otros tantos *têtes de chapitre* de cualquier investigación dogmática: en Derecho civil, penal, administrativo, etc.

La aplicación directa de la Constitución –junto con la concepción de la Constitución que ésta presupone- es otro elemento esencial de la constitucionalización del ordenamiento. Conviene observar por otra parte, que esta quinta constitucionalización está estrechamente vinculada tanto a la tercera como a la cuarta, porque la aplicación directa de la Constitución presupone, por un lado, que la Constitución sea concebida como un conjunto de normas vinculante para cualquiera; por otro lado, que el texto constitucional sea sometido a interpretación extensiva.

1.1.6 La interpretación conforme a las leyes. La sexta condición tiene relación con la técnica de interpretación no de la Constitución, sino de la ley. No existe texto normativo

que tenga un solo significado, determinado antes de la interpretación. Dicho de otro modo, ningún texto normativo es susceptible nunca de una sola interpretación. Por otro lado, si usamos el vocablo 'norma' para referirnos no al texto mismo, sino a su significado, podemos decir que cada interpretación de un mismo texto normativo produce una norma diversa. Evidentemente, toca al juez elegir la interpretación 'correcta', en el sentido de que es su tarea decidir cuál interpretación es preferible. El juez puede, por consiguiente, elegir entre dos posibilidades: interpretar la disposición en cuestión de la primera forma y, por consecuencia, considerarla inconstitucional, o, bien, interpretarla de la segunda forma y considerar, por tanto, que es conforme a la Constitución.

1.1.7 La influencia de la Constitución en las relaciones políticas. Algunas constituciones confieren al Tribunal Constitucional el poder de resolver los conflictos de competencia (de 'atribución', como solemos decir) entre los órganos constitucionales. Por lo que concierne a las posturas de los jueces en general y del Tribunal Constitucional en especial: quien juzga la legitimidad constitucional de las leyes puede adoptar una postura de self-restraint frente a las political questions, respetando la discrecionalidad del legislador, o, al contrario, meter en la discusión las decisiones legislativas aun cuando no sean claramente inconstitucionales. Las normas constitucionales pueden ser más o menos usadas en la argumentación política (de los órganos y los actores) para justificar sus acciones y decisiones."

De las consideraciones que formula el reconocido autor deriva que la '*constitucionalización del ordenamiento jurídico*' es un proceso de transformación de un ordenamiento mediante el que resulta totalmente 'impregnado' por las normas constitucionales. Proceso que requiere de las denominadas "*condiciones de constitucionalización*", de forma que, cuando todas estén satisfechas, el ordenamiento jurídico estará completamente '*impregnado*' por las normas constitucionales.

En nuestra opinión es verdad que para que opere la interpretación y aplicación directa se requiere de la existencia de una Constitución rígida; pues ante una Constitución de naturaleza flexible es imposible hablar de *Constitucionalización del Derecho*, en la medida que el legislador en cualquier momento puede reformarla lo que imposibilita su interpretación

y aplicación por los jueces y operadores del derecho, ante la posible corta vigencia, de los principios y disposiciones programáticas de naturaleza constitucional.

Además, compartimos la opinión de que es necesaria la existencia de una garantía jurisdiccional de la Constitución. Es obvio que la rigidez de la Constitución, aunque esté formalmente establecida, no será eficaz si carece de algún control para asegurar la conformidad de las leyes con la Constitución. La existencia de un control jurisdiccional de la rigidez de la Constitución hará posible la interpretación y aplicación de los principios contenidos en las normas constitucionales, pues como nos dice Otto Bachof en su libro *Jueces y Constitución*, es necesaria una “*fuera*” que restablezca los “*valores superiores del derecho*” y la “*paz jurídica*”, y esta fuerza “*sólo puede ser el juez*”. El juez está sometido a la ley, pero no sólo a la ley; ni siquiera a la Constitución como ley de rango superior, pues existe la posibilidad, aunque lejana, de que una norma constitucional esté en contradicción con las ideas de justicia que preexisten en la constitución. El juez, en última instancia, está sometido a la soberanía del derecho y al “*imperio de la ley*”.¹³⁹

Por otra parte, es verdad como lo sostiene Guastini, que casi todas las constituciones contemporáneas son constituciones ‘*largas*’, en el sentido de que incluyen –al lado de las normas sobre organización del Estado- también una declaración de derechos, o sea, una serie de normas que regulan directamente las relaciones entre el Estado y los ciudadanos. Estas contienen principios generales que no son susceptibles de aplicación inmediata, sino que exigen interpretación y ‘concretización de los jueces y de los órganos del Estado en general. Así como de las disposiciones programáticas que confieren a los ciudadanos no derechos de libertad, sino derechos “*sociales*”, y que tampoco son susceptibles de aplicación inmediata hasta que los programas económicos y sociales previstos por la Constitución son realizados mediante las leyes. De manera que en principio es del todo posible sostener que semejantes normas no son susceptibles de aplicación jurisdiccional hasta que son promulgadas las leyes necesarias para precisarlas y concretizarlas, pues, conforme a lo señalado los tribunales no deben aplicar las normas constitucionales –carentes de cualquier efecto inmediato- sino sólo las normas que se recogen por las leyes. Las Constituciones, entonces, no son más que un ‘*manifiesto*’ político cuya concretización es tarea exclusiva del

¹³⁹ Bachof, Otto citado por Hierro, Liborio, *Jueces y Constitución*, Distribuciones Fontamara, S. A., México, 2001, p. 27.

legislador; los tribunales no deben aplicar las normas constitucionales –carentes de cualquier efecto inmediato- sino sólo las normas que se recogen por las leyes. En esa medida consideramos que, desde el punto de vista de la *Constitucionalización del Derecho*, es posible interpretar y aplicar al momento resolver por los jueces los principios generales y disposiciones programáticas de manera directa a como sucede con las normas ordinarias, en atención a que como las normas constitucionales tienen carácter vinculante no es necesario que el legislador emita la ley correspondiente, porque los principios son reglas que regulan la actividad de los operadores del derecho, los que son susceptibles de ser aplicados inmediata y directamente en sus determinaciones en atención al principio de supremacía constitucional.

Al respecto es importante aclarar que la idea de que la Constitución es una norma jurídica vinculante y contiene normas jurídicas vinculantes debe remontarse a la sentencia Marbury contra Madison, emitida por el juez Marshall, en la que resolvió que corresponde a los Tribunales el control de la constitucionalidad de las leyes, lo que por consecuencia conllevó a determinar que la Constitución era una norma que, de forma efectiva, limitaba las competencias normativas del Congreso.¹⁴⁰

En este punto conviene aclarar que la doctrina Marshall universaliza el carácter normativo de la Constitución permitiendo a cualquier órgano judicial la inaplicación de una ley que estime contraria a la Constitución. La ley deja de ser un tipo de norma suprema y omnipotente, con lo que parece haber perdido no alguna sino todas las notas que la caracterizaban en nuestra clásica noción familiar. Ya no es suprema, porque recibe su validez de la Constitución y está jerárquicamente subordinada a ella; ya no es incondicional y omnipotente, porque está limitada por los principios y por los derechos subjetivos declarados por la Constitución.¹⁴¹

Por otra parte, es verdad que ciertas doctrinas consideran que las constituciones no son más que un '*manifiesto*' político cuya concretización es tarea exclusiva del legislador; los tribunales no deben aplicar las normas constitucionales –carentes de cualquier efecto inmediato- sino sólo las normas que se recogen por las leyes. Pues bien, uno de los

¹⁴⁰ Hierro, Liborio, *Estado de Derecho*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Distribuciones Fontamara, S.A, México, 2001, p.34.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 35.

elementos esenciales del proceso de constitucionalización es precisamente la difusión, en el seno de la cultura jurídica, de la idea opuesta, es decir, de la idea de que la norma constitucional - independientemente de su estructura o de su contenido normativo- es una norma jurídica genuina, vinculante, susceptible de producir efectos jurídicos, de ser interpretada y aplicada de manera directa por el juez.

En el caso del constitucionalismo del derecho, el operador jurídico esté inclinado por la interpretación extensiva y analógica, y además, la Constitución puede ser interpretada –o más bien ‘*sobreinterpretada*’- de manera tal que se le extraigan innumerables normas implícitas, no expresas, pero idóneas para regular cualquier aspecto de la vida social y política; consideramos que en esta etapa de *Constitucionalización del Derecho*, también es posible extraer de la Constitución no solamente normas de naturaleza implícita, sino también, y esto es lo importante, principios y valores de orden constitucional los que son precisamente el límite de esa interpretación.

Por tanto, queda superada la tesis de que los jueces no deben aplicar más que la ley, pues por lo contrario, en el constitucionalismo de nuestros días se tiende a pensar que la función de la Constitución es moldear las relaciones sociales, pues no hay que olvidar que ante la rigidez propia de la ley, existe la posibilidad de “*moldear*” su contenido mediante la actuación del órgano encargado de aplicarla, con base en el texto, los principios y valores contenidos en la disposición constitucional.

Por consecuencia, también se tiende a pensar que las normas constitucionales –sobre todo los principios generales y las normas programáticas- pueden producir efectos directos y ser aplicadas por cualquier juez en ocasión de cualquier controversia. Evidentemente, toca al juez elegir la interpretación ‘*correcta*’, en el sentido de que precisamente su tarea es decidir cuál interpretación es preferible. Es nuestra opinión, como consecuencia del mencionado fenómeno de la sobreinterpretación, el que los juzgadores extraigan de las disposiciones constitucionales innumerables normas implícitas, no expresas, sin necesidad de que el legislador dicte las leyes correspondientes. Es la idea es que la constitución deba ser inmediatamente aplicada también en las relaciones entre particulares, al menos siempre y cuando la controversia de que se trate no pueda ser resuelta sobre la base de la ley, sea

porque la ley muestra lagunas, o porque la ley ofrece solución, pero tal solución parece injusta.

Luego, entre los elementos esenciales del estado constitucional de derecho se encuentra, por un lado, el reconocimiento de la existencia de un conjunto de derechos básicos de los ciudadanos, a los que se suele denominar derechos fundamentales, garantías individuales o derechos humanos; estos derechos es posible clasificarlos en la medida que no todos tienen el mismo origen, alcance y finalidad. Entre estos derechos se encuentran los derechos de igualdad, libertad, seguridad jurídica y los derechos procesales.

Por otro lado, al reconocer que la Constitución contiene normas jurídicas vinculantes, no es necesario que el legislador emita la ley correspondiente para aplicarlas, porque los principios que contienen son reglas que rigen de manera inmediata la actividad de los operadores del derecho (jueces y autoridades administrativas), los que son susceptibles de ser aplicados de manera inmediata y directamente en sus determinaciones, en atención al reconocimiento de la Constitución como norma y al principio de supremacía constitucional, el que en nuestro sistema jurídico está establecido en el artículo 133 constitucional.

Sin embargo, los derechos fundamentales de naturaleza procesal son los que, en nuestro concepto, son los que tienen mayor relevancia en la medida que su fin es tutelar todo el sistema de los derechos fundamentales de carácter substantivo. Los que tutela mediante el procedimiento tendiente a conservar y restituir al gobernado en sus derechos, ya sean de orden legal o los denominados derechos fundamentales. El juez entonces tiene que interpretar y aplicar las disposiciones constitucionales de naturaleza procesal y substantiva con la finalidad de actuar conforme a la Constitución, pues de actuar en contra de ésta, el afectado tendrá que necesariamente que ocurrir a los medios de defensa extraordinario con el fin de obtener que la autoridad ajuste sus actos a las disposiciones constitucionales.

En consecuencia, el imperio de la ley no es una etapa definitiva que rige al estado y a los particulares, ya que a podemos decir que actualmente ocurren otros fenómenos como son la expansión de la fuerza normativa de las constituciones y la expansión normativa de los principios y valores derivados de la *Constitucionalización del Derecho*. Es verdad que el

imperio de la ley trajo como consecuencia un gran avance en la protección de los derechos fundamentales, sin embargo, mediante la constitucionalización el progreso es todavía mayor porque es posible aplicar e interpretar en beneficio del gobernado los principios contenidos en las disposiciones constitucionales.

Estos principios suelen manifestarse en los denominados derechos fundamentales, los que tienen una formulación normativa abierta y contienen principios que deben de ser realizados y respetados, Los principios tienen una técnica de aplicación distintas a la de las reglas (normas), pues éstas últimas se aplican según la conocida *“técnica de la subsunción”* consistente en determinar si un determinado caso real encaja o no dentro del supuesto de hecho; en cambio, la aplicación de los principios se realiza mediante la *“técnica de la ponderación”* que se plantea al optimizar el valor o bien jurídico para darle la máxima efectividad posible habida cuenta de las circunstancias del caso.¹⁴²

Esa fuerza normativa de la Constitución y la existencia de los principios han influido recientemente la interpretación y la manera de aplicar la ley tanto por los jueces como por las autoridades administrativas, en la medida, que el aplicar la ley necesariamente se tiene que hacer a la luz de los principios y valores constitucionales, pues la Constitución, al ser un ordenamiento que *“moldea”* todas las relaciones sociales¹⁴³, desde luego que influye en la actividad del aplicador del derecho.

Ahora bien, en ese sentido no se puede concebir el estado constitucional de derecho, sin recurrir al concepto de juez como el titular del órgano, quien por naturaleza, es el aplicador del derecho, y en esa medida el garante de la legalidad, pero lo que es más importante, quien debe vigilar por el respeto de los derechos fundamentales de la persona y, en particular de la tutela judicial efectiva. Para lo que incluso, puede ocurrir a la denominada sobreinterpretación de los principios y aplicar, la denominada *“técnica de la ponderación”* que consiste en optimizar el valor o bien jurídico para darles la máxima efectividad, habida cuenta que de las circunstancias del caso es posible extraer innumerables normas implícitas, no expresas, idóneas para regular cualquier aspecto de la vida social y política.

¹⁴² Díez Picazo, Luis María, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005, p.44.

¹⁴³ Guastini, op. cit., p. 57.

Al respecto es oportuno traer a colación lo que nos dice Otto Bachof, en su libro titulado *Jueces y Constitución*, en ocasión del rol que juega el juez dentro del estado de derecho:

a) Existe un derecho anterior a las leyes (y a cualquier constitución positiva) del que las leyes eran “antes” expresión racional en cuanto reglas generales y abstractas.

b) Las leyes han dejado de ser expresión racional del derecho en cuanto han dejado de ser abstractas y generales, convirtiéndose en “actos de conformación política” mediatizados por la mayoría parlamentaria y los grupos partidistas que la dominan.

c) Es necesaria una “fuerza” que restablezca los “valores superiores del derecho” y la “paz jurídica”, y esta fuerza “sólo puede ser el juez”

d) El juez no está sometido a la ley, pero no sólo a la ley; ni siquiera a la Constitución como ley de rango superior, pues existe la posibilidad, aunque lejana, de que una norma constitucional esté en contradicción con las ideas de justicia que preexisten en la Constitución. El juez, en última instancia, está sometido a la soberanía del derecho y al “imperio de la ley”.¹⁴⁴

En esas condiciones, el fenómeno de la *Constitucionalización del Derecho*, consiste en la aplicación directa de las disposiciones constitucionales derivada particularmente del reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución, la expansión de la jurisdicción constitucional, y, el desarrollo de la nueva dogmática de la interpretación constitucional.

El reconocerles el carácter de norma a las disposiciones constitucionales las hace susceptibles de ser aplicadas inmediata y directamente por los órganos jurisdiccionales, sin necesidad de una disposición de carácter ordinario que condicione la aplicación de la norma constitucional al caso concreto; el reconocimiento del carácter de norma deriva por un lado de la voluntad del constituyente en el sentido de no dejar al legislador ordinario la libertad de interpretar el texto constitucional, para lo que expide disposiciones constitucionales con texto más cerrado y concreto que la generalidad de las disposiciones constitucionales; y por otro lado, en consecuencia, deja el legislador constituyente a la labor de los tribunales el

¹⁴⁴ Bachof, op. cit., p. 27.

descubrir, interpretar y aplicar de manera inmediata y directa los principios y valores contenidos en las disposiciones constitucionales.

En este punto conviene destacar que la *Constitucionalización del Derecho* acontece no solamente con relación a disposiciones constitucionales que establecen derecho substantivos, sino también a los derechos de naturaleza procesal; en ese sentido ya referimos que en el artículo 14 constitucional el constituyente estableció el derecho de audiencia, en cuanto el precepto expresa que ninguna persona será privada de sus propiedades, posesiones y derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Posteriormente la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis mencionada interpretó el concepto de formalidades esenciales del procedimiento, consideró que por tales debe entenderse, el emplazamiento a juicio, el derecho a ofrecer pruebas, los alegatos y la sentencia.¹⁴⁵

Empero, en orden a la importancia que tienen dentro del proceso, es necesario estimar como formalidades esenciales del procedimiento a los denominados principios generales del proceso, toda vez que el concepto de formalidades no la podemos limitar a las etapas del proceso consistentes en el inicio, desarrollo o instrucción y resolución, en tanto que para cumplir plenamente con la garantía de audiencia son necesarios otros elementos identificados con los principios procesales. Estos principios tienen como origen al derecho de audiencia porque en otro parte hemos expresado que el derecho de audiencia es un término análogo al principio de contradicción; que este principio, a su vez, se encuentra muy vinculado con los principios de igualdad e imparcialidad.

En cuanto a la vinculación al principio de igualdad es conveniente precisar que el principio contradictorio tiene un componente esencial de paridad entre las partes, y se manifiesta en cualquier clase de juicio.¹⁴⁶ En cuanto a la imparcialidad la vinculación ocurre

¹⁴⁵ En la tesis de jurisprudencia número P./J. 47/95, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el registro 200234, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, Diciembre de 1995, p. 133, con el rubro: **"FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO"**.

¹⁴⁶ Carocca Pérez, Alex Garantía Constitucional de la Defensa Procesal, José María Bosch Editor, Barcelona, 1998., p. 317.

porque al no darse la igualdad, por consecuencia, existe la parcialidad en cuanto que necesariamente la autoridad da un trato desigual y, entonces, favorece a una de las partes.

Los tres principios guardan una correspondencia, de tal suerte, que al no darse en el proceso alguno de ellos, los otros, tampoco concurrirán y, si lo hacen, será de una manera débil.

Ahora bien, aunque los anteriores principios son referentes en la constitucionalización del proceso, toda vez que derivan del derecho de audiencia o juicio previo, el que es un derecho obligado en las Constituciones modernas, sin embargo, así como el proceso es garantía de los derechos fundamentales de naturaleza substantiva, el proceso necesita de otras garantías para que cumpla eficazmente con el fin de otorgar plenamente ese derecho de audiencia o de juicio previo a los gobernados.

Esas garantías o principios con independencia de los mencionados de contradicción, igualdad e imparcialidad, son los principios dispositivo, impulso procesal, preclusión y carga procesal (en relación con el avance e inicio del proceso); los principios de inmediación, oralidad, concentración, y economía (en relación con la eficacia y rapidez del proceso); y otros principios que en nuestra opinión no entran dentro de las clasificaciones antes mencionadas, como son adquisición procesal, eventualidad, escritura, publicidad, legalidad de las formas y libre apreciación de las pruebas, pero que, de manera conjunta con los anteriormente mencionados son elementos que configuran la existencia del proceso debido o *Derecho de Defensa*.

Por tanto, de manera paralela a los principios de contradicción, imparcialidad e igualdad, que derivan directamente del contenido de los artículos 14, 17 y 20 constitucionales al establecer el juicio previo, la garantía de imparcialidad e igualdad, se encuentran establecidos los otros principios, que funcionan como garantías de que el proceso, pueda ser un medio eficaz para darle intervención al gobernado en la defensa de sus derechos. Principios procesales que, como ya explicamos, tienen como origen y derivan de la labor doctrinal, la jurisprudencia y la práctica que cotidianamente realizan los tribunales, necesarios para garantizar el derecho de audiencia plena.

En sentido similar al artículo 14 de nuestra Constitución Política es importante considerar el contenido del artículo 24 de la Constitución Española, el cual en la parte que nos interesa establece:

“Todas las personas tienen el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos o intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”.

Por otra parte, en la Constitución de la República de Argentina establece en la parte que nos interesa de los artículos 17 y 18, lo siguiente:

“La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo, fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por ley antes del hecho de la causa. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos.” De la parte conducente de los preceptos deriva la existencia de los derechos de audiencia o juicio previo, de no retroactividad de la ley, de los tribunales previamente establecidos, de la no autoincriminación y del Derecho de Defensa”.

Como podemos apreciar, en su parte conducente, las referidas constituciones establecen la necesidad de un juicio previo, pero, además, la española nos indica sus elementos, como la existencia de juez ordinario predeterminado por la ley, el *Derecho de Defensa* (que es un concepto muy amplio y que contiene múltiples elementos), de la asistencia de letrado, del derecho de ser informado de la acusación, a la existencia de un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías (concepto que también tiene muchos elementos que posteriormente será necesario desentrañar), el derecho a

utilizar todos los medios de pruebas, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia. Por su parte la Constitución argentina de manera similar establece el derecho al juicio previo y en particular nos refiere al *Derecho de Defensa*.

La Constitución mexicana por su parte, además, de establecer la existencia de juicio previo y de mencionar las formalidades esenciales del procedimiento establece lo siguiente: En el propio artículo 14 constitucional establece la garantías de la no retroactividad de la ley, exacta aplicación de la ley y la garantía de legalidad; por su parte el artículo 16 constitucional dispone el requisito de la autoridad competente y la orden fundada y motivada (que incluye desde luego a la autoridad judicial y los autos y resoluciones judiciales); el artículo 17 constitucional dispone que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia de manera pronta, completa e imparcial; esto es, resolverán las controversias sin imponer obstáculo alguno, en breve tiempo, respetando el principio de congruencia y sin favorecer a ninguna de las partes; por su parte, el vigente artículo 20 constitucional dispone los principios o requisitos que debe contener el proceso penal, como son, entre otros, el de contradicción, inmediatez y oralidad; con lo que complementa el principio de garantía de audiencia que establece el primero de los preceptos constitucionales mencionados.

Al establecer el constituyente en la Carta Magna esos elementos, lo que hace es constitucionalizar el proceso, pues, en primer lugar la autoridad, tiene la obligación de que, previamente a privar a una persona de un derecho, de escuchar al posible afectado; y, en segundo lugar, lo debe hacer en un proceso que contenga cuando menos tres etapas: el inicio, desarrollo o trámite y conclusión o resolución. Esto es, el constituyente ya no deja en manos del legislador ordinario establecer la obligación de seguir el proceso y sus características, sino que estas ya se encuentran previstas en la Constitución, de tal suerte que, de no seguir ese proceso será imposible privar a una persona de alguno de sus propiedades, posesiones y derechos.

De esta manera en nuestra Constitución acontece el fenómeno de la constitucionalización del proceso, en la medida que el proceso y sus principios están establecidos en una Constitución de naturaleza rígida, la que por el tipo de preceptos y reconocimiento que tienen dentro de una sociedad, tiene una fuerza vinculante para el

operador del derecho (juez o autoridad administrativa); quien inclusive no solamente puede, sino que debe realizar una amplia interpretación de las disposiciones de naturaleza constitucional, con el fin de otorgarles eficacia para regular el proceso, pues hay que partir de la base de que, además, estamos en presencia de un control jurisdiccional de la Constitución; por tanto, el intérprete del derecho puede hacer derivar de la Constitución múltiples normas implícitas, toda vez que la interpreta a la manera como sucede con una norma y la aplica, sin necesidad de que exista una norma expedida por el legislador ordinario. La fuerza vinculante de la Constitución hace posible, además, la aplicación directa e inmediata de las disposiciones constitucionales relativas al proceso, en la medida de que a esas disposiciones se les equipara como normas ordinarias.

Como consecuencia de que el control de la constitucionalidad lo realiza un órgano jurisdiccional o bien, otro que tiene características semejantes, es posible realizar una amplia interpretación de los principios constitucionales relacionados con el proceso con el fin de obtener la tutela judicial efectiva que, es lo precisamente, establecido en las disposiciones constitucionales relativas. Los anteriores supuestos son precisamente los que Ricardo Guastini identificó como los necesarios para actualizar el fenómeno de la *Constitucionalización del Derecho*, pero que, en el caso, están relacionados con las normas que regulan el proceso, el que, constitucionalmente, es un requisito previo a la afectación de la propiedad, posesión y derechos del gobernado. Es muy importante reconocer la existencia de valores o principios implícitos en las normas constitucionales relativas al proceso porque, entonces, del derecho de audiencia, que como hemos precisado es sinónimo del principio de contradicción, derivan diversos principios que de manera hermenéutica y conjunta integran la garantía de audiencia plena.

2.- LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PROCESAL COMO TUTELA JUDICIAL EFECTIVA O PROCESO DEBIDO.

En el anterior punto expresamos el fenómeno de la constitucionalización del proceso; en éste, el interés se centra en determinar como se refleja o manifiesta ese fenómeno en el proceso y sus alcances conforme a la doctrina, jurisprudencia y la práctica procesal, con el fin de obtener y determinar que la tutela judicial efectiva es la figura que en el proceso representa esa constitucionalización. Este punto es importante, si consideramos que, por

ejemplo, el derecho a la propiedad, posesión, libertad son derechos constitucionales de naturaleza substantiva, en cambio, la tutela judicial efectiva, el proceso debido o el *Derecho de Defensa* son los derechos constitucionales de naturaleza procesal contenidos en la Constitución; circunstancia que le otorga el carácter de verdaderas garantías de los primeros, tanto en el supuesto de que el interesado la ejerza mediante la promoción de un juicio en la vía ordinaria, o bien, con la promoción del medio de defensa extraordinario consistente en nuestro derecho, del juicio de amparo.

El concepto de tutela judicial efectiva es propio de los denominados estados de derecho, y, para que sea efectivamente respetado por la autoridad, el legislador constituyente consideró necesario el que se contenga en las disposiciones constitucionales como un derecho fundamental de los gobernados; de esta manera, se le denomina en las disposiciones constitucionales como juicio previo o *Derecho de Defensa*, pero, además, con ese fin de efectividad, la Constitución establece los elementos o características que debe contener la tutela judicial efectiva. Así los diversos textos constitucionales mencionan a las formalidades esenciales del procedimiento, la prohibición de la indefensión, que la justicia será pronta, completa e imparcial; a los principios de igualdad, imparcialidad, inmediatez procesal y no retroactividad de la leyes; el principio de asistencia de abogado, como el de ser informado de la acusación, entre otros.

Sin embargo, aun en el supuesto que el ordenamiento constitucional no establezca de manera particular todos los principios del proceso, es oportuno mencionar que, por virtud del carácter vinculatorio que tienen las disposiciones constitucionales y de las amplias posibilidades de interpretación que de las mismas tiene el juzgador, es posible derivar la diversidad de los principios procesales del simple derecho al proceso o de audiencia, en la medida de que son necesarios para otorgar de manera plena ese derecho; es decir, los principios procesales no fueron establecidos de manera caprichosa, sino que están implícitos en el concepto de proceso judicial o procedimiento administrativo. En ese sentido basta mencionar que los principios procesales fueron derivando en el transcurso del tiempo de la cotidiana práctica procesal, la doctrina y la jurisprudencia relacionada con la instrumentación del derecho al proceso o de audiencia, los que posteriormente, el legislador constitucional hace suyos, y los plasma, en las disposiciones constitucionales con lo que otorga mayor precisión y certeza al derecho de audiencia; ese fenómeno es, desde luego, producto de la

denominada constitucionalización del proceso y lo conocemos bajo las denominaciones de proceso debido, tutela judicial efectiva o *Derecho de Defensa*.

En conclusión, una cosa esta clara, no es lo mismo hablar del proceso y, otra, del proceso debido; el proceso es simplemente una serie de actos vinculados que tienen como fin escuchar a los posibles afectados y el dictado de la sentencia, sin embargo, el proceso debido requiere ciertos requisitos o elementos que garantizan plenamente el derecho de intervención en el juicio al afectado. En ese sentido basta considerar el contenido de los artículos 14 y 17 constitucionales (juicio previo, formalidades esenciales del procedimiento, justicia expedita, pronta, completa e imparcial) y, la reciente reforma al procedimiento penal, pues, en el artículo 20 de la Carta Magna el legislador constituyente estableció que los principios del procedimiento penal son los siguientes: publicidad, contradicción, concentración, continuidad, presunción de inocencia e inmediación. Principios que conforme a lo expresado al hablar del proceso en general son aplicables a las diversas materias procesales. Es decir, corresponden esos principios a los derechos procesales: administrativo, civil, laboral, y al procedimiento administrativo, porque son necesarios para cumplir con el proceso debido conforme a lo establecido por la doctrina, la práctica procesal y la jurisprudencia de los tribunales y, posteriormente, son reconocidos por el constituyente en las normas que regulan el proceso debido.

Ahora bien, el referido concepto de tutela judicial efectiva es propio del denominado estado de derecho, en particular del estado constitucional de derecho, el que tiene entre otras, estas dos características:

a) Los individuos y autoridades se rigen por la ley y de manera directa por la Constitución;

b) Son incorporados en la Constitución los denominados derechos fundamentales o garantías de los individuos (dentro de los que encontramos el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva o proceso debido).

Cuando esos derechos fundamentales son respetados por las autoridades (legislativas, administrativas y judiciales), otorgan certidumbre y seguridad jurídica a los particulares que es precisamente el objeto del estado constitucional de derecho. Dentro de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución se encuentra el derecho a la tutela judicial efectiva y su constitucionalización se lleva a cabo cuando sus elementos y características son establecidos en la Constitución, ya sea con denominación de audiencia plena, tutela judicial efectiva, proceso debido o *Derecho de Defensa*. Esto es así, porque el imperio de la ley no es una etapa definitiva que rige al estado de derecho, en la medida de que actualmente podemos afirmar que ocurren otros fenómenos como la expansión de la fuerza normativa de las constituciones y la expansión de la normativa de los principios.¹⁴⁷ Así, en esta etapa del estado de derecho aunque no se desconoce a la ley, como elemento relevante, es la Constitución el eje sobre el que gira el estado de derecho, tan es así que a los ordenamientos legales no los podemos interpretar sino a la luz de los principios, valores y contenido de las disposiciones constitucionales y, en ocasiones, podemos aplicar las normas constitucionales en ausencia y por encima de las disposiciones ordinarias en atención al denominado principio de supremacía constitucional.

Ahora bien, esa supremacía de las disposiciones constitucionales tiene relevancia en nuestro tema; toda vez que son las disposiciones constitucionales de las que deriva el proceso y, el concepto de tutela judicial efectiva, proceso debido o *Derecho de Defensa*; en esa medida, la constitucionalización del proceso se manifiesta mediante la tutela judicial efectiva, que es el concepto que complementa al denominado derecho de audiencia o juicio previo previsto en algunas disposiciones constitucionales¹⁴⁸; el concepto de tutela judicial efectiva es un concepto más completo y elaborado en la medida de que no basta la oportunidad de promover y responder, probar y alegar en el proceso, o bien, el derecho de que sea dictada una sentencia, sino que es importante que esas actividades se realicen conforme a ciertos elementos o principios previstos en las normas constitucionales para garantizar que ese derecho sea ejercido de manera plena y eficaz; y, sin dejar en estado de indefensión a las personas

¹⁴⁷ Hierro, op. cit., p. 23

¹⁴⁸ El artículo 14 constitucional establece el juicio previo y refiere a las formalidades del procedimiento, las que conforme al criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; el concepto se complementa con lo dispuesto por el artículo 17 de Carta Magna, en cuanto señala que la justicia será expedita, pronta, completa e imparcial; el artículo 20 de la Carta Magna refiere los principios de oralidad, publicidad, contradicción, concentración, continuidad, inmediación, igualdad y presunción de inocencia; empero, esa enunciación no puede agotar el concepto de tutela judicial efectiva, toda vez que es un concepto de naturaleza compleja que comprende múltiples elementos o principios.

Luego, con el fin de precisar los términos que en nuestra opinión tienen un significado similar, así como su alcance y características, enseguida procedemos al examen de los términos tutela judicial efectiva, proceso debido o *Derecho de Defensa*. Lo anterior con el fin de establecer de la mejor manera posible la aplicación de esos conceptos en el campo del procedimiento administrativo, pues no hay que olvidar que nuestro tema consiste en la relación que existe entre el procedimiento administrativo y el proceso debido, y en la actualidad no es una idea generalmente aceptada de que el procedimiento administrativo tiene que cumplir con los lineamientos de la tutela judicial efectiva, proceso debido o *Derecho de Defensa*, sino que es suficiente que se cumpla con ciertas formalidades o etapas procesales –notificación del procedimiento, pruebas, alegatos y sentencia–.

Lo que es insostenible porque no hay que olvidar que el procedimiento administrativo es el instrumento que conforme al artículo 14 constitucional sirve para otorgar la garantía de audiencia a los gobernados, por lo que no hay razón para hacer una distinción sustancial con relación a las características que corresponden al proceso judicial y, por otra parte, al procedimiento administrativo; además, mediante este procedimiento la autoridad puede privar al particular de la libertad, propiedad, posesiones o derechos, de manera similar a como acontece con el proceso judicial; por consecuencia, es insuficiente cumplir con esas formalidades para tener por satisfecho el concepto de proceso debido, en tanto en situaciones iguales, se limita el derecho del interesado para ser escuchado en el procedimiento; sin que la circunstancia de que se trate de un procedimiento administrativo justifique que la autoridad no atienda a los principios procesales porque son necesarios para el cumplimiento de la tutela judicial efectiva.

De acuerdo con las anteriores reflexiones creemos que el procedimiento administrativo debe cumplir con los lineamientos de la tutela judicial efectiva, corriente de opinión que se denomina judicialización del procedimiento administrativo¹⁴⁹; en concordancia con lo anterior, este procedimiento debe cumplir con los principios procesales del proceso judicial, sin incurrir, desde luego, en sus rigorismos, sino en la medida que le resulten aplicables para cumplir con el proceso debido.

¹⁴⁹ Dromi, op. cit., p. 38.

La mencionada judicialización es consecuencia de la fuerza normativa de la Constitución y la existencia de sus principios, los que han influido recientemente en la interpretación y la manera de aplicar la ley tanto por los jueces como por las autoridades administrativas competentes para hacerlo; esto último parece lógico en la medida de que estas autoridades aplican la ley y resuelven también controversias a la manera de los órganos jurisdiccionales, pero con la circunstancia de que en este supuesto, lógicamente, el particular se encuentra en desventaja en relación con la autoridad que es la encargada de tramitar y resolver el procedimiento; la propia autoridad es la que formula la petición para iniciar el procedimiento, actúa de oficio para impulsarlo, y recabar pruebas de oficio; inclusive en cuanto al dictado de la resolución, en la práctica, suele tener un largo término para hacerlo.

Por esas razones es importante definir los términos de tutela judicial efectiva, proceso debido o *Derecho de Defensa*¹⁵⁰, en la medida que, consideramos que rigen al procedimiento administrativo; máxime que son conceptos complejos en tanto comprenden diversos principios o elementos, los que, inclusive, actualmente, podemos pensar son todavía conceptos susceptibles de ser perfeccionados.

Ahora bien, el concepto de la tutela judicial efectiva nace como consecuencia de que la comunidad social organizada prohíbe la llamada justicia privada o acción directa, por lo que surge la necesidad de que, mediante normas jurídicas el Estado conceda a todos sus miembros, a todos los ciudadanos, derecho a acudir al proceso o derecho a acudir a los tribunales, órganos de ese concreto sistema establecidos para la tutela jurídica que es la jurisdicción y, se concede el derecho a acudir a ellos precisamente para obtener el pronunciamiento sobre lo solicitado.¹⁵¹ Lo relevante del anterior concepto consiste en que, como el Estado, por virtud de la prohibición de la venganza, asume la obligación de tutelar los derechos de los particulares, y por tanto, tiene que garantizar que la tutela sea efectiva,

¹⁵⁰ Una primera acepción del Derecho de Defensa es un concepto vinculado con el indiciado, procesado, acusado y sentenciado (este último en cuanto al derecho a promover recursos) en el proceso penal y al demandado en los procesos civil, administrativo o laboral, y significa el que antes de pronunciarse sentencia condenatoria en contra del reo o demandado se le debe dar el derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento; esto, entendido como repulsa o rechazo a un ataque u ofensa que se realiza dentro del proceso. Empero, esa acepción del Derecho de Defensa se ha ido ensanchando hasta cubrir cualquier actividad desarrollada por las partes en un juicio civil o criminal; estas circunstancias hacen que el Derecho de Defensa se asimile a los conceptos de proceso debido o tutela judicial efectiva.

¹⁵¹ De la Oliva Santos, Andrés, *Sobre el Derecho a la Tutela Jurisdiccional*, Bosch, Casa Editorial, S. A., Barcelona 1980, p. 22.

es decir, debe cuidar de que ningún aspecto pueda obstaculizar el que el particular pueda alcanzarla, pues lo contrario, producirá indefensión al gobernado.

De esta manera como surge para el Estado la obligación de tutelar los derechos de los particulares, deriva de este supuesto, el correlativo derecho del particular para exigir la tutela de esos derechos; tan es así que el Estado reconoce como uno de los derechos fundamentales del gobernado el de la denominada tutela jurisdiccional efectiva, a tal grado que, la positiviza al establecerla y precisarla dentro de las disposiciones constitucionales, como sucede en nuestro derecho, con el grado y naturaleza de una garantía individual que, sin pecar de repetir, denominamos como tutela judicial efectiva, proceso debido o derecho de defensa.

En efecto, en nuestra Carta Magna el derecho la tutela judicial efectiva se encuentra establecida dentro de diversos preceptos, en particular, en los artículos 14, 17 y 20 constitucionales.

Al estar incluida dentro de las disposiciones constitucionales el régimen de la tutela judicial efectiva tiene como consecuencia que sea de aplicación directa e inmediata por los jueces y las autoridades administrativas a quienes corresponda aplicar la ley, toda vez que este es precisamente el propósito del legislador constituyente cuando la establece en diversas normas constitucionales, pues la finalidad es no dejar al legislador la decisión de otorgar el derecho al proceso previo, y también, la determinación de las características necesarias que debe contener ese proceso con el fin de otorgar la garantía de audiencia al gobernado.

Es decir, al establecerse en la Constitución no es necesario para que proceda su aplicación el que los principios y reglas de la tutela judicial efectiva se encuentren establecidos en las disposiciones ordinarias, sino que basta que la Carta Magna los consagre para que, cualquiera que sea el operador del derecho, los interprete y aplique de manera directa e inmediata; a tal grado tienen efecto la aplicación de los principios y reglas de las normas constitucionales relacionadas con la tutela judicial efectiva que, inclusive, pueden

tener fuerza derogatoria de las normas ordinarias que suponen una contravención al principio constitucional de la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, como lo señalamos, no existe consenso en el nombre y sobre el concepto de tutela judicial efectiva, pues inclusive a la misma idea se le denomina con los nombres de derechos de defensa o proceso debido. Sin embargo, cuando mencionamos alguno de estos conceptos necesariamente tenemos como referente a las garantías procesales que establece la Constitución, entre las que destaca la garantía de audiencia, de la que, en nuestra opinión derivan los diferentes principios procesales que anteriormente hemos explicado, como son: contradicción, igualdad, imparcialidad, dispositivo, impulso procesal, preclusión procesal, carga procesal, inmediación, oralidad, concentración, economía; adquisición, eventualidad, escritura, publicidad, legalidad de formas y libre valoración de las pruebas.

Estos principios conforman el derecho a la tutela judicial efectiva, pues si bien inicialmente son derivados de la jurisprudencia, la doctrina y la práctica procesal, actualmente, algunos ya son reconocidos, inclusive, constitucionalmente, como componentes del derecho a la tutela judicial efectiva, como sucede con aquellos principios contenidos en los artículos 14 y 17 constitucionales y, en la reforma al artículo 20 constitucional, publicada en el Diario el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008; aunque los contenidos en el último precepto están referidos al proceso en materia penal, los principios que menciona ese precepto, como son oralidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, presunción de inocencia e igualdad, son aplicables a todas materias procesales.

Como asimismo estos principios son aplicables al procedimiento administrativo, en tanto que constituye el instrumento que de manera similar a como sucede con el proceso, también tiene por objeto escuchar al interesado previamente a la afectación de la libertad, propiedades, posesiones y derechos de las personas. Luego, el procedimiento administrativo tiene que cumplir con las características del proceso judicial -lo que denominamos como judicialización-, porque al derivar del proceso judicial, tiene como consecuencia, el que el

primero adopte los principios y técnica del proceso; una manifestación clara de esa judicialización consiste en justamente en la adopción de los principios procesales

Esos principios, conjuntamente con otros que todavía no hemos tan siquiera enunciado, como son entre otros el de presunción de inocencia, tipicidad, congruencia de las resoluciones, justicia pronta, integran el derecho o garantía a la tutela judicial efectiva, idea que también se denomina como *Derecho de Defensa* o proceso debido; por tanto, no basta otorgar la garantía de audiencia, sino que para que la tutela sea efectiva es necesario que cumpla con ciertos requisitos y condiciones. De lo que deriva precisamente ese fenómeno conocido como la constitucionalización del proceso y del procedimiento administrativo, que se refleja mediante la tutela judicial efectiva, proceso debido o *Derecho de Defensa*, en la medida que mediante la instrumentación de estos conceptos ya no se requiere solamente otorgar la audiencia al afectado para la emisión de la resolución o acto de la autoridad, sino que la audiencia deberá ser calificada, en la medida que la autoridad administrativa a quien le corresponda tramitar ese procedimiento, juez o autoridad administrativa, tiene que cumplir con ciertas etapas y con los diversos principios procesales.

Al efecto, es importante mencionar que esos principios procesales se han venido elaborando durante siglos, y son los que representan las garantías fundamentales de las partes procesales, en relación al juez, a sus contrapartes y los terceros. Basta recordar los principios milenarios de la acción de parte (*nemo iudex sine actore*), de la imparcialidad del juez (*nemo iudex in re sua*), del contradictorio (*audiatur altera pars*). Otras, son conquistas menos antiguas, como las de la independencia del juez frente al Ejecutivo y la garantía del juez natural preconstituido por la ley, o el principio del carácter abierto y público del procedimiento.¹⁵² Son los derechos que en el transcurso del tiempo el interesado fue oponiendo a la actividad del juez o de su contraparte en el proceso y, que el órgano judicial correspondiente le reconoció por ser necesario para su defensa.

Por tanto, con la idea de dilucidar el concepto de tutela judicial efectiva, los principios que la componen, y posteriormente, la aplicación de la tutela judicial efectiva al procedimiento administrativo, procederemos en primer lugar, a definir los conceptos de tutela

¹⁵² Carocca Pérez, op. cit., p. 36.

judicial efectiva, proceso debido y *Derecho de Defensa*, en segundo lugar, a determinar sus características y, por último, en determinar en atención a las similitudes que contienen esos conceptos en qué consiste y los alcances de la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, en términos muy generales podemos decir que el *Derecho de Defensa* consiste, al igual que el de tutela judicial efectiva en un concepto complejo; por una parte lo podemos determinar como “...la implementación en el proceso de la participación de los propios interesados, es decir, de aquéllos que podrán verse afectados por la decisión jurisdiccional”.¹⁵³ En otro sentido más amplio implica la existencia de una oposición entre partes, esto es, de la posibilidad de contradecir las diversas actuaciones procesales de las partes.

En concordancia las anteriores premisas en relación con este tema del *Derecho de Defensa* conviene expresar que puede ser resuelto conforme a dos preguntas: ¿Qué es lo que debe hacerse o permitirse que se haga para que el derecho fundamental de defensa pueda considerarse efectivamente respetado? Sin embargo, la mencionada garantía también debe ser analizada desde una perspectiva de carácter negativo a partir del diverso concepto indefensión; esto es, también es muy importante entender ¿En qué consiste la indefensión? Es decir, es un concepto que tiene dos caras porque consiste en un hacer y en un no hacer.

Con el fin de responder a esas preguntas es oportuno seguir a Alex Carocca Pérez; para ese efecto solamente haremos una síntesis de los aspectos fundamentales de su teoría.

Así, para el mencionado autor la garantía de defensa consiste en la posibilidad de intervenir de las personas en los procesos en que se discutan las cuestiones concernientes a sus intereses. Por tanto, el *Derecho de Defensa* también es denominado como derecho de audiencia y, como derecho fundamental en materia penal como en materia civil comienza desde el momento en que a consecuencia del proceso se le produce o podría producirse a la persona alguna clase de perjuicio. En cuanto a quienes les corresponde ese derecho, el autor considera que en principio son las personas contra las que el actor propuso el proceso,

¹⁵³ *Ibidem*, p. 19.

empero, agrega que es necesario escuchar en el proceso a los que sin tener el carácter de parte puedan resultar perjudicados en forma refleja. Es decir, a todas las personas a quienes les pueda parar perjuicio el proceso.

El mencionado autor, una vez que precisa las personas que tienen el derecho a la defensa, considera que si la defensa es una garantía de la intervención de los interesados en el juicio jurisdiccional, en un orden lógico una de las primeras cuestiones que debe asegurarse para que tal intervención pueda verificarse, es que todos ellos puedan tomar conocimiento de las resoluciones y actuaciones que se van sucediendo desde que se inicia el proceso y a lo largo de todo su desarrollo hasta su conclusión, toda vez que solamente así podrán quedar efectivamente en condiciones de intervenir en el juicio. El resultado que se puede obtener con la notificación, no es más que un conocimiento legal del acto, que equivale o reemplaza al conocimiento efectivo; para cumplir con ese conocimiento legal es necesario realizar la actividad compuesta por todos los trámites prescritos por las leyes para tenerla por efectuada.¹⁵⁴

El *Derecho de Defensa* implica la exigencia de un juicio contradictorio y, los actos de comunicación con el órgano judicial son el necesario instrumento que hace posible la vigencia del contradictorio, y por ende, del efectivo derecho de audiencia; el que la notificación sea efectiva garantiza el *Derecho de Defensa*. Agrega que el cumplir con los requerimientos de la notificación no es suficiente, sino que además es necesario que el imputado o demandado sea informado de la acusación o del contenido de la demanda, y de una manera eficaz para permitir el ejercicio de la defensa. De esta manera una y otra deben ser precisas, claras, expresas y completas con el fin de que su conocimiento pueda ser calificado como real y efectivo. La determinación del contenido de la acusación equivale a establecer el objeto sobre el que versará el enjuiciamiento; por tanto, uno y otro deben ser notificados tanto de los hechos, su calificación jurídica y del material probatorio en que se fundan; el no cumplir con estos requisitos ocasionará una situación de indefensión.

Lo anterior, considera, hace posible a los litigantes el que formulen todas las alegaciones que estimen pertinentes para sostener sus respectivas posturas procesales; las

¹⁵⁴ Ídem, pp.187-217.

alegaciones en este caso deben entenderse en el sentido más amplio pues a través de ellas aportan las partes los elementos fácticos y jurídicos que determinan una postura procesal determinada y, la resolución definitiva del juicio. Es decir, los actos procesales de alegación en sentido estricto, la producción de los actos procesales de petición, los actos procesales de pruebas y los actos procesales de conclusión.

Después de expresar los mencionados elementos como componentes de ese derecho, el autor en que nos apoyamos, refiere como su elemento esencial al principio contradictorio o de audiencia bilateral; finalmente, este autor precisa que son expresiones sinónimas el principio de audiencia bilateral y principio o garantía del contradictorio.¹⁵⁵

Con relación al concepto de proceso debido el diverso tratadista Iñaki Esparza Leibar, nos dice que el concepto de proceso debido es una institución de gran complejidad en la medida que se ha desarrollado en los ordenamientos anglosajones durante más de siete siglos, a través de la constante interpretación jurisprudencial y de la no menos trascendente elaboración doctrinal. Esta trascendente institución significa el que ningún órgano jurisdiccional o administrativo puede privar de la vida, libertad o propiedad a ningún sujeto de derecho, si no a través de un procedimiento ajustado a la Constitución, pues, “*el proceso debido*” o “*due process law*” significa que la administración no puede limitar o privar arbitrariamente a los individuos de sus derechos fundamentales, sin disponer de un motivo que lo justifique; se trata en definitiva de una forma de autocontrol constitucional de la discrecionalidad de la actuación de la administración pública en general.

La finalidad del proceso debido consiste en esencia en la garantía de un juicio limpio o justo (*fair trial*) para las partes en cualquier proceso y en especial para las partes en un proceso penal, ya que la función jurisdiccional aplicada de acuerdo con sus características minimiza el riesgo de resoluciones injustas.¹⁵⁶

En suma, el proceso debido al significar al juicio limpio se traduce en un proceso en el que se tienen que cumplir con todas las etapas procesales y, además, con las reglas y

¹⁵⁵ Ídem, pp. 216-316.

¹⁵⁶ Esparza Leibar, Iñaki. *El principio del proceso debido*, J.M. Bosch, S. A. Barcelona, 1995, pp. 70-75.

principios procesales. De tal manera que al faltar alguno de esos elementos, cuya ausencia trascienda a la determinación de la sentencia, impide la actualización del denominado proceso debido.

La garantía del juicio limpio no es un concepto simple, sino una combinación de elementos que aseguran una determinada forma de proceso en torno a los valores de equidad, imparcialidad, independencia, igualdad, publicidad, racionalidad, certeza y universalidad.¹⁵⁷ Es decir, el proceso tiene valores o principios que el juez y cualquier otro operador jurídico tiene que cumplir y cuidar su cumplimiento en el proceso, pues de lo contrario, se insiste no podemos hablar de un proceso limpio; al no ser proceso limpio no existe el proceso debido.

Agrega, nuestro autor que las manifestaciones propias del proceso debido están recogidas a manera de catálogo en la Sexta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, como son:

- a) Derecho a un proceso rápido
- b) Derecho a un proceso público
- c) Derecho a un proceso con jurado imparcial
- d) Derecho a juez natural
- e) Derecho a ser informado de la naturaleza y causa de la acusación formulada.
- f) Derecho al careo por testigos
- g) Derecho a la asistencia letrada

El mencionado autor expresa que en los Estados Unidos la noción de proceso debido no es un concepto simple, sino una combinación de elementos que aseguran

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 76.

una determinada forma de proceso en torno a los valores de equidad, imparcialidad, independencia, igualdad, publicidad, racionalidad, certeza y universalidad.

Después de mencionar nuestro autor que, en el proceso criminal de los Estados Unidos existe una fase preliminar al juicio plenario, precisa que en la última fase del procedimiento preliminar y destinada a separar las acusaciones infundadas del resto, conectando en cada una de ellas las consecuencias fijadas por el ordenamiento, se da en el denominado Acto de Acusación, *Arraignment on Indictment*, o Información, consistente en una comparecencia del acusado ante el órgano jurisdiccional que ha recibido el instrumento acusatorio para oír la acusación, de la que le será facilitada una copia literal. Como se está en presencia de un proceso criminal, le será proporcionada al acusado la asistencia letrada. Por otro lado, debe existir la posibilidad de otorgar fianza a toda persona acusada por un delito no capital; para fijar el importe de una fianza es necesario tomar en cuenta la naturaleza del delito, el peso de la prueba contra el acusado y además, otro tipo de circunstancias extraprocesales (familia, renta, empleo, moralidad, etcétera). La prisión provisional solamente es aplicable en el caso de que no exista otra posibilidad de garantizar razonablemente la seguridad de la comunidad. El fiscal federal puede previamente a la expedición de la orden de detención, citar a una persona con la ventajas de que para aquélla se derivarán de la no existencia de custodia física y no estar sujeta a las condiciones de la detención preventiva. El debido proceso legal protege a las personas frente a los registros e incautaciones injustificadas mediante la aplicación de la *exclusionary rule*, pues solamente serán procedentes previa orden que la autorice y por excepción, cuando se acredite fehacientemente que existe una probable causa que fundamente eventualmente una orden de registro, o bien, que éste demostrado la existencia de circunstancias urgentes que impidan la obtención de una orden de registro sin grave riesgo de pérdida, daño o destrucción de la evidencia que se pretende lograr, en el tiempo que trascorra hasta la efectiva obtención de la orden; la denominada *exclusionary rule* consiste en la exclusión de material probatorio obtenido con violación de los derechos fundamentales de la persona. El interesado tiene derecho a no declarar en su contra a lo largo del procedimiento, lo que excluye

lógicamente el uso en el proceso de declaraciones obtenidas por medio de métodos impermisibles, toda vez que es una negación del *Due Process of Law*. Aunque existe la autoinculpación para que sea procedente es necesario cumplir con la *Miranda Rule*, misma que se compone de los siguientes elementos:

- a) El inculpado tiene derecho a guardar silencio;
- b) Cualquier cosa que declare podrá ser utilizada como prueba adversa;
- c) El inculpado tiene derecho a la presencia de un abogado durante el interrogatorio; y,
- d) Si el inculpado no puede procurarse un abogado, le será designado uno de oficio antes de que tenga lugar el interrogatorio.

Posteriormente, Esparza Leibar nos habla de la fase plenaria o juicio oral. Al enfocar el problema, considera que los instrumentos y recursos a disposición del gobierno, para el procesamiento del delincuente, son infinitamente superiores a aquellos de los que, incluso el más rico de los acusados, podrá emplear en su defensa. Por tanto, las salvaguardas derivadas del debido proceso legal no pretenden otra cosa que corregir la mencionada situación garantizando en la medida de lo posible la igualdad entre las partes procesales, buscando un punto de equilibrio entre los medios y posibilidades de los contendientes.¹⁵⁸

Los derechos procesales fundamentales del acusado en un proceso penal deben concurrir en cada proceso para reputarlo como proceso debido. El autor menciona dentro de sus derechos: El de presunción de inocencia, pues en todos los asuntos criminales se presume, o más exactamente, es asumida la legalidad de la conducta del acusado y correlativamente su no culpabilidad respecto de las

¹⁵⁸ La anterior consideración es muy importante para las reflexiones contenidas en el presente trabajo porque una de sus premisas consiste en destacar el desequilibrio procesal que existe en el procedimiento administrativo entre la autoridad y el interesado; por tanto, los principios procesales son el mecanismo para buscar esa entre las partes en ese procedimiento.

acusaciones contra él formuladas. La fuerza de la presunción de inocencia no podrá ser superada salvo por la obtención de pruebas suficientemente persuasivas como para demostrar la culpabilidad del acusado, más allá de toda duda razonable. Pues aunque no existe una previsión constitucional para determinar la intensidad requerida a la prueba para que la misma sea considerada eficaz y por tanto válida para la condena del acusado (por destruir la presunción de inocencia), todavía permanece como uno de los principios básicos del sistema procesal penal norteamericano.¹⁵⁹ El derecho a un juicio por jurado que consiste en que toda persona acusada de haber cometido un delito tiene el derecho a ser juzgada por un Tribunal, siempre que la acusación se refiera a delitos cuya pena exceda a seis meses de prisión. La contradicción o *Derecho de Defensa* consistente en el derecho que asiste a todo acusado por un delito a preparar una defensa en igualdad de condiciones que la acusación; en los Estados Unidos el *Derecho de Defensa* se entiende como el derecho de conocer los elementos en los que la parte contraria fundamenta su acusación, garantizando así la plena contradicción. Así un elemento relevante de este derecho consiste en que la acusación debe hacer del conocimiento la fundamentación de su postura (hechos, pruebas, materiales, declaraciones) a la parte acusada, y ello para impedir situaciones de sorpresa o engaño que afectarían una adecuada preparación de la defensa. El derecho a la asistencia letrada es otro elemento para garantizar el *Derecho de Defensa* y, tan importante, que si no fuera posible garantizar su efectividad podría suponer una denegación de ese derecho. Relacionado con el tema anterior existe el derecho a estar presente en la sala de vistas durante las fases del proceso, el que incluye el derecho a comprender lo actuado en el proceso, de donde deriva la obligación para el tribunal. Lo anterior, incluye el derecho a permanecer físicamente frente a quien declara contra el acusado y el derecho a realizar un interrogatorio cruzado. El derecho a pronunciarse sobre la acusación formulada consiste en la posibilidad de declararse culpable "*guilty pleas*"; quien lo hace de esta manera tiene la posibilidad de ver reducida la pena y además, su caso será resuelto en poco tiempo. Es importante partir de la premisa de que el

¹⁵⁹ El razonamiento acerca de la superación de la fuerza probatoria de la presunción de inocencia mediante pruebas suficientemente persuasivas como para demostrar la culpabilidad del acusado, es interesante, porque es aplicable cuando se trata del procedimiento administrativo sancionador porque ese procedimiento es el medio que, además del proceso penal, sirve para materializar el poder punitivo del Estado.

Fiscal, como un ser servidor de la ley, tiene como interés fundamental colaborar en la realización de la justicia, por lo que no puede utilizar métodos impropios para lograr una convicción interesada; el control de estas actitudes es importante porque indudablemente ejercen influencia sobre la convicción del jurado. La imparcialidad impone al juzgador el deber ético de abstenerse cuando la imparcialidad puede ser razonablemente cuestionada, pues de lo contrario se producirá una violación al derecho debido; lo mismo puede suceder respecto de los testigos o el jurado. El debido proceso también consiste en la prohibición de juzgar a una persona dos veces por el mismo delito y, en garantizar el derecho a un juicio público y rápido por un jurado "limpio" e imparcial (*fair trial*).¹⁶⁰

Por su parte, el concepto de derecho a la tutela judicial efectiva es muy similar en cuanto a su contenido al de proceso debido y *Derecho de Defensa*, cuyo examen conceptual, hemos formulado líneas arriba.

Para examinar ese concepto asimismo nos remitimos a otro tratadista de la materia; en este sentido el tratadista español Jesús González Pérez nos dice que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho prestacional que conlleva a una serie de obligaciones por parte de quien, con arreglo a la Constitución, deba realizar esa derecho.¹⁶¹ Lo que el derecho supone es que toda pretensión frente a otra fundada en el ordenamiento jurídico sea atendida por un órgano estatal independiente, en un proceso investido de garantías que hagan posible una defensa adecuada. El *Derecho a la Tutela Jurisdiccional* despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la Justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener una solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia son tres elementos muy importantes en el concepto de tutela judicial efectiva.

¹⁶⁰ El "*fair trial*" nos expresa una idea abstracta y por lo mismo muy amplia como garantía del proceso; es concebir al proceso como un valor producto de la: equidad, imparcialidad, independencia, publicidad, racionalidad, certeza y universalidad; y, también como un proceso que no tiene vicios procesales.

¹⁶¹ González Pérez, Jesús, *El Derecho a la tutela jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 2005, pp. 53-59; 60 y 61.

De lo antes relacionado deriva que, los conceptos de *Derecho de Defensa*, proceso debido y tutela judicial efectiva son muy parecidos, a tal grado, que sirven para indicar la misma materia u objeto de conocimiento. El concepto de proceso es de naturaleza compleja pues comprende diversos elementos y tiene por objeto la realización de valores, los que dan equilibrio y amplitud a la institución; y por consecuencia, a los conceptos de tutela judicial efectiva, proceso debido y al *Derecho de Defensa*; esto es así, porque no solamente el derecho sustantivo tiende a la realización de valores, sino también el proceso como son: equidad, imparcialidad, independencia, igualdad, publicidad, racionalidad, certeza y universalidad. Los anteriores aspectos orientan toda la actividad del proceso, pues, a manera de ejemplo, en el proceso es conveniente evitar cualquier situación que cause incertidumbre, pues, por otra parte, el proceso tiene con fin, precisamente dar certidumbre a la vida social.

En ese tenor, de esas síntesis doctrinales también deriva que el derecho de defensa, tutela judicial efectiva o proceso debido, como derecho fundamental comienza desde el momento en que a consecuencia del proceso se produce o podría producirse a la persona alguna clase de perjuicio, y, por tanto, no es suficiente escuchar a los interesados a partir de que formalmente el órgano competente inicia el proceso mediante el auto de incoación, sino desde el momento en que existe un acto que aunque sea previo, pueda trascender en el proceso por vincular en el resultado a una de las partes por virtud del perjuicio causado con la resolución o sentencia; en esa virtud es necesario escuchar en el proceso a los que sin tener el carácter de parte puedan resultar perjudicados aun en forma refleja, pues es suficiente, para que exista esa obligación, la posibilidad de que la sentencia cause un perjuicio aunque sea de manera indirecta; en atención a este punto es importante considerar que no basta escuchar al actor y demandado, sino también a cualquier persona que, aunque así sea de manera indirecta, conforme a las actuaciones del proceso pueda resultar afectada por la sentencia correspondiente. Esta última idea tiene particular relevancia en la medida que es el sustento lógico del denominado interés legítimo, que surge de

la doctrina y, posteriormente es incorporado por el legislador en los ordenamientos legales.

Por otra parte, igualmente deriva que para una defensa completa, no es suficiente cumplir con los requerimientos de la notificación, sino que además es necesario que el imputado o demandado sea informado de la acusación o del contenido de la demanda, notificado tanto de los hechos, su calificación jurídica y del material probatorio en que se fundan, así como de la posibilidad de ofrecer pruebas y formular alegatos; el no cumplir con estos requisitos ocasionará una situación de indefensión, pues es indispensable que el interesado conozca los fundamentos de hecho y de derecho, así como las documentales en las que se sustenta la pretensión del actor o acusador con el fin de que tenga la oportunidad de contradecirlas para ejercer el derecho de audiencia.

Por consecuencia, en el caso del procedimiento administrativo no se pueden modificar los hechos y el fundamento, como las pruebas que lo sustentan en el transcurso del procedimiento pues es en la notificación en que se deben determinar y dar conocer, en la medida que como causa indefensión al interesado en otro momento la autoridad no lo podrá hacer; al efecto basta recordar cuando hablamos del proceso en general que la etapa de inicio del proceso se compone de la demanda y contestación y que posteriormente a esa etapa no es posible modificar la materia del juicio; lo que sucede asimismo con el procedimiento administrativo toda vez que la etapa de inicio se compone precisamente con la notificación del mencionado acuerdo de incoación del procedimiento –que contiene esos hechos y fundamentos por los que la autoridad inicia el procedimiento-, y, con la contestación que formula el interesado.

Finalmente, que lo anterior hace posible a los litigantes formular todas las alegaciones que estimen pertinentes para sostener sus respectivas posturas procesales; el concepto de alegaciones en este caso deben entenderse en el sentido

más amplio y, a través de ellas la autoridad y el interesado en el procedimiento administrativo aportan los elementos fácticos y jurídicos que determinan una postura procesal determinada.

Luego, el proceso debido, la tutela judicial y el *Derecho de Defensa* son términos derivados directamente de la Constitución, los que producen la denominada constitucionalización del proceso y, comprenden gran cantidad de elementos: las tres etapas del proceso, como son inicio, desarrollo y conclusión y los diversos principios del proceso anteriormente mencionados como son, entre otros, contradicción, imparcialidad, igualdad, inmediatez; pero como el proceso es una institución compleja es importante mencionar, además, los principios de acceso a la jurisdicción, tipicidad, *non reformatio in peius*, asistencia de un abogado, exacta aplicación de la ley, congruencia de las resoluciones, presunción de inocencia y non bis in ídem, lo que se hace solamente de manera enunciativa, pero no limitativa, toda vez que el proceso en general y, por consecuencia, el procedimiento administrativo es una institución que requiere de diversidad de elementos. En este trabajo no tiene la pretensión de agotar el examen de todos los principios, ya que únicamente referiremos algunos que estimamos relevantes para actualizar la tutela judicial efectiva en el procedimiento administrativo.

De cualquier manera es muy importante en la elaboración y aplicación de los multicitados principios reconocer que, el concepto de proceso debido o tutela judicial efectiva son conceptos de gran complejidad en la medida que se han desarrollado en los ordenamientos legales durante siglos, a través de la constante interpretación jurisprudencial y de la no menos trascendente elaboración doctrinal. La finalidad del proceso debido consiste a la luz de esos principios en la garantía de un juicio limpio y justo (*fair trial*) para las partes, en cualquier proceso y, en especial para las partes en un proceso penal, ya que la función jurisdiccional aplicada de acuerdo con sus características minimiza el riesgo de resoluciones contrarias a la ley; ya lo hemos dicho la existencia de un proceso debido o la garantía del juicio limpio no es un

concepto simple, sino una combinación de elementos que aseguran una determinada forma de proceso en torno a los valores de equidad, imparcialidad, independencia, igualdad, publicidad, racionalidad, certeza y universalidad, los que el juez, la autoridad o cualquier otro operador jurídico tiene que cumplir en el proceso.

Es conveniente destacar que el principio de acceso a la jurisdicción es un elemento esencial de la tutela judicial efectiva porque tiende a promover la actividad jurisdiccional para que desemboque en una decisión del juez. Este derecho supone el permitir el acceso del particular a los órganos judiciales o administrativos que resuelvan controversias e impongan sanciones a los gobernados, para que no rechace el conocimiento de las pretensiones formuladas y no se obstaculice de ninguna manera el acceso a la justicia¹⁶²; esto porque ocurren casos en que existen requisitos procesales que en lugar de dar cauce racional para el acceso a la tutela judicial efectiva, constituyen serios obstáculos a ésta. El proceso debido supone: la existencia de un juez imparcial y la asistencia de un abogado y si el justiciable carece de medios económicos para costearlo, es necesario ocurrir a la existencia del derecho a la asistencia gratuita, en la medida que esa asistencia deberá ser efectiva; es muy importante que los actos del proceso no produzcan indefensión y, por tanto, es indispensable que en el proceso sean emplazadas todas las personas posiblemente afectadas por la sentencia. Finalmente, la tutela judicial efectiva también supone que la resolución que ponga fin al proceso tiene que estar motivada y, además, tiene que ser congruente con las con las diversas cuestiones planteadas en el proceso.

De todos los elementos mencionados podemos concluir que para comprender los conceptos de tutela judicial efectiva, proceso debido y *Derecho de Defensa* es necesario considerar que son conceptos similares y complejos (pues están compuestos de diversos elementos); complejo porque no solamente está compuesto de formalidades procesales sino por una multitud de principios (algunos son

¹⁶² González Pérez, op. cit. p. 61.

abstractos y otros más concretos), así, en el caso del procedimiento administrativo no puede haber un procedimiento limpio, correcto o justo cuando la autoridad al sancionar a un funcionario, o autorizar una licencia, lo hace de manera parcial, sin respetar el principio de contradicción, o bien, viola algún otro principio de los mencionados.

Ahora bien, en el desarrollo del concepto de tutela judicial es importante considerar el rol que desempeñan los jueces y, en su caso las autoridades administrativas que tramitan y resuelven el procedimiento administrativo; esto es así, toda vez que no podemos concebir al estado constitucional de derecho sin recurrir al concepto de juez como el titular del órgano, quien por naturaleza, es el aplicador del derecho, y en esa medida el garante de la legalidad, pero lo que es más importante, quien no solamente debe vigilar la observación de los principios que componen la tutela judicial efectiva, sino también realizar la interpretación¹⁶³ y la aplicación de los mencionados principios del procedimiento que son esenciales para respetar integralmente esa tutela.

Al respecto es oportuno traer nuevamente a colación lo que nos dice Otto Bachof, en su libro titulado *Jueces y Constitución*, en ocasión del rol que juega el juez dentro del estado de derecho (en el caso del procedimiento es la autoridad que inicia, desarrolla y lo resuelve); al efecto sostiene que existe un derecho anterior a las leyes y a cualquier constitución positiva que tiene una naturaleza racional; las leyes han dejado de ser expresión racional convirtiéndose en “*actos de conformación política*” porque son solamente la voluntad de la mayoría parlamentaria; es necesario restablecer los valores superiores del derecho lo que solamente puede hacer el juez, porque no está sometido a la ley, pero no sólo a la ley; ni siquiera a la Constitución como ley de rango superior, pues existe la posibilidad,

¹⁶³ La labor de interpretación de los principios procesales es de gran trascendencia porque consiste en determinar su alcance y contenido; por otro lado, el juez es el director del proceso y, quien decide cuando y como aplicarlos para lograr el respeto a la tutela judicial efectiva. Esa labor por las disposiciones constitucionales que establecen la tutela judicial efectiva en el procedimiento administrativo le corresponde realizar a la autoridad, quien asume el carácter de director ese procedimiento.

aunque lejana, de que una norma constitucional esté en contradicción con las ideas de justicia que preexisten en la constitución.¹⁶⁴

De las anteriores premisas deriva la importancia de los jueces en la aplicación del derecho, pues son quienes en última instancia producen el acto que materializará el contenido de la Constitución y por tanto, son los que le darán el contenido y alcance definitivo a las disposiciones constitucionales relacionadas con el proceso debido, la tutela judicial efectiva o *Derecho de Defensa*; por lo que al trasladar esas premisas al procedimiento administrativo la obligación de determinar ese contenido y alcance de los principios del procedimiento administrativo corresponde a la persona que representa a la Administración en el inicio, desarrollo y conclusión del procedimiento.

Ahora bien, como en nuestro concepto los principios procesales son garantía del proceso debido, el no cumplirlos causa indefensión al gobernado, y por eso, la autoridad administrativa está constreñida a interpretar y aplicar directamente las disposiciones constitucionales en materia del proceso debido, en la medida de que el procedimiento administrativo es el instrumento para otorgar la garantía de audiencia al interesado; pensar lo contrario tendrá el efecto de no aplicar las disposiciones constitucionales al procedimiento administrativo, con base en la injustificada idea de que solamente los jueces en materia de constitucionalidad les está permitido interpretar y aplicar la Constitución; sin embargo, esa concepción de que esa interpretación y aplicación no la pueden hacer los jueces ordinarios y, menos aun las autoridades administrativas -pues ambos solamente están vinculados a las leyes ordinarias- ya no es una regla tan rígida.

En relación con lo anterior, actualmente no es tan generalizada la idea de que solamente los jueces en materia de constitucionalidad pueden interpretar y aplicar las disposiciones constitucionales, pues en virtud del fenómeno de la constitucionalización del proceso los jueces y autoridades administrativas como representantes del Estado tienen la obligación de aplicar de manera directa e inmediata las normas constitucionales relacionadas con los principios de la tutela judicial efectiva, proceso debido y *Derecho de Defensa*, toda vez que ambos llevan a cabo un procedimiento derivado de los artículos 14 y 17

¹⁶⁴ Bachof, op. cit., p. 27.

constitucionales, en cuanto que ese procedimiento o proceso es la condición para afectar la libertad, propiedad, posesión o derechos del gobernado por lo que deben cumplir con los principios procesales; luego, en cuanto corresponde a la constitucionalización del proceso es precisamente la tutela judicial efectiva la manifestación de ese fenómeno porque, precisamente sus reglas y principios los establece el constituyente, las que como lo señalamos, no solamente puede aplicar la autoridad administrativa, sino que tiene la obligación de hacerlo, de manera directa e inmediata en cuanto corresponde al procedimiento administrativo.

3.- LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO, LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y SU APLICACIÓN AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En líneas precedentes quedó establecido que la constitucionalización del proceso consiste en la tutela judicial efectiva y que los jueces en el proceso judicial no son los únicos que aplican las leyes, pues esto también lo hacen la autoridad administrativa, inclusive, de manera similar a los jueces; es decir, esa autoridad pronuncia una resolución a la que previamente le antecedió un procedimiento en el que la autoridad escuchó a los interesados; esa aplicación no es mecánica, sino que está sujeta a la interpretación que de las leyes hace ese operador del derecho, interpretación que está sujeta a diversos factores, entre otros, los principios y valores constitucionales toda vez que el constituyente en las disposiciones constitucionales los estableció para que, sin excusa alguna, el operador del derecho los aplicara en el trámite de los procedimientos y el dictado de las resoluciones.

Por consecuencia, si las autoridades administrativas aplican las leyes, éstas también deben sujetarse a las normas constitucionales que regulan el proceso, lo que desde luego pueden hacer de manera directa e inmediata, tal como acontece en el caso de los jueces. Esto sucede así porque lo contrario significa no aplicar en el procedimiento administrativo las disposiciones constitucionales relacionadas con el derecho de defensa, pues es una premisa aceptada -por la jurisprudencia y la doctrina- en cuanto a que en el procedimiento administrativo igualmente rigen esas disposiciones constitucionales porque tiende a afectar los derechos del gobernado.

Para llegar a ese fin, es necesario recordar que, las disposiciones constitucionales que regulan el proceso tienen el carácter de normas (una norma que por dictarla el constituyente es aplicable con preferencia a cualquier otra) y, por tanto, son susceptibles de ser aplicadas inmediata y directamente por los jueces y las autoridades administrativas sin la necesidad de que exista una disposición ordinaria que precise el contenido de la norma constitucional, para que de esta manera sea factible el beneficio normativo establecido a favor del particular por la Constitución. En ese orden de ideas como las disposiciones constitucionales tienen el carácter de normas, es posible aplicarlas directamente e inmediatamente, inclusive con prelación a las normas de carácter ordinario; pero además en esa aplicación es importante considerar los principios y valores que contienen las disposiciones constitucionales.

Este fenómeno de reconocer aceptar a las disposiciones constitucionales con el carácter de normas, no ha existido siempre, sino que aparece a partir del denominado fenómeno de la *Constitucionalización del Derecho*, pues desde entonces encontró justificación las determinaciones de los juzgadores en las que interpretaban y aplicaban las disposiciones constitucionales de manera directa e inmediata, sin la existencia previa de la norma ordinaria; pues al reconocer a las disposiciones constitucionales el carácter de normas, precisamente, fue con el fin de no dejar al arbitrio del legislador ordinario establecer las características de determinada institución jurídica, lo que inclusive, logra el legislador constituyente al establecer disposiciones normativas más concretas que no dejan la posibilidad a la autoridad de alterar el supuesto de la norma constitucional.¹⁶⁵

Este es uno de los grandes cambios de paradigma que ocurrieron a lo largo del siglo XX, el que consistió en la modificación del status de la norma constitucional, pues empezó a ser considerada como norma jurídica y, dejó de ser solamente Constitución cuya función, entre otras, era la de servir de sustento al legislador ordinario para la expedición de las leyes ordinarias que concreten a la disposición constitucional.

¹⁶⁵ El constituyente establece en las normas constitucionales el contenido de la tutela judicial efectiva o de la audiencia plena, de tal manera que no deja margen a la discrecionalidad del juzgador. Entre el contenido que establece el constituyente se encuentran los denominados principios procesales como sucede, en nuestra Carta Magna con los consistentes en: formalidades esenciales del procedimiento, del proceso expedito, pronto, completo e imparcial; y de oralidad, inmediatez, contradicción, publicidad, concentración, continuidad, igualdad y presunción de inocencia. Empero, en orden al concepto de audiencia plena es posible atender a otros principios derivados de la doctrina, y la jurisprudencia para cumplir con ese concepto de audiencia plena o tutela judicial efectiva.

Con esto se supera el modelo existente hasta la primera mitad del siglo pasado, por el cual la Constitución era entendida como un documento esencialmente político. La concretización de sus propuestas estaba sujeta a actividad del legislador o a la discrecionalidad del administrador y, en ese entonces, al Poder Judicial, no se le reconocía un papel relevante en la realización práctica del contenido de la Constitución.¹⁶⁶ Por tanto, mediante la constitucionalización el legislador y, el administrador pierden discrecionalidad que materializaban mediante normas de naturaleza general, abstracta e impersonal, ya que por virtud de las disposiciones constitucionales la discrecionalidad pasa al operador del derecho quien en definitiva las interpreta y aplica en sus determinaciones jurídicas.

Es regla todavía prevaleciente de que los jueces y las autoridades administrativas no pueden aplicar directamente las normas constitucionales, sino solamente las leyes ordinarias, pues la opinión dominante es que los jueces de constitucionalidad y no los jueces ordinarios, son los facultados para aplicar las normas constitucionales; sin embargo, cuando se trata de las formalidades esenciales del procedimiento o del proceso debido, es necesario que los jueces ordinarios o las autoridades administrativas apliquen de manera directa e inmediatamente las disposiciones constitucionales, pues para obtener una tutela judicial efectiva es saludable aceptar excepciones a esa regla que impide interpretar y aplicar las disposiciones constitucionales a las autoridades que dictan una resolución en un proceso o procedimiento en el que resuelven una oposición entre partes (dos particulares, o bien, una autoridad y un interesado).

Por lo que no es necesario ocurrir en primera instancia a los jueces de naturaleza constitucional para aplicar las disposiciones constitucionales relacionadas con el proceso, con el pretexto de que los jueces ordinarios y, en su caso, las autoridades administrativas no tienen la preparación necesaria para aplicar las disposiciones de naturaleza constitucional. Bajo esa tesis, no solamente es conveniente que los jueces y las autoridades administrativas dentro de un proceso o procedimiento apliquen directamente las disposiciones constitucionales relacionadas con el proceso y por consecuencia, con el procedimiento administrativo, en particular en cuanto están relacionadas con el concepto de tutela judicial efectiva, sino que es necesario que lo hagan, toda vez que la autoridad debe cumplir con el derecho de audiencia plena establecido en la Constitución; esto es, no es

¹⁶⁶ Barroso, op. cit., p. 6.

suficiente que la autoridad administrativa cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento, como son la notificación del inicio del proceso o procedimiento, la oportunidad de ofrecer pruebas y formular alegatos y, el dictado de la sentencia, porque son conceptos insuficientes para que configuren el concepto de tutela judicial efectiva, en virtud de que como hemos explicado la tutela judicial efectiva está compuesta también por los principios procesales y, por tanto, no es un concepto simple, sino de naturaleza compleja el que solamente el director del proceso puede comprender y aplicar; de ahí la ya destacada importancia del operador del derecho.

En cuanto a la aplicación directa e inmediata de las disposiciones constitucionales en el proceso, en nuestro derecho, podemos decir que no es una totalmente nueva, pues como muestra basta mencionar la tesis de jurisprudencia aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo texto dice:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVAMENTE. *Entre las diversas garantías contenidas en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sustento de la garantía de audiencia, está la relativa al respeto de las formalidades esenciales del procedimiento, también conocida como de debido proceso legal, la cual se refiere al cumplimiento de las condiciones fundamentales que deben satisfacerse en el procedimiento jurisdiccional que concluye con el dictado de una resolución que dirime las cuestiones debatidas. Esta garantía obliga al juzgador a decidir las controversias sometidas a su conocimiento, considerando todos y cada uno de los argumentos aducidos en la demanda, en su contestación, así como las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, de tal forma que se condene o absuelva al demandado, resolviendo sobre todos los puntos litigiosos materia del debate. Sin embargo, esta determinación del juzgador no debe desvincularse de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 16 constitucional, que impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar debidamente los actos que emitan, esto es, que se expresen las razones de derecho y los motivos de hecho considerados para su dictado, los cuales deberán ser reales, ciertos e investidos de la fuerza legal suficiente para provocar el*

acto de autoridad. Ahora bien, como a las garantías individuales previstas en la Carta Magna les son aplicables las consideraciones sobre la supremacía constitucional en términos de su artículo 133, es indudable que las resoluciones que emitan deben cumplir con las garantías de debido proceso legal y de legalidad contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, la fundamentación y motivación de una resolución jurisdiccional se encuentra en el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis, es decir, en el estudio de las acciones y excepciones del debate, apoyándose en el o los preceptos jurídicos que permiten expedirla y que establezcan la hipótesis que genere su emisión, así como en la exposición concreta de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas tomadas en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso.¹⁶⁷

Del contenido de esa jurisprudencia deriva que las garantías individuales participan del principio de supremacía constitucional, por lo que las resoluciones que emitan los tribunales deben cumplir con las garantías de debido proceso legal y de legalidad (debida fundamentación y exacta aplicación de la ley) contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; es decir, incluso están por encima de cualquier disposición en contrario, toda vez que el artículo 133 de la Carta Magna dispone la jerarquía superior de esos preceptos constitucionales.

Luego, esta premisa rige también para el procedimiento administrativo y para las resoluciones que para finalizar ese procedimiento emitan las autoridades administrativas, toda vez que el procedimiento administrativo es equiparable al proceso judicial, en cuanto que asimismo es el instrumento o medio para afectar los derechos del gobernado y para otorgar previamente la garantía de plena audiencia, pues ese criterio inclusive ya lo ha establecido la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis siguiente:

¹⁶⁷ Jurisprudencia 1ª./J. 139/2005, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el registro 176,546; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, Diciembre de 2005 p: 162.

AUDIENCIA. SI SE OTORGA LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL RESPECTO DE UNA LEY POR SER VIOLATORIA DE ESA GARANTÍA, LA AUTORIDAD FACULTADA PARA EMITIR UN ACTO PRIVATIVO PODRÁ REITERARLO SI LLEVA A CABO UN PROCEDIMIENTO EN EL QUE CUMPLA LAS FORMALIDADES ESENCIALES, AUN CUANDO PARA ELLO NO EXISTAN DISPOSICIONES DIRECTAMENTE APLICABLES. Si se toma en cuenta que el fin que persiguió el Constituyente a través de la garantía de audiencia fue el de permitir que los gobernados desplieguen sus defensas antes de que las autoridades modifiquen en forma definitiva su esfera jurídica, y no el de impedir que éstas ejerzan las facultades que les fueron conferidas para cumplir con los fines que constitucional o legalmente se les encomendaron, se concluye que cuando se declara la inconstitucionalidad de una disposición de observancia general por no prever un procedimiento en el que antes de la emisión de un acto privativo se respeten las formalidades esenciales a que se refiere el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en acatamiento del fallo protector, la respectiva autoridad administrativa o jurisdiccional podrá reiterar el sentido de su determinación, siempre y cuando siga un procedimiento en el que el quejoso pueda ejercer plenamente su derecho de audiencia. Ello es así, porque el efecto de la protección constitucional no llega al extremo de impedir el desarrollo de la respectiva potestad, pues permite a la autoridad competente purgar ese vicio antes de su ejercicio, brindando al quejoso la oportunidad de defensa en la que se acaten las referidas formalidades; sin que obste a lo anterior la circunstancia de que no existan disposiciones directamente aplicables para llevar a cabo el referido procedimiento, pues ante ello, al tenor del párrafo cuarto del mencionado precepto constitucional, la autoridad competente deberá aplicar los principios generales que emanen del ordenamiento respectivo o de uno diverso que permitan cumplir con los fines de la garantía citada.¹⁶⁸

Consecuentemente, la tesis establece la obligación de los jueces al emitir sus resoluciones de aplicar de manera directa e inmediata las disposiciones constitucionales, como sucede con las garantías de fundamentación y motivación y exacta aplicación de la ley, y por tanto, esas garantías rigen la actividad que desempeñan los jueces de la manera como

¹⁶⁸ Jurisprudencia 2a./J. 16/2008, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el registro 170392, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, Febrero de 2008, p. 497.

acontece con las normas de naturaleza ordinaria; por ende, las autoridades administrativas también se encuentran vinculadas a las disposiciones constitucionales relacionadas con el proceso de manera similar como sucede con los jueces o tribunales, pues si bien no dictan resoluciones formalmente jurisdiccionales, no puede ignorarse que sus determinaciones tienen la forma, contenido y el alcance de las determinaciones de esa naturaleza.

Además, del texto de ambas tesis no aparece algún elemento que nos permita arribar a diversa conclusión y, por el contrario, las razones expresadas anteriormente permiten concluir en el sentido de que los derechos fundamentales, entre los que se encuentra de manera indiscutible la tutela judicial efectiva rigen también con relación a las autoridades que tramitan y resuelven el procedimiento administrativo.¹⁶⁹

Luego, en orden a lo anteriormente establecido, previo a la aplicación de la ley es necesario instrumentar un procedimiento administrativo en forma de juicio con el fin de dar intervención al gobernado; ese procedimiento se encuentra establecido en los diversos preceptos de la Constitución en los que se contemplan las etapas y principios que precisamente le dan orden al proceso y determinan los aspectos propios del concepto de tutela judicial efectiva, proceso debido y *Derecho de Defensa*; de esta manera el constituyente constitucionaliza no solamente al proceso judicial, sino asimismo, al procedimiento administrativo en la medida que este también tiene su origen en los preceptos constitucionales y tiene como objeto escuchar al gobernado.

Lo anterior se adopta sin dejar de desconocer que el planteamiento relacionado con que los jueces ordinarios y las autoridades administrativas pueden aplicar disposiciones constitucionales no es acorde con la tradición jurídica nacional, empero, es posible aceptarlo en la medida de que indiscutiblemente debe prevalecer el principio de supremacía constitucional, lo que no puede lograrse al impedir que los jueces ordinarios y las autoridades administrativas apliquen de manera directa las disposiciones constitucionales; esta premisa

¹⁶⁹ Esos preceptos constitucionales son los artículos 14, 17, 19 y 20. El primero contiene el principio de garantía de audiencia y formalidades esenciales del procedimiento; de estos principios derivan el principio de contradicción porque el derecho de audiencia es sinónimo de contradicción; el segundo precepto dispone los principios de acceso a la justicia, imparcialidad, celeridad procesal y congruencia de las sentencias. El tercero y el cuarto regulan los principios en materia penal; en particular el segundo constitucionaliza los principios procesales: acusatorio, oralidad, publicidad, contradicción, concentración, continuidad, inmediación, igualdad y presunción de inocencia.

es especialmente válida cuando se trata del derecho al proceso debido o a la tutela judicial efectiva, pues no cabe duda que al establecer el constituyente el derecho de audiencia, el principio de las formalidades esenciales del procedimiento (notificación de iniciación del juicio, oportunidad de ofrecer pruebas y el derecho a una sentencia), que la justicia será expedita – es decir que no tendrá obstáculos procesales-, pronta, completa e imparcial, y actualmente, reconocer mediante la reforma constitucional de junio de 2008, los principios de contradicción, concentración, continuidad e inmediación, esas etapas y principios, es dable inferir que son obligatorias a todas las autoridades que tiene competencia para tramitar un proceso o procedimiento. Lo anterior, es fácilmente sustentable con base en los precisados: principio de *Constitucionalización del Derecho* y en el criterio jurisprudencial citado (artículo 14, 17 y 20 constitucionales).

Ahora bien, en principio conviene establecer que el proceso judicial y el procedimiento administrativo son, por sí mismos, un instrumento de tutela del derecho. Lo grave, es que el derecho sucumbe ante el proceso y el instrumento de tutela falla en su cometido.¹⁷⁰ Es el caso de que el proceso en lugar de garantizar la defensa del gobernado lo que produce es la indefensión, pues inclusive no respeta las etapas, principios y valores contenidos en la Constitución.

Para prevenir lo anterior es necesario establecer reglas y principios procesales en una norma de orden superior, que al estar por encima de las leyes que son emitidas para tutelar y restaurar los derechos de los gobernados, , garanticen de manera completa su eficacia; tal como sucede cuando existen normas constitucionales que regulan el proceso, y entonces, se requiere en estricta realización de sus principios de justicia y seguridad jurídica, la aplicación de las normas constitucionales sobre las leyes procesales ordinarias.

Al incluir el juzgador en las normas constitucionales el *Derecho de Defensa* la tutela de las disposiciones procesales que son emitidas para restaurar los derechos de los gobernados se realiza por imperio de las normas constitucionales y asimismo, se elimina el problema de que el legislador instituya leyes procesales de tal manera irracionales que

¹⁷⁰ Satta, citado por Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editora Nacional, S.A. México, 1958, p. 148.

virtualmente impidan a las partes defender sus derechos o a los jueces reconocer sus razones; es el caso, de que la garantía constitucional de que las leyes deben fijar el orden y las formalidades de los juicios, se cumple solamente de una manera meramente formal y externa.¹⁷¹ Es decir, la ley ordinaria no materializa la idea o el propósito del constituyente. A guisa de ejemplo se pueden citar los casos consistentes en que la ley procesal viole de manera manifiesta el principio de igualdad procesal ante la ley, autorice a aplicar una pena sin seguir las formalidades esenciales del procedimiento o bien, prive al juez de su independencia para tramitar y resolver al proceso.

Así, la necesidad de tutela de las disposiciones procesales que son emitidas para tutelar y restaurar los derechos de los gobernados se realiza por imperio de las normas constitucionales, cuando la ley procesal es omisa en contener una formalidad o principio procesal establecido en las normas constitucionales, pues, entonces, es factible que el juzgador pueda recurrir a la aplicación de esas normas de orden superior para garantizar la tutela judicial efectiva del gobernado, ya que la circunstancia de que el legislador ordinario sea omiso no impide al juzgador, sino por el contrario está obligado, a justificar sus determinaciones mediante la cita de manera directa e inmediata de las normas constitucionales.

Lo anterior, con el objeto de respetar el derecho del debido proceso legal o *Derecho de Defensa* en la medida de que no solamente es inexistente ese impedimento para aplicar las normas constitucionales antes anunciado, sino que es obligación del juzgador o la autoridad administrativa que aplique la ley en su carácter de director del proceso procedimiento, el determinar, en última instancia, el que el proceso se ajuste a las garantías de carácter procesal contenidas en la Constitución; para lo que tiene que tiene que interpretar y aplicar la disposiciones constitucionales relativas al proceso. Es oportuno señalar que la circunstancia de que la autoridad administrativa tramite el procedimiento no es impedimento para que respete los principios procesales, pues el que los desconozca, no es justificación para violar el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva; en todo caso, es atractiva la idea de que los procedimientos administrativos, en especial, los sancionatorios, sean tramitados por jueces de esa naturaleza.

¹⁷¹ Couture, op. cit., p. 148.

En esas condiciones, el proceso establecido por el legislador ordinario puede ser contrario a la Constitución cuando la ley relativa no se ajusta a sus disposiciones o principios de defensa plena, esto es, al interesado no se ordena citarlo al proceso, o es privado del derecho de audiencia por no contar con una razonable oportunidad de ser escuchado; por la privación de prueba o la privación de recursos; o los casos en que evidentemente la ley ordinaria resulta contraria al proceso debido o *Derecho de Defensa* contenido en la norma constitucional

Lo anteriores supuestos expresados para demostrar cuando estamos en presencia de la violación del derecho defensa o tutela judicial efectiva, no son limitativos sino que hay que interpretarlos de manera extensiva en beneficio de los destinatarios o beneficiarios de ese derecho, en la medida que a la luz de estos supuestos pueden derivar otros aspectos de carácter procesal susceptibles de encuadrar dentro concepto de debido proceso legal o de tutela judicial efectiva, particularmente, cuando existen cuestiones vinculadas con los principios de seguridad jurídica contradicción, igualdad e imparcialidad, etcétera.

Ahora bien, establecido que la constitucionalización del proceso consiste en la tutela judicial efectiva, y, que para asegurar el respeto de ese derecho, es necesario que esa tutela sea establecida y precisada en la Constitución; en nuestro Derecho la podemos encontrar en el contenido de los artículos 14, 16, 17, 19 y 20 de la Constitución Federal, preceptos que establecen: los principios de audiencia previa, formalidades esenciales del procedimiento, de justicia expedita, pronta, completa e imparcial, de litis cerrada: los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad, inmediación procesal, igualdad y presunción de inocencia.

Los anteriores reglas son aplicables al procedimiento administrativo, toda vez que en primer lugar es una premisa fundamental de este trabajo el que el procedimiento administrativo deriva del proceso judicial; en segundo lugar, la autoridad administrativa priva de la libertad, propiedad, posesiones y derechos a los gobernados, por tanto, es aplicable la regla en el sentido de que es necesario un procedimiento previo en el que se cumplan las formalidades esenciales; y, en tercer lugar, el procedimiento administrativo tiene como objeto, al igual que el proceso en general, el aplicar las disposiciones legales; las anteriores

consideraciones es importante formularlas porque como la configuración del procedimiento administrativo deriva del proceso en general, en nuestro concepto no existe razón alguna para considerar que esas reglas no aplican al procedimiento administrativo, en la medida que, tanto en los procesos seguidos ante los tribunales penales, administrativos, civiles o del trabajo, como en los procedimientos administrativos tramitados ante la autoridad administrativa en tienen por finalidad aplicar disposiciones legales y en su caso, afectar derechos de los particulares.

Para justificar la anterior afirmación basta mencionar dos casos: cuando la autoridad en materia de responsabilidades impone una sanción al servidor público o bien, una sanción derivada de la infracción de alguna disposición administrativa. Entonces, la diferencia con relación al proceso judicial parece que no es esencial, sino solamente de grado, pues hay casos en que el legislador determina que el castigo se debe aplicar mediante la tramitación y resolución de un proceso de naturaleza judicial y, otros, en los que decide que el trámite y resolución procederá en la vía del procedimiento administrativo; en la medida que el legislador determina sancionar una conducta ya sea con una pena o bien, mediante una sanción administrativa; lo que es un problema de política legislativa que de ninguna manera modifica la regla de que se sigan en ese procedimiento los principios y garantías de carácter procesal a los que nos hemos referido en el transcurso de este trabajo. Pues, de la incapacidad de la autoridad administrativa para cumplir con la tutela judicial efectiva que hemos mencionado, no justifica la violación a ese derecho y, si sugiere la conveniencia de establecer verdaderos juzgadores administrativos para imponer las sanciones administrativas, o bien, para realizar cualquier otro de los procedimientos administrativos, toda vez que en la medida que afectan los derechos de los particulares lo trascendente es que prevalezca el proceso debido.

Al efecto, cabe recordar que existen casos en que en ejercicio del poder punitivo del Estado el legislador determina castigar las infracciones a la ley mediante sanciones penales y en otros, mediante sanciones de carácter meramente administrativo; en el primer caso, para su aplicación dará lugar a procesos penales para los que rige el concepto de proceso debido, sin embargo, para el supuesto de concretar las sanciones administrativas mediante un procedimiento de esa naturaleza, también rige ese principio, pues como anteriormente quedó anotado, una y otra son sanciones que tienen como consecuencia la afectación de la libertad,

propiedad, posesiones y derechos y el mismo origen, esto es, la infracción o violación a la ley.

Sin embargo, difieren solamente en cuanto a la gravedad en que el legislador considera que una conducta afecta los bienes o valores de la sociedad o de las personas; o bien, por la necesidad de contar de manera pronta con una determinación que pueda ejecutar de manera rápida, como sucede en materia de impuestos. Empero, no obstante que en estos casos la autoridad puede privar al gobernado de la totalidad de su patrimonio, al procedimiento y a los recursos administrativos la doctrina, la ley y la jurisprudencia no le dan tanta importancia que tienen en cuanto la aplicación del concepto de proceso debido; esa idea, es la que precisamente ocasiona que los remedios a los vicios de ese procedimiento solamente encuentren solución ante los tribunales, e incluso, mediante el juicio de amparo, y no, vía el propio procedimiento administrativo o recurso administrativo.

Por todo lo anteriormente dicho deriva que el proceso debido está basado en el respeto a los principios procesales de contradicción, audiencia, igualdad, dispositivo, inquisitivo, seguridad jurídica, entre otros, pues cabe recordar que no existe acuerdo en cuanto a su número y denominación, pues inclusive algunos derivan de los mencionados anteriormente; luego, tampoco existe una determinación legal del concepto de proceso debido, pues la delimitación del concepto surge de la práctica procesal de los tribunales, la doctrina y la jurisprudencia. La anterior afirmación tiene sustento, máxime que actualmente tanto la práctica procesal de los tribunales, la doctrina y la jurisprudencia han tenido una influencia importante de la constitucionalización de los principios procesales especialmente en los países de corte democrático-occidental.

Como consecuencia de lo anterior, surge la denominada positivización de los principios procesales como son el principio de contradicción, igualdad procesal, publicidad, etcétera. Es decir, es la circunstancia mediante la que el constituyente plasma en la Constitución esos principios los que de esta manera entran a formar parte de la normatividad vigente, y por ende, de aplicación obligatoria, sin necesidad de interpretación alguna, por los jueces y tribunales, o en su caso, de las autoridades administrativas al momento de dictar sus resoluciones.

Con independencia de lo anterior, es importante considerar la circunstancia de que para su aplicación no es necesario que el legislador establezca esos principios procesales, pues con independencia de que se encuentren o no contenidos en la ley, conforme a lo señalado, el juez o la autoridad administrativa en sus resoluciones deben aplicar las disposiciones constitucionales de naturaleza procesal de manera directa e inmediata, pues basta tener en cuenta que las autoridades administrativas al imponer sanciones, adoptan el papel de los jueces que, dictan sentencia a manera de los procesos penales.

Entonces, deben aplicar los principios procesales, en particular en los casos en que tales principios ya han sido interpretados por la jurisprudencia de los tribunales federales; lo anterior con independencia de que exista jurisprudencia en el sentido de que las autoridades administrativas de conformidad con el contenido de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, no se encuentran obligadas a acatar la jurisprudencia, toda vez que en el caso, debe prevalecer el texto de las disposiciones constitucionales de carácter procesal atento al principio de supremacía constitucional. En este orden de ideas debe por disposición constitucional y legal declararse la obligatoriedad para las autoridades administrativas de la jurisprudencia relacionada con las disposiciones de naturaleza procesal constitucional (de lo contrario no puede haber una tutela judicial efectiva) y establecer la facultad de aplicar por éstas autoridades directamente las disposiciones constitucionales relativas.

Lo anterior con la idea de comenzar a formar autoridades administrativas con una cultura en materia procesal constitucional para que sean capaces de aplicar con la suficiente discrecionalidad las disposiciones constitucionales relativas; al efecto, es indispensable retomar la idea de que el fenómeno de la *Constitucionalización del Derecho* comprende una declaración de derechos, o sea, una serie de normas que regulan directamente las relaciones entre el Estado y los ciudadanos y pero lo que más cuenta, es que en el seno de las declaraciones de derechos frecuentemente se encuentran no sólo normas claras y precisas, que confieren derechos de libertad a los ciudadanos, sino también principios generales que no son susceptibles de aplicación inmediata, sino que exigen interpretación y 'concretización por obra de los jueces y de los órganos del Estado en general; que la "sobreinterpretación" de la Constitución es una condición que depende de la postura que tengan los intérpretes frente a la Constitución: los jueces, los órganos del Estado en general, entre los que se encuentran las autoridades administrativas y, naturalmente los juristas,;

además, que toda Constitución es susceptible de dos tipos de interpretaciones: una interpretación literal (o, mejor, restrictiva) y una interpretación extensiva; siendo que cuando se trata de los principios constitucionales del proceso es esta última la que corresponde realizar al operador del derecho.

En ese sentido, es muy importante traer a cuenta el concepto de que las disposiciones constitucionales pueden ser sobre interpretadas, es decir, interpretadas de manera extensiva; así, con relación a los principios procesales el concepto de tutela judicial efectiva es más amplio que el texto de las mismas porque esos principios son una garantía del desarrollo correcto del proceso. De tal suerte que al ser en éste necesarios los principios, en caso de faltar,, no puede considerarse como válido, al carecer de las garantías necesarias para el correcto desenvolvimiento del proceso¹⁷²; además, de que es posible al tramitar y resolver el procedimiento administrativo atender a principios procesales que incluso no estén reconocidos expresamente en la ley, pues de no aceptar esta idea, nunca hubiera sido posible el establecer los principios como garantías del proceso.

Esa violación a los mencionados derechos fundamentales tutela judicial efectiva, proceso debido o de defensa puede derivar del propio proceso o procedimiento por la razón de que la ley que lo regula no contenga la estructura o en su caso, no prevea los trámites suficientes y oportunos para que cada parte pueda actuar frente a la actividad de la contraria, de tal manera que, impida una contradicción o audiencia de las partes o que ocasione desigualdad entre las mismas; o bien, que esa violación a los derechos fundamentales puede derivar de la actuación del propio juez, al no permitir debidamente el desarrollo de la actividad procesal de uno o más de los contendientes.¹⁷³

En líneas precedentes fue expresado que el proceso es el medio para proteger y restaurar la esfera de derechos del gobernado y que para garantizar su eficacia fue necesario plasmar en las normas fundamentales no solamente la necesidad de implementar un proceso o procedimiento cuando se trate de afectar los derechos del gobernado, sino también plasmar los principios, valores, o elementos que debe contener el proceso para que

¹⁷² Carocca Pérez, op. cit., p.22.

¹⁷³ Íbidem, p. 23.

cumpla con el contenido de las normas constitucionales; por otra parte, también quedó establecido que las disposiciones constitucionales relativas al proceso -como instrumento para otorgar la garantía de audiencia- son aplicables por los operadores del derecho de manera directa e inmediata; que estos principios son susceptibles de ser interpretados en forma extensiva por esos operadores con el fin de otorgar amplias garantías a los interesados de que se cumplirá con el concepto de tutela judicial efectiva.

Ahora bien, con el fin de exponer la relación que existe entre la constitucionalización del proceso, los preceptos constitucionales que establecen la tutela judicial efectiva y su aplicación al procedimiento administrativo es importante recordar que entendemos por proceso al conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la actualización de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción (en lo civil, laboral o contencioso-administrativo) o para la investigación, prevención o represión de los delitos y las contravenciones (en materia penal) y para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y la dignidad de las personas, en todos los casos (civiles, penales, etc.).¹⁷⁴

Ahora bien, en nuestra Constitución se establecen las reglas y principios del proceso o juicio en general (civil, penal, laboral, administrativo y, procedimiento administrativo) en los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, y 23 constitucionales.

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado 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 del orden criminal queda prohibido

¹⁷⁴ En el capítulo II definimos el proceso con base en el concepto formulado por Hernando Devis Hechandía y, distinguimos entre el proceso civil y el proceso penal; tal definición la repetimos por estimarlo necesario, ya que el proceso es el conjunto de actos coordinados para obtener, mediante la actualización de la ley a un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos establecidos en la propia ley o para la investigación, prevención o represión de los delitos y las contravenciones como sucede en materia penal. Esas características y, en especial, la actuación de la ley es el fin constante del proceso, lo que se realiza al aplicarla a un caso concreto, tal como sucede en el procedimiento administrativo.

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 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.

Artículo 16. *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.* Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros. *No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.*

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las

modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia. Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la

autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes. Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. 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.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes. 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. La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso. El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad. Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Artículo 20. *El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.*

A. *De los principios generales:*

I. *El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;*

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador. La ley establecerá beneficios a favor del inculcado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. *Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo. En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;*

VI. *Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el Derecho de Defensa;*

VII. *Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;*

VIII. *Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y*

IX. *En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de*

responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del Derecho de Defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su

protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa. El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Artículo 21. *La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.*

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley. El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) *La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.*

b) *El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.*

c) *La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.*

d) *Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.*

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado. No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

Artículo 23. *Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.*

En el transcurso del presente trabajo la intención ha sido demostrar, por una parte, que para que la autoridad pueda producir la privación de los derechos del gobernado es necesario un juicio previo, que ese juicio debe cumplir con ciertas formalidades y también debe cumplir con los principios procesales, los que denominamos tutela judicial efectiva; por otro lado, que esa garantía de audiencia es aplicable al procedimiento administrativo, puesto que mediante ese instrumento la autoridad también priva de sus derechos a los gobernados, por tanto, debe cumplir con las formalidades esenciales y con los principios procesales, en tanto que tiene como origen el debido proceso establecido en los artículos 14,16, 17,19, 20,21, 22 y 23 constitucionales, preceptos que resultan aplicables, por ende, al procedimiento administrativo; para arribar a esa determinación es necesario examinar el contenido y alcance de esos preceptos.

El primer precepto de la Carta Magna dispone que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante: a) Juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; en este precepto el constituyente establece el derecho de audiencia y el principio de las formalidades esenciales del procedimiento. Lo anterior, no solamente rige para los procesos jurisdiccionales, sino también para todo procedimiento seguido en forma de juicio, como puede suceder con el procedimiento administrativo. b) En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de 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. Desde luego que este precepto es aplicable al procedimiento administrativo puesto que, generalmente, es seguido en forma de juicio y, cuando se trata del procedimiento sancionatorio, además, tiene que someterse a los principios del proceso en materia penal. Lo anterior, porque de otra manera no podrá respetarse el proceso debido, sin que sea válido considerar que no debe cumplir con sus características porque el órgano que lo tramita es de naturaleza administrativa, pues, en el caso de que la autoridad administrativa no pueda cumplir por diversas razones con el proceso debido, es muy importante que con ese fin crear juzgados, con el fin de sea un órgano federal o local, formal y materialmente jurisdiccional quien tramite y resuelva los procedimientos administrativos.

Esta idea es viable porque en otros países existen tribunales para imponer las sanciones administrativas (la materia de propiedad industrial e intelectual es competencia de tribunales), ya que si en el caso del sistema nacional con la pretensión de lograr rapidez la responsable del procedimiento administrativo es la Administración Pública, lo que no se logra, pero, en cambio se pierde en cuanto al respeto al derecho al proceso debido en la medida que no son respetadas los principios procesales y por ende a la seguridad jurídica; luego, es conveniente instituir juzgados administrativos que apliquen la ley, previo la instauración de un procedimiento ágil y rápido.

Por otro lado, con relación a los procedimientos administrativos sancionatorios en la medida que derivan del poder punitivo del Estado, al igual que el derecho penal, la autoridad

debe respetar las garantías del proceso penal. En ese sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió criterio al expresar que en el procedimiento administrativo sancionatorio son aplicables, entre otras, las garantías de la exacta aplicación de la ley y la de tipicidad propias de la materia penal en tanto derivan del poder sancionatorio del Estado. Los criterios anteriores son sustentados en las tesis, cuyos rubros y textos son los siguientes:

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS PREVISTAS EN LA LEY FEDERAL RELATIVA TAMBIÉN SE RIGEN POR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY QUE IMPERA EN LAS DE CARÁCTER PENAL, AUN CUANDO SEAN DE DIVERSA NATURALEZA. *La marcada diferencia entre la naturaleza de las sanciones administrativas y las penales, precisada en la exposición de motivos del decreto de reformas y adiciones al título cuarto de la Constitución Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, en los artículos que comprende dicho título y en la propia Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, con base en la cual se dispone que los procedimientos relativos se desarrollarán en forma autónoma e independiente, no significa que en el ámbito sancionador administrativo dejen de imperar los principios constitucionales que rigen en materia penal, como es el relativo a la exacta aplicación de la ley (nullum crimen, sine lege y nulla poena, sine lege), que constituye un derecho fundamental para todo gobernado en los juicios del orden criminal, garantizado por el artículo 14 de la Constitución Federal, sino que tal principio alcanza a los del orden administrativo, en cuanto a que no se podrá aplicar a los servidores públicos una sanción de esa naturaleza que previamente no esté prevista en la ley relativa. En consecuencia, la garantía de exacta aplicación de la ley debe considerarse, no sólo al analizar la legalidad de una resolución administrativa que afecte la esfera jurídica del servidor público, sino también al resolver sobre la constitucionalidad de la mencionada ley reglamentaria, aspecto que generalmente se aborda al estudiar la violación a los principios de legalidad y seguridad jurídica previstos en los artículos 14 y 16 constitucionales con los que aquél guarda íntima relación.*¹⁷⁵

¹⁷⁵ Tesis aislada CLXXXIII/2001, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el registro 188745, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, Septiembre de 2001, p. 718.

TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS. *El principio de tipicidad, que junto con el de reserva de ley integran el núcleo duro del principio de legalidad en materia de sanciones, se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. En otras palabras, dicho principio se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la presencia de una lex certa que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones. En este orden de ideas, debe afirmarse que la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma. Ahora bien, toda vez que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de ésta, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe acudirse al aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía o por mayoría de razón.*¹⁷⁶

El segundo precepto dispone que:

a) Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento;

b) No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena

¹⁷⁶ Jurisprudencia número P./J.100/2006, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el registro 174326, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, Agosto de 2006, p. 1667.

privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Con relación al según precepto que establece la garantía de fundamentación y motivación, desde luego, que resulta aplicable al procedimiento administrativo porque el transcrito artículo 16 constitucional comprende todo acto de autoridad, y entonces, incluye los actos de las autoridades realizados dentro del procedimiento administrativo. Para informar la anterior afirmación es conveniente recurrir a la jurisprudencia 1^a./J.139/2005, cuyo registro es 176546 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues si bien no está dirigida a ese procedimiento, este encuadra plenamente en el concepto de juicio determinado por la jurisprudencia.

El tercer precepto establece que toda persona tiene derecho a la administración de 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.

El contenido de este precepto es rico en cuanto contiene varios principios procesales; el texto de ese precepto, en la parte que nos interesa, en vigor por virtud de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de marzo de 1987, establece:

“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los 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. Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de las resoluciones.”

Estos principios son completamente aplicables al procedimiento administrativo en cuanto se debe cumplir con la expedites del procedimiento porque, el legislador al dictar las leyes y el operador del derecho no debe poner obstáculos en el acceso a justicia; el procedimiento debe ser rápido y abreviado (es decir pronto y en los plazos y términos que marca la ley), completo (congruente y exhaustivo al resolver las todas las pretensiones de las partes), imparcial (respetar los principios de contradicción, imparcialidad e igualdad

procesales), y con respeto al principio de independencia (es la actitud del juzgador, en este caso de la autoridad frente a la influencia de terceros). Este punto relativo a la independencia es muy importante porque lógicamente es difícil, aunque no imposible, encontrarla en el ámbito de la Administración.

El cuarto regula el auto de vinculación a proceso en los aspectos siguientes:

a) Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión;

b) Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Pero si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Este precepto también tiene rige al procedimiento administrativo en cuanto establece el principio de *litis* cerrada toda vez que señala que todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Al señalar las etapas del procedimiento administrativo expresamos que con la etapa de inicio se cierra la *litis*, ya que posteriormente, la autoridad no puede modificar la materia del procedimiento; este principio otorga seguridad jurídica tanto en el proceso penal como en el procedimiento administrativo porque cerrada la *litis* la materia del proceso o del procedimiento durante su desarrollo tiene que ser la misma.

El quinto precepto regula el proceso penal en cuanto señala que:

a) El proceso será acusatorio y oral;

b) Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación.

c) De los anteriores principios derivan los principios estrictamente procesales como son:

1) El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

2) toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

3) para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

4) La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

5) La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal;

6) Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

7) Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

8) Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

9) El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

10) Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula;

11) Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

d) También derivan los siguientes principios como derechos procesales del inculpado:

1) Existe la presunción de inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

2) Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio;

3) Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura.

4) La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

5) Toda persona tiene derecho a que se le informe, tanto en el momento de su detención, como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten.

6) Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

7) Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal;

8) Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

9) El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle; y,

10) Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Este precepto confirma la idea de la constitucionalización del proceso en tanto de manera muy precisa expresa diversos principios procesales como son: oralidad, publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, igualdad, presunción de inocencia, *litis* cerrada, entre otros. En consecuencia, también comprende al procedimiento administrativo porque las normas constitucionales en comento también son aplicables al procedimiento administrativo, al que inclusive para hacerlo más breve, rápido y seguro, es imperativo incorporar principios como los de oralidad, inmediación y contradicción.

El sexto precepto establece que el ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. El precepto establece que corresponde a la autoridad administrativa la imposición de las sanciones por infracción a los reglamentos de gubernativos y de policía que consistirán en multa o arresto no mayor de treinta y seis horas, y ende limita, que la sanción por privación de la libertad no podrá exceder de treinta y seis horas.

La séptima y última disposiciones estatuyen que toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado y de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. la aplicación de las sanciones en el procedimiento administrativo ya que basta recordar la estrecha relación que como producto del poder punitivo del Estado tienen las sanciones administrativas y las penas.

Desde luego que estos principios rigen también para el procedimiento administrativo, puesto que este procedimiento es el instrumento para escuchar a los interesados, como sucede en el proceso judicial con el demandado en materia civil y el procesado en materia penal en la medida que establece el proceso como una garantía individual con el fin de proteger y restituir a los individuos de los abusos de las autoridades administrativas. Pues, en esos preceptos se establece, entre otros aspectos, la regla en el sentido de que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, así como los requisitos que ese procedimiento debe reunir para garantizar el *Derecho de Defensa* o tutela judicial efectiva (como ya lo hemos en la determinación de este concepto es necesario considerar diversos principios procesales, que en su conjunto, hacen posible la realización de la audiencia y por consecuencia, de la justicia plena, la que en última instancia, es el fin del derecho).

Sin embargo, cuando se trata del procedimiento administrativo se considera que, actualmente, en nuestro sistema jurídico existe una restringida interpretación de la manera en como opera el concepto de tutela judicial efectiva o proceso debido, inmerso en esos preceptos constitucionales, lo que produce un detrimento de la seguridad jurídica del gobernado; esto es así, toda vez que se considera que el procedimiento administrativo es solamente un requisito para agotar o cumplir con el derecho de audiencia, sin reparar en que precisamente su fin es garantizar la legalidad de la resolución la autoridad competente dicte en la resolución del procedimiento.

Es nuestra opinión que en el ambiente jurídico de nuestro país impera la creencia de que la garantía de audiencia se reduce a las formalidades esenciales del procedimiento, empero, este concepto es limitado y, no corresponde al contenido de la práctica procesal, la doctrina y la tradición que, inclusive durante siglos se ha elaborado en países que tienen una larga tradición jurídica, como sucede con los Estados Unidos de América, España y Argentina. En el trabajo la pretensión consiste en demostrar la importancia que para esa garantía tienen en el procedimiento administrativo los principios del proceso que necesariamente tienen que reunirse para cumplir cabalmente el supuesto del proceso debido.

Lo anterior, porque existe el concepto equivocado en el sentido de que el principio de la tutela judicial efectiva en los términos precisados, es solamente aplicable de manera estricta a los procesos de carácter jurisdiccional, sin considerar que, por la desigualdad que enfrenta el interesado en el procedimiento administrativo o la afectación grave a sus derechos por ejemplo en las materias fiscal o de responsabilidades administrativas¹⁷⁷, es importante aplicar de manera más puntual en el procedimiento administrativo el concepto o la idea del proceso debido; aunque existe la opinión, no compartida, de que es suficiente cumplir solamente las formalidades esenciales del procedimiento, toda vez que es un concepto que muy limitado que no reúne los requisitos del proceso debido.

Este estado de cosas no garantiza una debida tutela de los derechos de los gobernados, por lo que es necesario realizar una interpretación y aplicación en el

¹⁷⁷ En materia fiscal la autoridad por dolo ignorancia puede afectar de tal manera a los particulares pierda su patrimonio, y en el caso de las responsabilidades administrativas, que el particular pierda su empleo y se le impida trabajar por largo tiempo.

procedimiento administrativo que sea congruente con los fines que persigue el concepto de tutela judicial efectiva, pues si bien el procedimiento administrativo tiene que cumplir con los principios de celeridad e informalidad, esta idea no puede llegar al extremo de producir indefensión al gobernado; no se estima innecesario repetir que, en su caso, en los asuntos más graves y delicados será necesaria la instauración de procesos abreviados y creación de juzgados administrativos, con el fin de que en mejor medida respeten el precisado concepto de proceso debido.

4.- LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMO ELEMENTOS PARA LOGRAR LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

En nuestro estudio expresamos que el derecho a la defensa es un derecho complejo, toda vez que comprende diversos elementos, los que en su conjunto, como de manera individual, tienen suma importancia para configurar el proceso correcto; al grado tal que, basta que no se surta alguno de estos elementos para considerar que existe indefensión para el gobernado. Esos elementos son garantías de que la audiencia otorgada por la autoridad será plena y ajustada a la idea del proceso debido.

En líneas que antecede, también hemos mencionado que el fin del acto administrativo es proteger el interés de la sociedad, sin embargo, con su emisión y ejecución, la autoridad, generalmente, afecta los derechos de los gobernados; que para ese fin la autoridad administrativa tiene que seguir un proceso o procedimiento; y este proceso o procedimiento tiene que cumplir con los elementos y principios del proceso en general, así como los particulares del procedimiento administrativo.

Estos últimos aspectos son relevantes porque la circunstancia de que el procedimiento administrativo tenga a cumplir con el interés de la sociedad no releva a la autoridad de respetar el *Derecho de Defensa*, proceso debido o tutela judicial efectiva, en virtud de que no puede pasar inadvertido de que mediante el procedimiento y acto administrativo se puede llegar a afectar la libertad, posesiones y derechos del gobernado. Por otro parte, no hay que dejar de destacar que al término del procedimiento administrativo

la autoridad aplica la ley, de manera similar a como sucede en el procedimiento judicial¹⁷⁸; de tal suerte que, como el procedimiento afecta derechos y, como presupuesto o condición es “escuchar” al gobernado, en esencia, no tiene ninguna diferencia con el proceso judicial.

Ambos proceso y procedimiento son los instrumentos para emitir la sentencia o el acto administrativo, y para dar cumplimiento al derecho de audiencia que tiene constitucionalmente todo gobernado, previamente al acto de autoridad que afecte sus derechos. Podemos afirmar que la garantía de audiencia es el género y el proceso y el procedimiento, son las especies de esa audiencia.

En el proceso el juez aparece naturalmente como la figura necesaria y principal del proceso, porque él encarna o personifica al estado, quien, finalmente, resolverá la controversia entre partes al aplicar el derecho al caso concreto; y, de manera similar sucede con la Administración porque actúa en representación del Estado en el procedimiento administrativo y, aplica el derecho en el caso concreto tal como lo hace el juez en el proceso judicial. Luego, si bien el procedimiento administrativo comparte con el proceso judicial algunas de éstas características, tiene otras que le son propias; por ejemplo, el procedimiento administrativo tiene como fin satisfacer las necesidades públicas¹⁷⁹, y por tanto, de este fin, surge como rasgo del procedimiento administrativo, el que tiene un trámite y resolución rápidos¹⁸⁰, sin complejidades y formalidades.¹⁸¹

De todo lo anterior es importante destacar que la autoridad administrativa tiene que cumplir con los principios del proceso en general, los que ya fueron materia de examen, dada su importancia en el transcurso del presente trabajo; lo anterior, porque consideremos que son aplicables de igual manera como acontece con el proceso judicial en la medida que

¹⁷⁸ Es verdad que todo proceso judicial es de orden público, pues a la sociedad y el Estado tienen interés en resolver los conflictos entre los ciudadanos, mas este es el fin inmediato que corresponde al proceso y, el mediano, consiste en terminar con la controversia que causa inquietud en el ámbito de la sociedad; en el procedimiento administrativo de inicio el interés relevante es el que corresponde a la sociedad, aunque eso no significa que la autoridad soslaye el respeto al proceso debido en perjuicio de los particulares.

¹⁷⁹ Ver que en el capítulo II mencionamos que Renato Alessi considera que los elementos del acto administrativo son: una manifestación de voluntad; que esa manifestación provenga de una autoridad administrativa; el ejercicio de un poder jurídico a través de la manifestación; y, que la finalidad del acto sea la satisfacción de los intereses públicos concretos confiados a la autoridad pública.

¹⁸⁰ Hutchinson, Tomás, Procedimiento Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires, Astrea, 2003, p. 172.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 176.

el proceso judicial y el procedimiento administrativo tienen sustento en la Constitución y porque ambos (proceso y procedimiento) tienen como fin el otorgar la garantía de audiencia.

Empero, el procedimiento administrativo aunque por las razones expresadas comparte los derivados del proceso en general, tiene los propios, entre los que destacan por estar vinculados con el *Derecho de Defensa* los siguientes:

a) El principio de legalidad objetiva, el que significa que en el procedimiento administrativo predomina la verdad material en oposición a la verdad formal, por tanto, la autoridad pueda proceder de oficio en la instrumentación del procedimiento;

b) El de igualdad, que se traduce en que la ley que regula el procedimiento administrativo tiene que buscar el equilibrio entre el particular y la autoridad que lo tramita y resuelve, para que de esta manera el actuar de esta última, no le impidan al gobernado ejercer una adecuada defensa, en atención al carácter de autoridad que tiene en el procedimiento administrativo.

c) Esta situación hace que el concepto de imparcialidad desempeñe un papel relevante en el procedimiento administrativo, inclusive de manera más importante que en el proceso judicial; de tal suerte que requiere ser garantizado con otros principios como el de igualdad procesal e independencia de la autoridad administrativa, e inclusive, con la posibilidad de no intervenir en el procedimiento

Los mencionados principios no agotan los que corresponden al procedimiento administrativo, sin embargo, son los que representan en mejor medida el *Derecho de Defensa* y la legalidad del procedimiento de esa naturaleza. Pero, además, para que el procedimiento administrativo se ajuste al concepto de proceso debido, tutela judicial efectiva o *Derecho de Defensa*¹⁸² es necesario que asimismo cumpla con los principios procesales

¹⁸² Anteriormente expresamos que los conceptos de tutela judicial efectiva, proceso debido y Derecho de Defensa son conceptos similares; en este tenor Iñaki Esparza Leibar en apoyo de esa postura señala que: "Debemos sin embargo advertir que no es posible detectar ni en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ni en la del Tribunal Supremo una posición clara respecto al proceso debido, como consecuencia de ello es interesante resaltar que no se llega a producir en la jurisprudencia analizada el desligamiento del proceso debido como institución jurídica autónoma con un contenido propio y por tanto diferenciable de figuras afines, sino que las referencias al mismo vienen sin excepción dadas en relación a otros derechos fundamentales, garantías o principios procesales, así podemos citar sin ánimo, por ahora, de exhaustividad algunos ejemplos de la mencionada constatación: proceso debido y prohibición de indefensión, proceso debido y principio de

que ya hemos mencionado, en la medida que, como quedó señalado son garantías del derecho a la tutela judicial efectiva, y que el procedimiento administrativo adopta como consecuencia de los fenómenos consistentes en la constitucionalización y, por ende, de la judicialización del proceso.

Lo anterior es así porque es importante no olvidar que el procedimiento administrativo deriva del proceso judicial y, por tanto, necesariamente participa de sus elementos y características; así, el concepto de la tutela judicial efectiva prevista en la Constitución le resulta aplicable plenamente, máxime que al tener como consecuencia el privar de sus propiedades, posesiones y derechos al gobernado, ese procedimiento no ofrece las seguridades que corresponden al proceso judicial, en el que el director del proceso es un juez plenamente imparcial; ya que en el procedimiento administrativo quien funge con ese carácter de director¹⁸³ es el órgano del Estado, quien tiene el carácter de juez y parte en el procedimiento.

Es conveniente formular una aclaración en este punto; es verdad que el procedimiento administrativo tiene que cumplir con los principios de contradicción, imparcialidad, igualdad, inmediatez, concentración, etcétera, empero, es necesario adecuar esos principios acorde a su naturaleza, toda vez que no hay que olvidar que ese procedimiento en el trámite y resolución tiene que ser más rápido que en el proceso judicial, en atención a que tiene como fin el interés social y, por otra parte, el legislador estableció el procedimiento administrativo con la finalidad de que la resolución sea emitida de manera más pronta, sin las formalidades y plazos típicos del proceso judicial.

En consecuencia, no basta reducir el procedimiento administrativo a etapas o formalidades para considerar que cumple con el principio de proceso debido y sino que hay que aplicar las reglas y principios del proceso judicial, para lo que es necesario ajustarlos a las particularidades propias de la institución. .

contradicción o audiencia, proceso debido y principio acusatorio, proceso debido y Derecho de Defensa, proceso debido y principio de publicidad, proceso debido y presunción de inocencia, proceso debido y tutela judicial efectiva, proceso debido y motivación de las resoluciones judiciales. Esparza Leibar, op., cit., p.163.

¹⁸³ Se trata de un deber impuesto en la ley derivado del principio de autoridad judicial; el legislador puede optar por diversas pautas que con relación al juez en un papel que va desde el mero espectador hasta el de dictador. El punto medio entre ambos extremos lo constituye el rol de director del debate que ante el se desarrolla. Alvarado Velloso Adolfo, *El juez sus deberes y facultades*, Ediciones de Palma, 1982, Buenos Aires, p. 44.

Por esa razón, es particularmente importante que este procedimiento no tenga retrasos injustificados, pues es necesario para preservar la seguridad jurídica de los interesados, y, por ende, sus derechos. En relación con este supuesto, por ejemplo, el principio de celeridad es más importante en el procedimiento administrativo en la medida que el órgano que lo tramita y resuelve es una autoridad, que no es un órgano judicial, de tal suerte que la aplicación de ese principio debe ser más estricta para no dejar al arbitrio su conclusión.

Con relación a este punto basta señalar que cualquier persona sometida a un procedimiento es afectada en sus derechos, pues, por la sola circunstancia de la vinculación al mismo, ya tiene una afectación a su dignidad como persona humana. Por eso, no es correcto considerar el que una persona, aunque sometida a un procedimiento administrativo, si finalmente la resolución le resultó favorable, no resienta un perjuicio, pues de cualquier manera recibirá una afectación moral y tendrá que destinar tiempo y recursos económicos en atenderlo el asunto; luego, es muy importante que la autoridad justifique el acto de incoación al contenido del artículo 16 constitucional, en cuanto establece que ninguna persona podrá ser molestada en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones sino mediante mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Esto es, en respeto al principio de seguridad jurídica la autoridad determinará en el auto de incoación, de manera fundada y motivada si existen elementos para dictarlo; de lo contrario la autoridad no procederá a iniciar su trámite en perjuicio del interesado.

En apoyo de esa postura es interesante recurrir al contenido de la tesis de jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVAMENTE. *Entre las diversas garantías contenidas en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sustento de la garantía de audiencia, está la relativa al respeto de las formalidades esenciales del procedimiento, también conocida como de debido proceso legal, la cual se refiere al*

cumplimiento de las condiciones fundamentales que deben satisfacerse en el procedimiento jurisdiccional que concluye con el dictado de una resolución que dirime las cuestiones debatidas. Esta garantía obliga al juzgador a decidir las controversias sometidas a su conocimiento, considerando todos y cada uno de los argumentos aducidos en la demanda, en su contestación, así como las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, de tal forma que se condene o absuelva al demandado, resolviendo sobre todos los puntos litigiosos materia del debate. Sin embargo, esta determinación del juzgador no debe desvincularse de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 16 constitucional, que impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar debidamente los actos que emitan, esto es, que se expresen las razones de derecho y los motivos de hecho considerados para su dictado, los cuales deberán ser reales, ciertos e investidos de la fuerza legal suficiente para provocar el acto de autoridad. Ahora bien, como a las garantías individuales previstas en la Carta Magna les son aplicables las consideraciones sobre la supremacía constitucional en términos de su artículo 133, es indudable que las resoluciones que emitan deben cumplir con las garantías de debido proceso legal y de legalidad contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, la fundamentación y motivación de una resolución jurisdiccional se encuentra en el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis, es decir, en el estudio de las acciones y excepciones del debate, apoyándose en el o los preceptos jurídicos que permiten expedirla y que establezcan la hipótesis que genere su emisión, así como en la exposición concreta de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas tomadas en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso.

Contradicción de tesis 133/2004-PS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. 31 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Beatriz Joaquina Jaimes Ramos.¹⁸⁴

¹⁸⁴ Esta tesis de jurisprudencia 1a./J. 139/2005 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, número XXII, Diciembre de 2005, p.162; aunque refiere al proceso judicial es aplicable al procedimiento administrativo, toda vez que como lo expresamos en el transcurso del presente trabajo el proceso judicial y el procedimiento administrativo son instituciones similares.

Con independencia de las consideraciones vinculadas al auto de inicio del procedimiento, lo expuesto en líneas que antecede, demuestra que es indispensable que el procedimiento administrativo cumpla con otros principios, pues, el proceso es una institución compleja al grado tal que, a veces resulta difícil precisar todos sus elementos; sin embargo, en este punto es importante mencionar los principios de acceso a la jurisdicción, tipicidad, *non reformatio in peius*, asistencia de un abogado, exacta aplicación de la ley, congruencia de las resoluciones, presunción de inocencia, non bis in ídem y seguridad jurídica (la anterior enumeración no es limitativa, pues, en nuestro concepto, comprende a los principios que consideramos más vinculados al procedimiento administrativo)

Lo anterior parte de la base de que el proceso, en su esencia y finalidad, no puede dejar de ser otra cosa que el instrumento destinado a garantizar la efectividad de los derechos que declara la Constitución; sin embargo, aunque garantizar la efectividad de los derechos en el fin del proceso debido, quedan dos interrogantes pendientes de responder, y, consisten: ¿en qué casos durante la tramitación del procedimiento administrativo una persona tiene plenamente esa oportunidad de alegar y defender su interés? y, ¿cuales son los elementos o requisitos que hay que cumplir para lograr ese fin?

Sin duda que la respuesta se encuentra en los principios del proceso. Es decir, cuando el procedimiento cumple con esos principios la persona tiene la oportunidad plena de defender su interés. Esta es precisamente la premisa que se pretende sustentar en el presente estudio. Con la aclaración de que no existe consenso acerca de la denominación y número de los principios del proceso y que la idea de aplicar esos principios al procedimiento administrativo, todavía no se encuentra totalmente reconocida por la doctrina, la jurisprudencia y la ley; pues se considera que es suficiente cumplir con ciertas etapas procesales, es decir, el inicio, las etapas de pruebas y alegatos y la resolución correspondiente.¹⁸⁵

¹⁸⁵ En ese sentido la Ley General de Procedimiento Administrativo de la República del Perú establece en su artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo. 1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. Para la ley el proceso debido corresponde solamente a las cuatro etapas procesales; empero, existe la posibilidad de aplicar los principios generales del Derecho Procesal Civil.

Al respecto, con el fin de explicar la postura apuntada conviene señalar el contenido de la tesis aislada de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con rubro y texto siguientes:

AGRARIO. AUDIENCIA, GARANTÍA DE SU CUMPLIMIENTO EN MATERIA ADMINISTRATIVA. *En materia administrativa en general y especialmente en materia agraria, la garantía de audiencia que establece el artículo 14 constitucional debe interpretarse en el sentido, no de la exigencia de un juicio previo ante los tribunales establecidos, sino en el de que las autoridades administrativas, previamente a la emisión de cualquier acto que implique privación de derechos, respetando los procedimientos que lo condicionan, tienen la obligación de dar oportunidad al agraviado para que exponga lo que considere conveniente en defensa de sus intereses, aun cuando la ley que rija el acto no establezca tal garantía, porque, al efecto, basta que sea consagrada en la Constitución General de la República. El artículo 27, fracción XI, inciso a), de la propia Constitución señala como atribución del Poder Ejecutivo Federal, por conducto del Departamento de Asuntos Agrarios y Colonización, la aplicación de las leyes agrarias y su ejecución. Tales atribuciones se ejercen sin necesidad legal de acudir previamente ante la autoridad judicial, porque constituyen actos soberanos del Estado sancionados por la Constitución Federal.*¹⁸⁶

Por otra parte, es también es conveniente citar la jurisprudencia de la propia Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el siguiente rubro y texto:

AUDIENCIA. SI SE OTORGA LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL RESPECTO DE UNA LEY POR SER VIOLATORIA DE ESA GARANTÍA, LA AUTORIDAD FACULTADA PARA EMITIR UN ACTO PRIVATIVO PODRÁ REITERARLO SI LLEVA A CABO UN PROCEDIMIENTO EN EL QUE CUMPLA LAS FORMALIDADES ESENCIALES, AUN CUANDO PARA ELLO NO EXISTAN DISPOSICIONES DIRECTAMENTE APLICABLES. *Si se toma en cuenta que el fin que persiguió el Constituyente a través de la garantía de audiencia fue el de permitir que los gobernados desplieguen sus defensas antes de que las autoridades modifiquen en forma definitiva su esfera jurídica, y no el de impedir que éstas ejerzan las facultades que les fueron*

¹⁸⁶ Tesis aislada sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el registro 237643, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tercera Parte, volúmenes 151-156, p. 43.

conferidas para cumplir con los fines que constitucional o legalmente se les encomendaron, se concluye que cuando se declara la inconstitucionalidad de una disposición de observancia general por no prever un procedimiento en el que antes de la emisión de un acto privativo se respeten las formalidades esenciales a que se refiere el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en acatamiento del fallo protector, la respectiva autoridad administrativa o jurisdiccional podrá reiterar el sentido de su determinación, siempre y cuando siga un procedimiento en el que el quejoso pueda ejercer plenamente su derecho de audiencia. Ello es así, porque el efecto de la protección constitucional no llega al extremo de impedir el desarrollo de la respectiva potestad, pues permite a la autoridad competente purgar ese vicio antes de su ejercicio, brindando al quejoso la oportunidad de defensa en la que se acaten las referidas formalidades; sin que obste a lo anterior la circunstancia de que no existan disposiciones directamente aplicables para llevar a cabo el referido procedimiento, pues ante ello, al tenor del párrafo cuarto del mencionado precepto constitucional, la autoridad competente deberá aplicar los principios generales que emanen del ordenamiento respectivo o de uno diverso que permitan cumplir con los fines de la garantía citada.¹⁸⁷

De las anteriores transcripciones deriva que para cumplir con la garantía de audiencia basta que la autoridad otorgue al interesado la oportunidad para que exponga lo que considere conveniente en defensa de sus intereses, aun cuando la ley que rija el acto no la establezca; y que se siga un procedimiento en el que el quejoso pueda ejercer plenamente su derecho de audiencia. Ello es así, porque el efecto de la protección constitucional no llega al extremo de impedir el desarrollo de la respectiva potestad, pues permite a la autoridad competente purgar ese vicio antes de su ejercicio, brindando al quejoso la oportunidad de defensa en la que se acaten las formalidades esenciales del procedimiento; sin que obste a lo anterior la circunstancia de que no existan disposiciones directamente aplicables para llevar a cabo el referido procedimiento, pues ante ello, al tenor del párrafo cuarto del artículo 14 constitucional, la autoridad competente deberá aplicar los principios generales que emanen del ordenamiento respectivo o de uno diverso que permitan cumplir con los fines de la

¹⁸⁷ Jurisprudencia número 2a./J. 16/2008, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el registro 170392, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segunda Sala, Tomo XXVII, Febrero de 2008, Tesis, p. 497.

garantía citada, a tal grado, que la autoridad otorgue al interesado una audiencia plena.¹⁸⁸

El contenido de los criterios resulta muy interesante porque dispone que el procedimiento cumplirá con las formalidades esenciales, que el interesado ejercerá plenamente su derecho de audiencia, así como que la autoridad competente deberá aplicar los principios generales que emanen del ordenamiento respectivo o de uno diverso que permitan cumplir con los fines de la garantía citada; esto es, si bien las tesis refieren al concepto de formalidades esenciales del procedimiento como un elemento para actualizar el derecho de audiencia, por otro lado, se califica que esa audiencia se ejercerá de manera plena y que es necesario la aplicación de principios generales para cumplir con esa garantía; por tanto, no bastan las formalidades esenciales para actualizar el concepto de tutela judicial efectiva, sino que es necesario el cumplimiento de ciertos principios generales, lo que debemos equiparar, inclusive, a los principios procesales que hemos mencionado como elementos muy importantes en el proceso.

En el sentido apuntado el tratadista de derecho procesal José Ovalle Favela expresa que las formalidades esenciales del procedimiento no pueden considerarse cumplidas por el hecho de que las etapas procesales mencionadas se desarrollen de cualquier manera, sino que se requiere que tales etapas se lleven cumpliendo el principio de contradicción o del contradictorio, que es sustancial al proceso, pues le viene impuesto por la naturaleza de la materia sobre la que versa: el conflicto o la materia de intereses de trascendencia jurídica.¹⁸⁹ El pensamiento del mencionado tratadista es conforme con nuestras reflexiones en el sentido de que el procedimiento administrativo cumple con la tutela judicial efectiva o el proceso debido, cuando no solamente observa las formalidades del procedimiento, sino que también atiende a los principios procesales en la medida que éstos los complementan porque operan a manera de garantías del proceso debido o tutela judicial efectiva.

Ahora bien, en sentido diverso al concepto de audiencia plena, antes precisado, en la

¹⁸⁸ La tesis también hace referencia a la aplicación directa de las disposiciones constitucionales, en tanto señala que si la ley ordinaria no establece los elementos para otorgar la garantía de audiencia, la autoridad tiene la obligación de darle intervención al gobernado; en cuanto los requisitos para otorgar esa intervención, en su caso, debe estarse al contenido de la tesis mencionada, con el rubro: **FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.**

¹⁸⁹ Ovalle Favela, José, *Garantías Constitucionales del Proceso*, Oxford University Press, 2007, México, p. 63.

ya mencionada tesis de jurisprudencia del Tribunal Pleno de Suprema Corte de Justicia de la Nación, se señala:

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. *La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, 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; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.*

De la transcripción de la tesis que antecede aparece que para configurar la garantía de audiencia en materia del procedimiento administrativo es suficiente cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, más conforme a lo establecido en el transcurso del examen realizado líneas arriba, tal concepto es limitado e insuficiente para cumplir con una audiencia plena, en la medida en los anteriores capítulos quedó determinado que el proceso debido, el *Derecho de Defensa* y la tutela judicial efectiva –como conceptos análogos- son de naturaleza compleja; es decir, no pueden limitarse a la notificación de la demanda, la oportunidad de ofrecer pruebas, formular alegatos y al dictado de una resolución, en virtud de que en su caso éstas son solamente las cuatro etapas del proceso y, como fue señalado anteriormente, esas etapas, deben complementarse con los principios procesales mencionados.

Pues, por otra parte en las otras dos tesis quedó establecido que la audiencia debe ser plena y que en su caso para ese propósito es necesario recurrir a los principios generales; por esos principios generales podemos entender inclusive los que hemos

mencionado en el transcurso del presente trabajo como son los principios; contradicción, igualdad, imparcialidad, impulso procesal, preclusión procesal, adquisición procesal, intermediación, concentración, eventualidad, carga procesal, dispositivo, escritura, publicidad, preclusión, economía procesal, adquisición, legalidad de las formas, impulsión del proceso por las partes, eventualidad, oralidad, y de la libre apreciación judicial de la prueba; además de los consistentes en: la equidad, imparcialidad, independencia, igualdad, publicidad, racionalidad, certeza o seguridad y universalidad; por último, y sin pretender agotar la mención de los principios podemos agregar los consistentes en: acceso a la jurisdicción, tipicidad, non reformatio in peius, asistencia de un abogado, exacta aplicación de la ley, congruencia de las resoluciones, non bis in ídem y presunción de inocencia.¹⁹⁰

Ahora bien, los principios tienen como característica que tienen un origen lógico y práctico; la doctrina y la jurisprudencia solamente han incorporado en sus textos lo observado en la realidad; así a manera de ejemplo, por lógica no podemos concebir un procedimiento administrativo ante una situación de desigualdad procesal; pues si la autoridad no respeta la igualdad en el proceso tampoco opera el principio de contradicción en la medida que, ante una situación de desigualdad procesal las partes no tendrán la misma oportunidad para intervenir y contradecir en el proceso; entonces, este principio de igualdad procesal de manera lógica necesariamente rige la actividad de la autoridad que tramite y resuelve el proceso o procedimiento en la medida que el principio de contradicción es presupuesto de su existencia; en otro aspecto, el principio de preclusión asimismo tiene su justificación, ya que de no existir, el proceso nunca terminaría.

Luego, ese tenor, el concepto al acceso a la justicia en el procedimiento administrativo consideramos es el primer principio relacionado con la tutela judicial efectiva, toda vez que no podemos hablar de esa tutela, si no hay acceso a la jurisdicción; comprende, entre otros aspectos, dos que son muy importantes: la determinación de las personas que tienen la posibilidad de promover la acción, así como el no establecer y, en su caso, remover los obstáculos para ejercerla. Cualquier impedimento que impida defender un derecho, desde

¹⁹⁰ Cuando nos referimos al proceso en general mencionamos que para actualizar el Derecho de Defensa no basta con dar intervención a una persona en el procedimiento, sino que hay que seguir ciertas condiciones o principios que son los que permiten al gobernado ejercer eficazmente el Derecho de Defensa; esta expresión equivale a lo que las tesis de la Segunda Sala mencionan como la garantía de audiencia plena, o bien, que para otorgarla es indispensable ocurrir a los principios generales. En esa parte expresamos que estos son los que permitirán que el proceso cumpla con los fines de la defensa de los derechos que establece la Constitución.

luego le causará indefensión al gobernado en tanto que constituye un obstáculo para el acceso a la justicia.

Esa finalidad no puede lograrse si, la Constitución, no precisa aunque sea de manera genérica las condiciones y los sujetos que pueden promover la iniciación del procedimiento. De lo contrario, cualquier autoridad, como el legislador ordinario, o bien, el operador del derecho pueden alterar las condiciones indispensables al grado de restringir ese derecho; para evitar ese peligro es necesario que la Constitución precise quienes pueden ser los promoventes y bajo que supuestos es procedente iniciar, tramitar y concluir del procedimiento administrativo.

En este orden de ideas, los artículos 14 y 17 de la Carta Magna cumplen con ese propósito en cuanto esos preceptos establecen que nadie podrá ser privado de la libertad, propiedad, posesión y derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales y que, toda persona tiene derecho a que se le administre justicia; entonces, los sujetos del derecho al proceso son todas aquellas personas que van a ser privadas de sus derechos, o bien, todas las que por alguna causa o razón ya lo fueron, y por tanto, requieren la intervención del Estado para restituir su derecho y las cosas en la situación que se encontraban con anterioridad a la privación. Sin embargo, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en nuestro concepto no cumple con ese propósito, pues en su texto legal no precisa quienes pueden promover ese procedimiento; es indispensable que lo concretice en esas normas constitucionales en acatamiento del mencionado principio de seguridad jurídica.¹⁹¹

En este punto conviene aclarar que el presente trabajo solamente pretende destacar la importancia de los principios procesales para el procedimiento administrativo, con el fin de que cumpla con el concepto de tutela judicial efectiva o proceso debido, establecidos en la Constitución como derechos fundamentales. Por eso explicaremos algunos casos en el que consideramos indispensable la aplicación de los principios generales del proceso, pero

¹⁹¹ La Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece en el Artículo 19.- Los promoventes con capacidad de ejercicio podrán actuar por sí o por medio de representante o apoderado." Del contenido del precepto deriva que pueden promover el procedimiento los interesados, luego, entendemos que tienen ese carácter los que tengan interés jurídico. Sin embargo, aunque aparentemente son amplias las posibilidades de promover pensamos que olvida el supuesto del interés legítimo derivado de la afectación refleja de la esfera de derechos de una persona por un acto de autoridad.

solamente con la intención de justificar la necesidad de entender el procedimiento, a la luz del proceso debido.

Por otra parte, es necesario tener presente que esos preceptos constitucionales se complementan, en cuanto a que, el primero, dispone el derecho a juicio previo; y el segundo, en cuando establece que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia de manera pronta, completa e imparcial. Pues, precisamente al establecer el derecho al juicio previo y que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia nos indica que contrario a poner obstáculos, facilitarán el ejercicio de la acción de los particulares con el fin de que puedan obtener la defensa y restauración de sus pretensiones.

Luego, del contenido de esas disposiciones constitucionales deriva el derecho al acceso a la justicia en cuanto establecen:

- a) La existencia de un proceso o procedimiento;
- b) Que ese derecho le corresponde a toda persona que vaya a ser privada de un derecho, o que ya lo fue, con el fin de que le sea restituida el mismo; y,
- c) Que para el ejercicio de ese derecho es necesario no poner ningún obstáculo, sino que por el contrario al interesado le serán todas las facilidades para que lo ejerza.¹⁹²

Ahora bien, cuando se trata del procedimiento administrativo, generalmente, el legislador al expedir las leyes, como en la práctica el aplicador del derecho no le conceden tanta importancia al proceso debido, tutela judicial efectiva o *Derecho de Defensa* como sucede con el proceso jurisdiccional; tal vez porque se considera que las situaciones que son ventiladas en ese procedimiento no son tan trascendentes y graves como las que son materia del proceso jurisdiccional, sin embargo, no por eso carecen de importancia porque en uno y otro caso, la autoridad afecta los derechos del gobernado y, además, tanto el proceso judicial como procedimiento administrativo son productos de las disposiciones constitucionales las que inclusive no distinguen las características del proceso judicial y el procedimiento administrativo; y por el contrario los vinculan al texto constitucional al señalar que: nadie podrá ser privado de las propiedades, posesiones y derechos sino mediante juicio previo.

¹⁹² Tal es el caso de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Además, tal aserto de que las situaciones materia del procedimiento administrativo no son tan trascendentes y graves es equivocado, porque no es la cantidad, es decir, el grado de la consecuencia o la sanción a imponer en el proceso lo desde punto de vista constitucional es lo que interesa, sino la calidad, es decir, la violación a un derecho por parte de la autoridad lo que resulta relevante, en la medida que trata de la violación a un derecho sustantivo; por tanto, ya se trate de violaciones en un procedimiento administrativo, en un procedimiento penal o en un procedimiento civil en la medida que trascienden al derecho sustantivo, es necesario que el órgano de autoridad, jurisdiccional o administrativo, respete plenamente el proceso debido.

En esta parte resulta conveniente destacar que en cuanto se trata del procedimiento administrativo, el legislador y el operador del derecho tienen que ser más cuidadosos al legislar y aplicar la ley para procurar que sean respetados los principios procesales, toda vez que la persona contra la que es seguido un procedimiento incuestionablemente tiene una situación de desventaja frente al Estado; pues es el órgano que lo representa el encargado de iniciar, tramitar y decidir el procedimiento, de la manera como le corresponde al juez, pero con la circunstancia de que si bien actúa, como lo señalamos, como si fuera parte, nunca pierde el carácter de autoridad. El legislador debe procurar establecer en la ley las condiciones para que el interesado no quede en Estado de indefensión, por tanto, debe procurar darle intervención desde el momento que la autoridad administrativa tiene conocimiento de cualquier indicio que le pueda perjudicar, para que desde inmediato el interesado pueda alegar y aportar pruebas.

Decimos que actúa como si fuera una parte en el procedimiento administrativo, pues en el transcurso de este nunca deja de ser autoridad; sin embargo, en el procedimiento necesariamente guarda una relación de contradicción respecto del interesado que puede resultar afectado por la determinación de la autoridad, es decir, actúa como parte; así, la autoridad tiene que demostrar la pretensión en contra del quien sigue el proceso, y por el contrario, el interesado tiene que probar los hechos contrarios a esa pretensión; lo que acontece de manera similar en el proceso jurisdiccional y en el procedimiento administrativo, ya que en el primero el actor ejerce la acción y por su parte demandado opone o ejerce el derecho de contradicción; y en el segundo, la autoridad inicia el procedimiento administrativo

en contra del particular y éste se opone, en contra de la propuesta de ese procedimiento, al ejercer el derecho de contradicción.¹⁹³

Ahora bien, la contradicción procesal para que sea efectiva tiene que acontecer en una situación de igualdad e imparcialidad. Para cumplir con estos elementos es necesario traer a cuenta que al tener la autoridad en el procedimiento cierto predominio con relación al particular, tiene como límite, el contenido y sentido de la norma jurídica con el fin de mantener el imperio de la legalidad en el funcionamiento administrativo.

Así, no debe prevalecer por parte de la autoridad la arbitrariedad irresponsable o caprichosa en perjuicio de los gobernados, sino esos principios de igualdad e imparcialidad, para cuya comprobación de su realización en el procedimiento administrativo es necesario conferir al administrado mediante los recursos la máxima oportunidad de defensa, con el fin de asegurar la fiscalización efectiva y correcta aplicación del régimen de legalidad para encontrar la verdad jurídica objetiva; para de esta manera impedir y, en su caso corregir mediante el recurso esa actitud arbitraria y caprichosa de la autoridad.

En este punto conviene señalar que en nuestra opinión esa arbitrariedad de la autoridad deriva de:

a) Del desconocimiento de la normatividad constitucional en materia del proceso, como de la técnica procesal que la complementa; para comprender en su exacta dimensión estos conceptos es necesario recurrir a la jurisprudencia y doctrina nacional, y, en especial a la doctrina y la jurisprudencia extranjera¹⁹⁴. Es necesario partir de la idea de que el procedimiento administrativo tiene como origen los artículos 14 y 17 constitucionales y, por tanto, tiene que cumplir con los principios de audiencia y, justicia expedita, pronta, completa e

¹⁹³ Cuando hablamos del proceso en general hablamos que para que pueda desarrollarse plenamente el proceso requiere una serie de condiciones como son que el órgano del Estado encargado de aplicar la ley respete los principios igualdad e imparcialidad procesales. Sin esas condiciones, no puede existir el proceso, que es sinónimo de audiencia y oportunidad de contradecir un acto procesal. Desde luego que estos principios son aplicables al procedimiento administrativo porque no puede entenderse ante una actuación de la autoridad en la que un de las partes tenga una posición dominante en el proceso.

¹⁹⁴ Cuando hablamos de los principios generales del proceso en general, del proceso debido, Derecho de Defensa y la tutela judicial efectiva no apoyamos en conceptos de diversos autores españoles los que, a su vez, tuvieron apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España y, en la jurisprudencia de la Corte de los Estados Unidos relacionada con la interpretación de los conceptos de Derecho de Defensa, proceso debido y tutela judicial efectiva.

imparcial, de los que derivan los otros principios procesales que ya hemos mencionado, que son aplicables al procedimiento administrativo, pues no puede entenderse que si el procedimiento administrativo es producto de esos preceptos constitucionales no se regule por esos preceptos constitucionales. Al partir de esta idea es necesario establecer mediante reforma que la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación también es obligatoria para las autoridades administrativas con el fin de que tengan conocimiento y apliquen esos principios procesales.

b) Por otra parte, de la intención injustificada de la Administración de perjudicar al gobernado; sin considerar la legalidad objetiva, presunción de inocencia, o bien, el principio de imparcialidad. Es el prejuicio con relación al sentido de la decisión con la que terminará el procedimiento que resulta contrario a la imparcialidad.

c) Finalmente, la carencia de la cultura de la legalidad como un valor que en el estado de derecho invade a toda la actividad de la administración; los funcionarios desconocen la técnica y práctica de la interpretación y aplicación del derecho; además, actúan sin pretensión de cumplir de manera rigurosa con los principios del proceso y de la ley. Lo que es necesario porque al aplicar la ley las autoridades lo hacen a la manera de los jueces: esto es, mediante un procedimiento finalmente dictan una resolución en la que concretizan la voluntad de la ley.

Lo anterior es importante porque precisamente la manera de combatir esa arbitrariedad de la autoridad es obligarla a cumplir con esos principios procesales de contradicción, igualdad e imparcialidad, así como todos los anteriormente mencionados; de no cumplir con esa igualdad se ocasionará indefensión al interesado porque no tendrá las mismas oportunidades procesales que la autoridad, y por tanto, tampoco en el procedimiento existirá la imparcialidad. En estos casos en que se comprometan esos principios de igualdad e imparcialidad –porque la autoridad tenga un prejuicio contra una persona- corresponde a la autoridad excusarse del conocimiento del asunto, o bien, al interesado promover el impedimento para lograr el equilibrio procesal, así tener un tratamiento de igualdad e imparcialidad en la iniciación, tramitación y resolución del asunto.

La tramitación de los impedimentos es de suma importancia para el respeto de los principios de igualdad e imparcialidad, pues basta recordar que la segunda significa la

ausencia de prejuicios en la solución del asunto y, la primera, la igualdad en las oportunidades procesales, y que ambos principios se corresponden. En ese sentido es importante considerar que en materia del procedimiento administrativo la ley debe ser muy precisa y cuidadosa en establecer los supuestos en que la autoridad debe considerarse como impedida para conocer de un asunto, porque en esos aspectos reside el que en ese procedimiento prevalezcan los principios, en cuyo cumplimiento estriba, la realización del proceso debido.

En este aspecto es relevante señalar que, tal vez, no basta remitir a las causales de impedimento establecidas para las materias procesales diversas a la materia del procedimiento administrativo; lo anterior se afirma porque normalmente lo que hace el legislador es repetir esas causales para los diversos ordenamiento procesales, sin considerar que en el caso del procedimiento administrativo la relación del interesado con la Administración guarda, generalmente, una situación de desigualdad porque mantiene en el inicio, desarrollo y conclusión del procedimiento una posición dominante por mantener el carácter de autoridad.

En ese orden de ideas significativo resulta señalar que al no operar los principios de igualdad e imparcialidad, no puede actualizarse tampoco el principio de contradicción (que significa una real y efectiva oposición entre partes), el que tiene tal relevancia en el proceso que, de no actualizarse, difícilmente puede hablarse de un verdadero procedimiento administrativo. Es esas condiciones es necesario adoptar las medidas procesales para procurar el equilibrio procesal entre Administración e interesado.

Luego, la aplicación de los principios del proceso no solamente resulta válida en el procedimiento administrativo, sino, inclusive necesaria para encontrar esa verdad jurídica objetiva; pero, además, que los principios generales del proceso, aunque surgen del proceso judicial son aplicables al procedimiento administrativo, sin que baste seguir solamente algunas formalidades esenciales para cumplir con el *Derecho de Defensa*, pues, el que el procedimiento tenga varias etapas procesales, como son la notificación del inicio del procedimiento, las pruebas, los alegatos y la sentencia, como lo hemos expresado es insuficiente para considerar otorgado de manera plena el derecho de audiencia; o que se

cumpla plenamente con el *Derecho de Defensa*, proceso debido o tutela judicial efectiva, que en el presente estudio son conceptos empleados de manera sinónima al de audiencia plena.

Se dice que esas etapas no son suficientes para otorgar plenamente el *Derecho de Defensa*, en virtud de que una de las premisas fundamentales del presente trabajo es que:

a) Al derivar la existencia del procedimiento administrativo al igual que el proceso judicial del contenido de los artículos 14 y 17 constitucionales, por derivación necesariamente debe compartir las características del proceso judicial;

b) Ser el procedimiento administrativo al igual que el proceso judicial una institución compleja y rica en principios y valores, los que son necesarios para cumplir plenamente el derecho de audiencia plena.

c) Además, es necesario ponderar algo muy importante, como lo es, que existe un desequilibrio entre las partes en el procedimiento administrativo toda vez que la autoridad administrativa tiene el carácter de juez y parte; por lo que es necesario considerar con mayor cuidado la determinación y aplicación de sus componentes, pues de lo contrario se corre el riesgo de no actualizar el derecho de plena audiencia o *Derecho de Defensa*.¹⁹⁵

Así al no actualizar los principios de igualdad e imparcialidad convierte al procedimiento administrativo en simple requisito previsto por la ley, pero con poca eficacia o sin eficacia alguna en cuanto otorgar al interesado una intervención plena; es decir, no basta la existencia de un procedimiento para otorgar el derecho de audiencia, sino que, además, tiene que cumplir con diversos elementos para otorgar esa intervención en la que no surja la menor duda acerca de la indefensión procesal del gobernado.

En ese sentido existirá parcialidad cuando la autoridad tiene la intención de favorecer el interés del Estado o de un tercero; por tanto, no tiene presente el principio de legalidad

¹⁹⁵ Cuando hablamos del procedimiento administrativo necesariamente encontramos dos sujetos, a diferencia del procedimiento judicial, porque en este procedimiento necesariamente encontramos tres sujetos: actor, demandado y órgano jurisdiccional. Las partes en el procedimiento administrativo son el interesado y la Administración, por lo que el procedimiento administrativo es de naturaleza bilateral. Esta última desempeña un papel de juez y parte, o en su caso, tiene una "posición de parte". La Administración en el procedimiento administrativo es el sujeto que decide y, por eso, tiene una posición dominante en el proceso.

objetiva cuyo concepto en líneas que anteceden hemos precisado, de tal suerte, que puede actuar, inclusive, por consigna con la intención de perjudicar al interesado, sin ningún sustento de naturaleza objetiva. Ahora bien, aunque en este apartado no se refiere al proceso judicial conviene tener en cuenta que la imparcialidad consiste en resolver conforme a derecho, y no a partir de presiones o intereses extraños a aquél, y tiene como correlativo el derecho de los ciudadanos a que la impartición de justicia se realice con parámetros estrictamente jurídicos, evitando así la arbitrariedad.¹⁹⁶

Las premisas que anteceden conllevan a la necesidad de reconstruir el concepto del procedimiento administrativo con base en los principios procesales existentes, tanto a nivel legal, doctrinal, y jurisprudencial; pues, actualmente el procedimiento administrativo como institución procesal no tiene el reconocimiento en cuanto la importancia que le corresponde como instrumento para garantizar la seguridad jurídica del gobernado. Esto es, no hay que apreciar a esa institución solamente como un requisito que la autoridad tiene que cumplir, sino como un instrumento para garantizar la legalidad de la actuación de la autoridad en el procedimiento que es el instrumento o medio para afectar o privar se sus derechos al gobernado; por otra parte, los recursos administrativos que, forman parte del procedimiento administrativo, tampoco hay que considerarlos simplemente como un medio de defensa que por obligación constitucional debe estar previsto en la ley, sino como un instrumento efectivo para controlar la legalidad del procedimiento y acto administrativo, para lo que es necesario que cumplan, el procedimiento y el recurso, con los mencionados principios procesales, ya que de tienen como origen las normas constitucionales (artículo 14, 17 y 20 constitucionales), en las que el legislador constituyente estableció los principios procesales para garantizar la seguridad jurídica del interesado; sin embargo, estos principios procesales no rigen la situación por el solo reconocimiento de su existencia, sino que requieren ser interpretados por el operador jurídico, de tal suerte, que por lo anterior la gran importancia que tienen como directores del proceso, el juez y la autoridad administrativa.

Esto se dice así, porque es significativo expresar que líneas arriba quedó destacado que la constitucionalización del proceso se traduce en que el legislador constituyente establece en las normas constitucionales las reglas, valores u principios que debe contener

¹⁹⁶ Sampayo, Adriana y Gatti, Mariana, Aplicación del Código de Ética Judicial en Uruguay, Serie Ética Judicial, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009, p. 69.

el proceso, los que el legislador ordinario y el operador del derecho no tiene más que respetar y aplicar; son principios y valores que, inclusive, algunos no están comprendidos explícitamente en las normas constitucionales, pero que los jueces (y la autoridad aplicadora de la ley tienen que desarrollar) y, la doctrina a crear un sistema tendente a actualizar el proceso debido, porque son principios y valores que ordenan y organizan el proceso.

En la interpretación de esas desde luego tienen gran importancia las decisiones de los jueces y la construcción doctrinal, toda vez que en el caso del procedimiento administrativo, la actividad de aplicar los principios procesales corresponde a los funcionarios que representan a la Administración en el procedimiento. Esa actividad corresponde a estos funcionarios porque como los jueces son los directores del procedimiento y por ende, es su responsabilidad de que se cumpla con las normas, principios y valores constitucionales. Estos principios y valores pueden no estar en la ley, empero, son la esencia misma del proceso.

En cuanto este aspecto es interesante recordar lo que nos dice Otto Bachof en el sentido de que las leyes han dejado de ser expresión racional del derecho convirtiéndose en actos de conformación política mediatizados por la mayoría parlamentaria y los grupos partidistas que la dominan. Por lo que es necesaria una “*fuerza*” que restablezca los valores superiores del derecho y esta fuerza sólo puede ser el juez; agrega el autor que el juez no está sometido a la ley, pero no sólo a la ley; ni siquiera a la Constitución como ley de rango superior, pues existe la posibilidad, aunque lejana, de que una norma constitucional esté en contradicción con las ideas de justicia que preexisten en la Constitución.¹⁹⁷ El autor le otorga un papel preponderante al juez, en nuestro caso, será la autoridad administrativa quien, en la resolución de un caso, aplicará conforme a esa consideración los principios generales del proceso.

Ahora bien, al examinar los principios del proceso en general los clasificamos en:

a) Los relacionados con el inicio y avance del proceso;

¹⁹⁷ Bachof, op. cit., p. 27.

- b) Los vinculados con la eficacia y rapidez del proceso; y,
- c) Otros, como son adquisición procesal, escritura, publicidad, legalidad de formas y libre apreciación de las pruebas.

De estos principios tienen que derivar consecuencias de orden lógico, que afectan, al procedimiento, al interesado, como a la autoridad que tramita el proceso, pues los mencionados principios son reglas, a veces no escritas- pero esenciales para la existencia del proceso y, que derivan implícitamente: del denominado principio de contradicción – derecho de audiencia contenido en el artículo 14 constitucional-, el que como nos dice Ovalle Favela, es consubstancial al proceso,¹⁹⁸; como del postulado constitucional de justicia pronta, completa e imparcial contenido en el artículo 17 constitucional.

Al respecto no podemos dejar de insistir que en la comentada reforma constitucional penal publicada en el Diario Oficial de la Federación de 28 de junio de 2008, se reconocen otros principios procesales, como son el de contradicción, acusatorio, oralidad, concentración, continuidad e intermediación y oralidad; lo que confirma la existencia y la importancia de esos principios para la defensa del gobernado (con anterioridad a esa reforma la Constitución establecía los principios de: contradicción, proceso expedito, pronto, completo e imparcial en los artículos 14 y 16 constitucionales).

Ahora bien, con relación a los principios del proceso en general, relacionados con el inicio y avance del proceso, es importante destacar que estos principios son muy trascendentes en todo proceso judicial; pero en especial en el procedimiento administrativo en cuanto que si bien está identificado, por un lado, con el principio inquisitivo (que es el principio contrario al dispositivo en el que se rige por la actividad de las partes) y con el de impulso procesal (de oficio y no a petición de parte); por otro parte, también lo está con la institución de los términos y el de la preclusión procesal que establece los tiempos para realizar un acto procesal y como sanción la pérdida del derecho para realizarlo, ya que de manera conjunta, impulso, términos y preclusión, hacen posible el desenvolvimiento progresivo del proceso.

¹⁹⁸ Ovalle Favela, op. cit., p. 63.

Con los principios inquisitivo y de impulso procesal de oficio, en atención a los siguientes razonamientos: Al efecto, es conveniente recordar que existen principios que son propios de la materia civil (que comprende también la materia laboral y administrativa) y, otros que corresponden a la materia penal.

a) En cuanto a la materia civil, está vinculada al principio de oportunidad, el que consiste en las posibilidades que tiene el titular del derecho perturbado para el adecuado restablecimiento del mismo; lo que tiene como consecuencia que el proceso nunca será iniciado de oficio; derivado de ese principio, surge el principio dispositivo, el que consiste en que a las partes corresponde solicitar la actividad jurisdiccional del Estado, así como aportar el material probatorio, con el efecto de que los hechos no manifestados por las partes no serán tomados en cuenta por el juez; en el caso del procedimiento administrativo, parece más bien regirse por un principio de aportación no exclusivo de las partes sino compartido con el órgano jurisdiccional, tanto en cuanto a la manifestación de los hechos como respecto al ofrecimiento y práctica de las pruebas.

b) Con relación a la materia penal, en contraposición al principio de oportunidad deriva el principio de necesidad que supone que en la relación jurídica sustantiva, y posteriormente, en la relación jurídica procesal, el interés de la colectividad es dominante. El principio de necesidad significa que el proceso es obligatorio para averiguar la infracción a la ley, por lo que no corresponde a los sujetos privados facultad alguna en relación con la elección del inicio del proceso, como tampoco en la elección del medio para reparar la lesión causada al bien público, tal como sucede con la materia penal. El principio de necesidad surge debido a la imposibilidad de que, mediante el tipo de proceso regido por el principio de oportunidad, se puedan satisfacer tanto los intereses privados como los intereses que afectan a la sociedad misma como colectividad. El principio de necesidad nos lleva a otros principios, como son el principio de oficialidad, el que significa que no va ser la voluntad de un particular sino el deber de un órgano público establecido para la defensa de los intereses colectivos, el que determinará el inicio de la actividad jurisdiccional con base en los presupuestos establecidos por la ley. Conforme a ese sistema el órgano jurisdiccional no estará vinculado por las peticiones que las partes realicen, sino por los hechos que constituyen el objeto del proceso y respecto de la prueba, la aportación de los hechos materia del procedimiento estará a cargo del órgano del estado encargado por ley, pues en este

último caso es el órgano a quien conforme a la ley le corresponde la dirección material del proceso; sin embargo, esto no impide que las partes puedan hacer alegaciones y aportar pruebas porque ese órgano del estado no puede tener en esos aspectos la exclusividad. El principio de necesidad se encuentra relacionado al principio de impulso procesal, el que opera de oficio, en función de que en el caso rigen los hechos materia del procedimiento.

Por consecuencia, estos principios están también vinculados con otro de mayor jerarquía como resulta ser el de seguridad jurídica, toda vez que de no existir la preclusión en el procedimiento tampoco existiría certidumbre en el gobernado en la medida que los actos procesales podrían repetirse y el proceso no progresaría.

Este punto es más interesante cuando se trata, no de la pérdida del ejercicio de los derechos y cumplimiento de las cargas procesales, sino del aspecto que conduce a extinguir las facultades de la autoridad para emitir sus determinaciones, en la medida que, en respeto al principio de seguridad jurídica la autoridad ya no puede emitir la resolución que resuelva el tema materia del procedimiento, por el simple transcurso del tiempo legalmente establecido.

La posibilidad de la existencia de esa caducidad deriva del texto propio de la ley, ya que de otra manera no puede entenderse que el ordenamiento legal establezca un término para emitir la determinación y, el que, no hacerlo oportunamente no tenga consecuencia alguna en el procedimiento, pues, además, si la autoridad puede emitir en cualquier tiempo la resolución correspondiente a pesar de que hay disposición en contrario, es decir hay un período previsto en la ley para emitirla, no puede respetarse el principio de seguridad jurídica; lo que es una conclusión válida porque en la medida que el acto administrativo es la determinación que pone punto final al procedimiento, no puede estar sometido en cuanto a su emisión en el tiempo a la voluntad de la autoridad, inclusive, de manera indefinida.

De otra manera, que caso tiene que el legislador establezca en la ley que el procedimiento debe terminar en determinado tiempo, si la autoridad discrecionalmente decide cuando lo resuelve; en este supuesto es interesante distinguir el caso de que el procedimiento se siga a petición de parte, o bien, de oficio de la autoridad; en el primer caso, es al promoverlo a quien corresponde promover para demostrar el interés en el dictado de la

resolución final correspondiente y evitar la caducidad (principio dispositivo; en el segundo supuesto, es a la autoridad a quien le corresponde impulsar el procedimiento en la medida que el impulso procesal le corresponde a quien debe, bajo su responsabilidad, tramitar de oficio el procedimiento y dictar la resolución dentro del término establecido en la ley por el legislador (principio inquisitivo).¹⁹⁹

Este supuesto tiene particular relevancia porque en el procedimiento administrativo el interesado se encuentra en una situación de desventaja con relación a la autoridad y por otro lado, es necesario que prevalezca el principio de seguridad jurídica; por eso, un elemento para buscar ese equilibrio o igualdad entre la Administración y el gobernado consiste en establecer la caducidad de las facultades de la autoridad por no dictar oportunamente la resolución en el procedimiento; determinación que tiene apoyo además en los principios de impulso, preclusión, celeridad procesal, etcétera.

Desde luego este es un punto controvertido, en especial cuando la ley no establece de manera expresa que opera la caducidad, empero, dispone un término para dictar la resolución. En el caso de que la ley disponga de que por el transcurso del tiempo opera la caducidad no existe ninguna controversia, toda vez que la autoridad debe constreñirse a aplicar la ley; el problema surge cuando solamente el ordenamiento legal contiene el plazo para dictar la resolución en el procedimiento, empero, no hay disposición expresa que ordene la caducidad, en particular en los casos “en que la Administración ejercita potestades sancionadoras o de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen”.²⁰⁰

En nuestra opinión, si el legislador establece en la ley un término para emitir al resolución, si no lo hace en ese tiempo la autoridad, posteriormente, ya no puede emitirla,

¹⁹⁹ Es conveniente recordar lo que expresamos al tratar del proceso en general en el sentido que: En el sistema dispositivo el impulso procesal corresponde a las partes; es decir, no solamente ellas les corresponde abrir la instancia con la presentación de la demanda, sino que de ellas depende la realización de los actos del procedimiento; en cambio en el sistema inquisitivo el juez tiene la facultad de ordenar diligencias procesales, por lo al trasladar este supuesto a los procedimientos administrativos iniciados de oficio, si la autoridad no termina el procedimiento en el término establecido por la ley, como es su responsabilidad impulsar el procedimiento, por consecuencia lógica, pierde sus facultades para emitir la resolución en el procedimiento.

²⁰⁰ Meseguer Yebra, Joaquín, *La caducidad en el Procedimiento Administrativo Sancionador*, Editorial Bosch, S. A., Barcelona 2002, p. 27.

pues, las interpretaciones en el sentido de que el ordenamiento legal no establece consecuencia alguna, no es correcta a la luz de principio de seguridad jurídica.

Esto es así porque durante todo el tiempo en que no se define el proceso el interesado o interesados tiene un estado de inseguridad; lo que se materializa en su perjuicio porque no pueden realizar su actividad laboral o establecer o continuar con el funcionamiento de su negocio, en virtud de que está pendiente de dictarse la resolución correspondiente, cuando precisamente el procedimiento administrativo tiene como uno de sus fines buscar una rápida solución al problema jurídico.

Con independencia de esta consideración, es propio del procedimiento administrativo el que carezca de formalidades, sin embargo, no por eso la autoridad puede dictar la resolución en cualquier tiempo.

Ahora bien, no basta el trámite rápido del procedimiento administrativo derivado del impulso procesal, los términos y la preclusión procesal, sino que también es indispensable que ese procedimiento y resolución sean tramitados y resueltos de manera eficaz, pues de otra manera tampoco puede entenderse la existencia de ese procedimiento de carácter rápido y abreviado, establecido por el legislador para sancionar a los particulares e intervenir en sus derechos y patrimonio cuando, finalmente, el procedimiento tiene vicios por no ajustarse a la ley en trasgresión al derecho a la seguridad jurídica del gobernado.

En ese sentido cabe recordar el concepto de seguridad jurídica que define el distinguido jurista Ignacio Burgoa; para éste autor la seguridad jurídica es:

“El conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídica, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc., es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica. Éstas implican en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe someterse una cierta

*actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por un sumum de sus derechos subjetivos.*²⁰¹

Ahora bien, de la lectura de la definición en comento deriva que la garantía de seguridad jurídica implica el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias a que debe someterse una actividad estatal para afectar la esfera del gobernado. Esas condiciones, requisitos, elementos o circunstancias no pueden estar establecidas sino en la ley, y por tanto, el no cumplirlos equivale a la invalidez del acto, como sucede cuando la ley establece que, un procedimiento administrativo debe terminar mediante una resolución administrativa dictado en determinado lapso; luego, cuando la resolución no se dicta en el término legal, y si a pesar de esto la autoridad lo hace, la resolución puede resultar ilegal, porque no cumplió con ese requisito o condición prevista en la ley consistente en el término legal establecido para emitir el acto que pone fin al procedimiento.

En concordancia con lo antes señalado acerca de la rapidez del procedimiento administrativo es conveniente recurrir a los principios de inmediación, oralidad, concentración, eventualidad, economía, y celeridad; esto porque si bien existen principios procesales que tienden al inicio y avance del proceso (dispositivo, impulso y preclusión procesal) existen otros vinculados con la eficacia y rapidez del proceso. Estos principios tienden a que la justicia sea pronta, sin retraso, de lo que surgen igualmente consecuencias en la práctica como enseguida lo veremos.

El principio de inmediación significa que el juez debe encontrarse en un estado de relación directa con las partes y recibir personalmente las pruebas, prefiriendo entre éstas a las que se encuentren bajo su acción inmediata; principio cuya vigencia sufre restricciones en los procesos escritos.²⁰² Este principio está más vinculado con el diverso de oralidad, pues en los sistemas escritos como el nuestro, el juez forma su criterio con base en las constancias de los autos; desde luego excluye cualquier medio indirecto de conocimiento judicial. El principio de oralidad significa que solamente las alegaciones expresadas oralmente pueden constituir fundamentos del fallo.

²⁰¹ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías Individuales*, Editorial Porrúa, S.A. México, 1982, p. 495.

²⁰² Palacio, op. cit., p. 74.

El principio de concentración tiende a acelerar el proceso eliminando trámites que no sean indispensables, con lo cual se obtiene una visión más concreta de la *litis*. La concentración es una característica del proceso oral, pero no del proceso escrito, el que se diluye en traslados e incidentes que complican y prologan el proceso; en el proceso oral por el contrario todo el proceso es realizado en una sola audiencia. El principio comprende todas aquellas previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso, evitando que su irrazonable prolongación haga inoperante la tutela de los derechos.

Finalmente, en este rubro mencionaremos el principio de eventualidad que consiste en aportar en un solo momento todos los instrumentos de prueba con el fin de abreviar la actividad de las partes y el tiempo del desarrollo del proceso; sin esperar a que, primero, una de las partes presente sus pruebas y la otra, a manera de respuesta, exhiba las que le corresponden.

Los anteriores principios conjuntamente con el de celeridad procesal tienen como consecuencia el que el proceso sea expedito y pronto, como lo expresa el precepto constitucional y, en la medida que, así suceda, opera esa caducidad de facultades porque de otra manera para que existen los principios procesales esa relacionados con rapidez del procedimiento.

La regla en el sentido de que es necesario resolver en el término legal con el objeto de que prevalezca la seguridad jurídica del gobernado fue establecida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis jurisprudencial siguiente:

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. LA AUTORIDAD CORRESPONDIENTE DEBE EMITIR LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA EN EL PLAZO DE 4 MESES, CONFORME AL ARTÍCULO 153, DE LA LEY ADUANERA, INCLUSO CUANDO SE ORDENÓ SU REPOSICIÓN. Conforme al artículo citado, cuando con motivo de un medio de defensa intentado por el gobernado se ordena a la autoridad reponer el procedimiento administrativo en materia aduanera, ésta sigue sujeta a cumplir con las disposiciones jurídicas que lo regulan, en virtud de que no existe precepto en contrario, aunado a que implícitamente el artículo 153 de la Ley Aduanera

establece que todo el procedimiento debe regirse por las reglas previstas para tal efecto, entre las cuales se encuentra el imperativo de resolver en el plazo de 4 meses con el objeto primordial de que prevalezca la seguridad jurídica del contribuyente, ya que el plazo aludido constituye un mecanismo esencial para garantizar al gobernado que la actuación de la autoridad se supedite a los requisitos de validez de todo acto de autoridad.²⁰³

De las consideraciones de la ejecutoria que dio origen a la jurisprudencia transcrita nos interesan por su contenido las siguientes:

“Tal como se advierte de lo transcrito, debe concluirse que en atención al principio de seguridad jurídica que rige en materia aduanera, la autoridad tiene la obligación de emitir la resolución correspondiente en un plazo que no debe exceder de cuatro meses a partir del embargo o del inicio del procedimiento administrativo relativo, según se advierte de las diferentes normas en materia aduanera en que se ha consignado de manera invariable tal obligación de la autoridad, lo cual constituye materialmente el fundamento para una caducidad implícita, ya que si las autoridades aduaneras actúan fuera del plazo que marca la ley no estarán legitimadas para realizar sus facultades por razón de oportunidad, y además deberán quedar sin efectos las actuaciones de la autoridad que dieron inicio al procedimiento administrativo en materia aduanera lo que lleva consigo que, si al gobernado le fue asegurada mercancía con motivo de dicho procedimiento, además del impedimento legal de la autoridad para reiterar un acto, deberá devolver las mercancías embargadas toda vez que éstas ya no podrían estar aseguradas al amparo de una actuación legítima de autoridad.

Una vez destacado todo el marco bajo el cual ha sido interpretada la disposición indicada, advertimos que se ha realizado claramente la distinción entre los distintos tipos de normas en dos clases, a saber:

Normas que establecen un plazo dentro del cual las autoridades deben cumplir con lo determinado en una sentencia o una resolución emitida al verificar la validez de un acto de autoridad, las cuales no tienen como finalidad establecer un requisito más que

²⁰³ Jurisprudencia 2a./J. 62/2007, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el registro 172,428, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Mayo de 2007, p. 1022.

condicione la actuación de las autoridades administrativas, sino que su objetivo es que cumplan las determinaciones adoptadas sobre tales cuestiones, las cuales pueden considerarse normas procesales y que se enmarcan dentro del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Normas que condicionan temporalmente el ejercicio de las atribuciones de las autoridades fiscales, las cuales tienden a afectar la esfera jurídica de los contribuyentes como su domicilio, papeles y, en general, su patrimonio. En ese sentido, estas últimas constituyen la afectación generada a diferentes bienes jurídicos de los gobernados, por lo que si las autoridades competentes no actúan dentro de los plazos respectivos los actos que emitan en forma extemporánea carecerán de validez, al no cumplirse con el respectivo requisito temporal.

Bajo ese contexto esta Segunda Sala ha determinado que el plazo previsto en el artículo 153 de la Ley Aduanera, para que la autoridad emita la resolución que culmine el procedimiento administrativo en materia aduanera, condiciona la validez de su actuación, puesto que deberá apegarse al marco jurídico que rige el desarrollo de la atribución ahí prevista”.

El anterior criterio jurisprudencial apoya las consideraciones formuladas líneas arriba; en la medida que tiene relación con el procedimiento administrativo y refieren, en primer lugar, al supuesto del término para dictar resolución, por lo que si las autoridades competentes no actúan dentro de los plazos respectivos los actos que emitan en forma extemporánea carecerán de validez, al no cumplirse con el respectivo requisito del término para dictar resolución; y, en segundo lugar, la premisa fundamental del razonamiento de la tesis consiste en el principio de certeza o seguridad jurídica.

Este principio procesal, inclusive, ya lo mencionamos dado que dentro del Derecho Procesal es de los que tienen naturaleza más general y abstracta, a tal grado, que es posible identificarlo como un valor dentro del proceso. Al efecto es interesante recordar lo que al respecto ya expresamos, esto es, que asimismo como el principio o valor de la certeza o seguridad jurídica en el proceso existen principios como la equidad, independencia, racionalidad, certeza y universalidad, que son otros principios procesales que ya

mencionamos como de naturaleza procesal; tan abstractos que son verdaderos valores que orientan en su totalidad toda la actividad del procedimiento.

Las anteriores reflexiones no tienen la intención de agotar el examen integral del procedimiento administrativo, para determinar todos los aspectos en necesario modificar su estructura, sino demostrar mediante el señalamiento de casos concretos que esa institución debe cumplir, con los principios procesales y, luego, derivar de esos principios las posibles consecuencias producto de la aplicación de esos principios al procedimiento administrativo.

Sin embargo, es imposible negar los principios procesales establecidos en la Constitución y tampoco, los más generales como la equidad, independencia, racionalidad, certeza o seguridad y universalidad, pues son la esencia del Derecho; estos principios, que son garantías del proceso, a su vez, tienen sus propias garantías: por ejemplo, la equidad, independencia y universalidad, los principios de contradicción, igualdad e imparcialidad procesales; los principios dispositivo, inquisitivo, de impulso y preclusión procesales, intermediación, etcétera, garantizan la racionalidad procesal. Además, todos están vinculados a manera de un sistema que en su conjunto tienen como fin el proceso debido, y por ende, la seguridad jurídica del gobernado.

Es decir, los principios en su conjunto tienen como fin garantizar la realización de un proceso limpio (*fair trial*), correcto o justo, y por tanto, el procedimiento administrativo no puede soslayar esos principios en tanto que, producirá un estado de indefensión; la circunstancia de que en la actualidad ese procedimiento tenga una concepción o tratamiento distinto al propuesto no implica el mantener la situación en perjuicio de los interesados; la propuesta tiende a respetar el concepto de proceso limpio o correcto al procedimiento administrativo, así como todos los principios generales del proceso que lo componen, puesto que, inclusive, algunos ya están reconocidos en las disposiciones constitucionales, lo que es una necesidad, inclusive para el proceso judicial, el que todavía no puede afirmarse que cumpla plenamente con los principios para garantizar la defensa plena del gobernado.

El reconocer la aplicación de esos principios en el procedimiento administrativo tendrá consecuencias importantes (como en los casos en los que abordamos los principios de

acceso a la justicia, impulso, preclusión y celeridad procesal), pues si atendemos a los principios de impulso, preclusión y celeridad procesal, indudablemente, podemos concluir que es correcto determinar –aunque esa institución tenga procesal tenga como fin el interés público- la caducidad de las facultades de la autoridad para dictar la resolución en un proceso. Desde luego queda por despejar que sucederá con el procedimiento administrativo al aplicar los diversos principios, pero, ahora el tema consiste en justificar, el que ese procedimiento está regido por los principios procesales propios del proceso debido.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El procedimiento administrativo es el instrumento necesario para emitir el acto administrativo, toda vez que tiene por objeto recabar los dictámenes técnicos o jurídicos de los diversos agentes de la Administración, así como dar cumplimiento al derecho de audiencia que tiene todo gobernado previamente a la emisión del acto de autoridad que afecte sus derechos, con las peculiaridades derivadas de la rapidez que caracteriza a la actividad de las autoridades administrativas, sin embargo, lo importante es definir los requisitos o elementos para otorgar ese derecho de manera efectiva; es decir, para que el interesado ejerza su derecho de manera plena.

SEGUNDA.- El procedimiento administrativo y el acto administrativo se encuentran estrechamente vinculados. El acto administrativo es la declaración unilateral y concreta del órgano ejecutivo que produce actos jurídicos directos e inmediatos. Es unilateral porque la voluntad del particular no interviene en la formación del acto administrativo toda vez que la decisión que contiene supone la interpretación y aplicación del derecho objetivo por un sujeto con competencia para fijar las consecuencias jurídicas que una norma prevé. El acto administrativo es la declaración concreta o general del órgano ejecutivo que produce efectos jurídicos directos e inmediatos y tiene por finalidad la satisfacción del interés público. Este constituye el denominado mérito del acto administrativo que consiste en un valor administrativo inherente a la actividad pública estatal que tiende a satisfacer necesidades colectivas. De manera diversa a este concepto existe la legitimidad del acto administrativo que pertenece al mundo de lo jurídico en cuanto se compone por las normas que reglan la creación de los actos administrativos.

TERCERA.- El proceso consiste en la producción de actos jurídicos con base o fundamento en otros actos jurídicos con el fin de aplicar las normas o principios jurídicos. De esta manera el proceso ocurre entre los preceptos generales a los particulares; de la Constitución a la ley ordinaria, de la ley ordinaria al reglamento; de esas disposiciones abstractas y generales al acto concreto de aplicación, empero, previamente a este momento necesario escuchar a los interesados. El proceso existe en cualquiera de las tres funciones

estatales, y, de esta manera podemos hablar de: proceso judicial, proceso legislativo y proceso administrativo.

CUARTA.- El concepto de proceso es derivado del proceso judicial, empero, tiene características especiales; esa circunstancia no implica que la administración al tramitar un procedimiento omita atender a los principios de carácter procesal porque la resolución que dicta afecta los derechos de los gobernados; la anterior regla rige en particular en los procedimientos en los que existe una oposición entre partes al grado que se le conoce como “procedimientos seguidos en forma de juicio”. Ese procedimiento equivale al proceso judicial, empero, corresponde tramitarlo a la autoridad administrativa y, por tanto, forma parte de las actividades de la administración pública, la que, sin embargo, tiene que sujetarse a los principios procesales que rigen al proceso en la medida que el procedimiento lo podemos considerar como un elemento esencial del acto administrativo en la medida que es el instrumento para su dictado, pues durante su desarrollo la autoridad recaba las pruebas y conoce las razones de las partes que son sustento de sus pretensiones, de tal suerte, que de no cumplir con esos principios que son garantías del procedimiento el acto administrativo resulta nulo.

QUINTA.- Aunque el procedimiento administrativo deben cumplir con los principios procesales tiene diverso objeto al que corresponde al proceso judicial: para elaborar disposiciones de carácter general, imponer sanciones, resolver controversias entre particulares, de revisión del acto administrativo, para recabar la opinión de los agentes del Estado previamente al dictado del acto, para proceder a la licitación y procedimiento para privar al gobernado de algún derecho (procedimiento de expropiación). Es decir los procedimientos son de distintas especies pero en la medida que pueden afectar los derechos de los particulares es necesario que cumplan con los principios de garantía de audiencia plena.

SEXTA.- El proceso el proceso en sentido jurídico tiene como fin producir de una norma superior una norma inferior; la Constitución hasta la ley, de la ley al reglamento, del reglamento a los acuerdos generales y, de éste al acto concreto de aplicación; aunque esta es la vía normal para emitir ese acto, cuando se trata de la tutela judicial efectiva o proceso

debido no es necesario que la autoridad judicial o administrativa cumpla con ese escalonamiento porque es posible aplicar directa e inmediatamente las normas constitucionales, porque el proceso o procedimiento por disposición constitucional es el instrumento de defensa de los derechos del gobernado. Esto es así, porque en el estado constitucional de derecho ante la incapacidad del legislador de plasmar en la ley y respetar los principios y postulados en materia de proceso es necesario que el texto constitucional los establezca de manera directa para que el imperio de la ley ceda ante los postulados y principios constitucionales por virtud de la supremacía constitucional. Esta es una etapa superior del estado de derecho en la que el imperio de la ley cede ante al supremacía de las normas constitucionales.

SÉPTIMA.- En ese sentido en nuestro sistema jurídico el constituyente establece reglas muy importantes en el artículo 14 constitucional, en sentido que previamente a la afectación de los derechos del gobernado debe existir un proceso que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento con el fin de otorgar la oportunidad de defensa al gobernado. Además, dispone en los artículos 16, 17, 19, 20, 21, 22 y 23 constitucionales los denominados principios procesales. Las formalidades esenciales del procedimiento conforme a esos preceptos son: emplazamiento a juicio, derecho a ofrecer pruebas, alegatos y sentencia; y los principios procesales de justicia: expedita, pronta, completa e imparcial; los principios acusatorio, oral, publicidad, contradicción, concentración, continuidad, inmediación, igualdad, no castigar dos veces por el mismo delito y presunción de inocencia. Los principios de legalidad, litis cerrada, in dubio pro reo y no bis ibídem. Al contener de esta manera las disposiciones constitucionales los principios para regular en el proceso adquieren el carácter de norma, y, ende, son susceptibles de ser interpretados y aplicados directa e inmediatamente por el operador del derecho; además, en la medida que las formalidades tienen el significado de requisitos al igual que los principios que son establecidos por el constituyente en relación con el proceso, el no cumplir con esos principios, el proceso o procedimiento resulta contrario a la Constitución. Los principios constitucionales del proceso son las garantías para el desarrollo correcto del proceso, así como éste, es garantía de los derechos sustantivos previstos en la Constitución.

El proceso judicial tiene unidad en cuanto que es una serie de actos concatenados, con el fin de resolver una controversia. La doctrina y la jurisprudencia de manera similar a

como lo establece el artículo 14 constitucional los dividen en cuatro etapas: actos de introducción procesal, pruebas, alegatos y sentencia. La primera etapa tiene por objeto la determinación de la controversia, mediante la demanda y la contestación, en las que se determinan los hechos materia del proceso. La segunda etapa es la relativa al ofrecimiento y desahogo de las pruebas, con relación a los hechos sobre los que existe controversia. La tercera es la formulación de los alegatos y la última el dictado de la sentencia.

OCTAVA.- Los sujetos de la relación procesal en el proceso judicial son las personas que intervienen como funcionarios encargados de dirigir y dirimir el proceso, o bien, como partes, actor, demandado, terceros intervinientes y el Ministerio Público. El juez aparece como la figura principal del proceso en tanto que es el órgano que representa al Estado, ya que por su conducto dicta las providencias hasta la emisión de la sentencia. Parte en el sentido procesal puede ser cualquiera que promueva un proceso, o también, aquella persona que sea llamado a juicio para someterse con el carácter de demandado a los actos del proceso.

La doctrina no se pone de acuerdo en cuanto al número y características de los principios procesales, pero consideramos que los más importantes son: el de contradicción, en tanto que, no puede existir el proceso sin una oposición entre partes, los principios de igualdad e imparcialidad en la medida que no puede existir una verdadera contradicción, cuando en el proceso no existe imparcialidad del juzgador o igualdad de las partes. Con independencia de los anteriores principios, existen otros que los complementan, como son: los principios dispositivo, impulso procesal, preclusión procesal (en relación con el inicio y avance del proceso), de intermediación, oralidad, concentración y economía (en relación con la eficacia y rapidez del proceso); aunque existen otros como: adquisición procesal (la actividad procesal de las partes se influye recíprocamente), eventualidad (aportar como medida de previsión todos los medios de ataque), escritura (el juez conoce las pretensiones de las partes a través de los escritos), publicidad (es un medio de fiscalizar la conducta de magistrados y litigantes), legalidad de formas (excluye la posibilidad que las partes convengan los requisitos de forma, tiempo y lugar) y libre apreciación de la prueba (el juez no se encuentra ligado a reglas fijas sobre las pruebas). Lo que se desarrollaron durante siglos en la práctica procesal, la jurisprudencia y la doctrina como elementos para un proceso justo, correcto y limpio.

El procedimiento administrativo tiene como origen el procedimiento judicial y sirve como instrumento para dar cumplimiento a la garantía de audiencia, por lo que debe cumplir con las etapas del proceso y con los principios procesales, como son entre otros: los de contradicción, igualdad e imparcialidad, pues además, tiene como sustento el contenido de los artículos 14, 17, 19 y 23 constitucionales, preceptos que establecen la obligación para la autoridad de cumplir con la garantía de audiencia y con los principios de justicia pronta, completa e imparcial, de oralidad, dispositivo, igualdad, contradicción, intermediación y presunción de inocencia, pues en el procedimiento administrativo acontece el accionar y contradecir entre la autoridad y el gobernado, por lo que es necesario cumplir con éstos, para garantizar la plena eficacia del procedimiento. Además, en el procedimiento administrativo, encontramos una relación procesal, pero a diferencia del proceso judicial, ésta no es de carácter trilateral, sino solamente bilateral, entre los interesados y la administración pública, por otra parte, al igual que el proceso, se encuentra conformado por tres etapas como son: el inicio, desarrollo o instrucción y terminación o sentencia. En el caso del proceso administrativo no existe una típica controversia, como sucede con el proceso judicial, empero, ocurre una intervención bilateral de partes con intereses contrapuestos, de donde surge la necesidad de cumplir con los principios de naturaleza procesal para garantizar que la contradicción sea efectiva, a la manera como sucede con el proceso judicial.

Si bien, el procedimiento administrativo tiene que cumplir con los principios procesales antes precisados, éste cuenta con sus particulares principios como son: los principios de legalidad objetiva, que consiste en que no tiene solamente como fin la protección del interesado, o la correcta determinación de sus derechos, sino también la protección de la norma jurídica objetiva, para mantener el imperio de la ley en el funcionamiento administrativo; el principio de oficialidad, que consiste en que la autoridad administrativa puede indagar y determinar los hechos de litigio, inclusive comprobar la verdad de los hechos alegados, mediante la práctica y oficio de las pruebas necesarias, es decir, la impulsión del procedimiento corresponden todo momento a la autoridad en la medida que su actuación no pretende satisfacer un interés individual, sino el colectivo; este principio consiste, en que la ley que regula el procedimiento, tiene que buscar el equilibrio entre el particular y la autoridad que lo tramita y resuelve, para que de esta manera el actuar de esta última, en la medida de que por tratarse de una autoridad es procesalmente dominante, no le impida al gobernado ejercer una adecuada defensa; principio de imparcialidad, es muy importante porque, en el

procedimiento administrativo, la administración actúa con el carácter de autoridad y parte, de tal suerte que, requiere ser garantizado, mediante las medidas adecuadas contenidas en la ley; por último el principio de celeridad, es relevante en cuanto que tiene por objeto hacer más eficiente la actuación administrativa y la participación de los administrados, con lo que de esta manera, el procedimiento administrativo debe perder toda formalidad en la implementación y desarrollo en beneficio del interés social, como en beneficio del interesado.

El procedimiento administrativo, al igual que el proceso judicial, cuenta con tres etapas: a) se inicia con un acto para poner en marcha la actividad estatal, por lo que el procedimiento puede comenzar de oficio o a instancia de interesado, b) la que tiene como fines incorporar los datos necesarios para que el órgano administrativo pueda dictar resolución y ordenar los actos del procedimiento; y, c) termina con la resolución de la autoridad administrativa en la que decide, la cuestión planteada.

Cuando se trata de procedimiento administrativo, necesariamente encontramos dos sujetos, como son: el interesado y la administración; ésta en el procedimiento administrativo es el sujeto que decide y por eso, tiene una posición dominante en el proceso, trata de realizar sus intereses, empero es parte en la relación jurídico-procesal; de cualquier manera en el procedimiento no aparece como un sujeto imparcial, sino como titular de los intereses públicos; en cambio los interesados son quienes promueven el procedimiento como titulares de derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos; los que sin haberlo iniciado tengan derechos que puedan resultar directamente afectados por la decisión que en el procedimiento se dicte; aquéllos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución; aquellos cuyos intereses legítimos puedan resultar afectados por la resolución; por consecuencia, interesados son los titulares de un derecho subjetivo y los que tienen un interés legítimo.

El procedimiento administrativo puede terminar de manera normal o anormal. La manera normal de terminar un procedimiento administrativo consiste en el dictado de la resolución.

NOVENA.- El establecer los principios en procesales en la Constitución tiene como consecuencia la constitucionalización del proceso. El término constitucionalización del derecho es producto de las tres grandes transformaciones relacionadas con la aplicación del derecho constitucional consistentes en el reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución, la expansión de la jurisdicción constitucional y el desarrollo de la nueva dogmática de la interpretación constitucional; lo que deriva de la incapacidad del legislador para plasmar en la ley los postulados de las disposiciones constitucionales, para que de esta manera la aplicación quede al arbitrio de los operadores del derecho como son los ministros, magistrados, y las autoridades administrativas en cuanto dictan resoluciones en las que aplican normas jurídicas; al modificar la condición de las disposiciones constitucionales como consecuencia del reconocimiento de la categoría de normas, trae como consecuencia que todo el sistema legal resulte impregnado por las normas constitucionales y por consecuencia, sea obligatoria la aplicación inmediata y directa de esas disposiciones por los órganos jurisdiccionales y las autoridades administrativas.

DÉCIMA.- Para la realización de la constitucionalización es necesaria la existencia de una constitución rígida y de un control jurisdiccional, pues ante la ausencia de esos elementos, no hay posibilidad de un control constitucional; las constituciones contienen normas pero también principios generales que están contenidos en las declaraciones de derechos que operan como normas que regulan directamente las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, sin embargo, suelen perder eficacia en cuanto son susceptibles de interpretación y concretización por parte del legislador. En cambio, como consecuencia de la constitucionalización esas declaraciones son susceptibles de interpretación y aplicación directa e inmediata por los jueces y autoridades administrativas. En ese sentido no se puede concebir el estado constitucional de derecho sin recurrir al concepto de juez como titular del órgano quien por naturaleza es el aplicador del derecho y en esa medida el garante de la constitucionalidad, pues suele ser el mejor intérprete y defensor de la Constitución; lo anterior, porque como las normas constitucionales tienen carácter vinculante no es necesario que el legislador emita la ley correspondiente, pues los principios son reglas que por naturaleza regulan la actividad de los operadores del derecho, como son los jueces y las autoridades administrativas.

DÉCIMO PRIMERA.- En el caso del constitucionalismo del derecho el operador jurídico está inclinado por la interpretación extensiva y analógica de la Constitución para extraer innumerables normas implícitas, pero lo que es más importante, principios y valores, para regular cualquier aspecto de la vida social y política. Entre esos valores fundamentales se encuentran los derechos de igualdad, libertad, seguridad jurídica y los derechos procesales contenidos en el concepto de proceso debido que tutelan el sistema de derechos fundamentales de naturaleza sustantiva establecidos en la Constitución. Los principios y valores tienen una formulación normativa abierta y en cuanto a su aplicación, la tienen de manera distinta a las normas, pues son aplicados mediante la técnica de la ponderación al optimizar el valor o bien jurídico, lo que es relevante, pues, inclusive, al aplicar la ley el operador lo tiene que hacer a la luz o conforme a los principios y valores constitucionales.

DÉCIMO SEGUNDA.- La constitucionalización del derecho no solamente opera con relación a las disposiciones que establecen derechos sustantivos, sino también a los derechos de naturaleza procesal como el derecho de audiencia, formalidades esenciales del procedimiento y los principios procesales que constituyen garantías del proceso contenidos en los artículos 14, 16, 17, 19, 20 y 23 constitucionales. De esta manera el constituyente no deja en manos del legislador ordinario establecer las características del proceso previo, sino que al constitucionalizarlas las considera susceptibles de ser interpretadas y aplicadas directamente por el juzgador con el fin de obtener la tutela judicial efectiva.

DÉCIMO TERCERA.- La tutela judicial efectiva, el proceso debido o el derecho de defensa son los derechos constitucionales de naturaleza procesal contenidos en la Constitución. Estos conceptos son propios del denominado Estado Constitucional de Derecho, y, para que sean efectivamente respetados por la autoridad el constituyente consideró necesario establecer las características del proceso en las disposiciones constitucionales como un derecho fundamental de los gobernados. Sus principales características son los denominados principios del proceso que con el transcurso del tiempo derivaron de la práctica procesal, la doctrina y la jurisprudencia. Esos principios son producto de la expansión de la fuerza normativa de la constituciones y la fuerza normativa de sus principios dentro de los que se encuentran esa tutela judicial efectiva cuya esencia está conformada por los principios procesales; los que tiene que cumplir el procedimiento administrativo en la medida que al igual que el proceso judicial tiene que garantizar el

derecho de audiencia, corriente de opinión que se denomina judicialización y que es consecuencia de la denominada *constitucionalización procesal*.

DÉCIMO CUARTA.- El concepto de tutela judicial efectiva nace como consecuencia de que la comunidad social organizada prohíbe la llamada justicia privada, por lo que surge la necesidad de que mediante normas jurídicas el Estado conceda a todos sus miembros el derecho a acudir al proceso: por lo que tiene que garantizar que la tutela sea efectiva, es decir, cuidar que ningún aspecto pueda obstaculizar el que el particular pueda alcanzarla. Establecida en las normas constitucionales destacan como sus elementos la garantía de audiencia, los principios procesales de contradicción, igualdad, imparcialidad, dispositivo, impulso procesal, inmediación oralidad, concentración, economía, adquisición, eventualidad, escritura, publicidad, legalidad de forma, libre valoración de prueba, etc. De los principios mencionados la mayoría ya se están comprendidos en los artículos 14, 17 y 20 constitucionales, empero, es imposible que contemple todos los que contiene el proceso; en esa medida corresponde al operador el derecho invocarlos en el proceso y resoluciones.

DÉCIMO QUINTA.- El procedimiento administrativo tiene que cumplir con los principios del proceso judicial en tanto que constituye el instrumento que sirve para otorgar audiencia al gobernados, lo que conocemos como judicialización del procedimiento administrativo; de esta manera ya no se requiere escuchar solamente a las partes, sino que la audiencia deberá ser calificada, en la medida de que la autoridad administrativa tiene que cumplir con ciertas etapas y con los diversos principios procesales. Luego, no es lo mismo hablar de proceso como una serie de actos vinculados que tiene como fin escuchar a los posible afectados que el proceso debido en la medida requiere de ciertos requisitos. Lo que es propio del Estado constitucional de derecho en el que concurren la expansión de la fuerza normativa de las constituciones y la fuerza normativa de sus principios, por ende, los individuos y las autoridades se rigen de manera directa por la constituciones y son incorporados en la Constitución los denominados derechos fundamentales entre los que se encuentra el derecho a la tutela judicial efectiva que está compuesto por una pluralidad e principios.

DÉCIMO SEXTA.- El derecho de defensa es similar a los conceptos de tutela judicial efectiva y proceso debido; corresponde a la intervención de los interesados en las resoluciones y actuaciones que se van sucediendo desde que se inicia el proceso y a lo largo de todo su desarrollo, aunque sean afectados de una manera refleja y comprende dos aspectos: lo que hay que hacer para que el derecho de defensa sea respetado y que no hacer para producir indefensión. Luego, el derecho de defensa implica la exigencia de un juicio contradictorio en el que son muy importantes los actos de contradicción y por tanto el interesado debe ser informado de la acusación, los fundamentos de hecho de derecho y de la posibilidad de ofrecer pruebas. De manera paralela existe el proceso debido que significa que la administración no puede privar de la propiedad al particular sino a través de un juicio que tenga como características que sea rápido, público, con jurado imparcial, juez natural, con derecho a ser informado de la naturaleza y causa de la acusación formulada, careo con testigos, y derecho a la asistencia letrada; con la existencia de valores como: equidad, imparcialidad, independencia, igualdad, publicidad, racionalidad, certeza y universalidad. La fuerza de la presunción de inocencia no podrá ser superada salvo por la obtención de pruebas suficientemente persuasivas; la acusación debe hacer del conocimiento del interesado la fundamentación de su postura; el proceso deberá ser público y rápido; la acusación debe ser hecha del conocimiento con relación a hechos, pruebas, materiales y declaraciones. El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho prestacional que conlleva a una serie de obligaciones que comprende tres etapas; acceso a la justicia, que sea posible la defensa y obtener la solución en un plazo razonable, y dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos.

DÉCIMO SÉPTIMA.- Los conceptos de tutela judicial efectiva, proceso debido y derecho de defensa son semejantes y complejos porque están compuestos por una pluralidad de elementos, en el que el papel juez desempeña es muy importante en tanto que, es por naturaleza quien desempeña el papel de director y aplicador del derecho y por ende, el garante de la legalidad. Los principios del proceso son las garantías del proceso debido, el no cumplirlos, causará indefensión al interesado y por ende, la autoridad administrativa, no solamente puede sino está obligada a acatar los principios del proceso. Con lo que es inaceptable la propuesta de que solamente los jueces en materia de constitucionalidad están facultados para aplicar la Constitución, en particular cuando se trata de las disposiciones

constitucionales en materia procesal porque éstas están construidas de tal manera que el operador del derecho tiene la obligación de interpretar y aplicarlas de manera directa.

DÉCIMO OCTAVA.- En cuanto a la aplicación directa e inmediata de las disposiciones judiciales en el proceso no es un aspecto nuevo, pues basta mencionar la tesis de jurisprudencia aprobada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con rubro: ***“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”***. En esta tesis quedó establecido que las resoluciones emitidas por los tribunales deben cumplir con las garantías de debido proceso y de legalidad contenidas en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna, en la medida que estas son garantías individuales que participan del principio de supremacía constitucional; por tanto, las autoridades administrativas, tienen vinculación con las mismas en la medida que sus determinaciones contienen la forma, contenido y alcance de las determinaciones de naturaleza jurisdiccional. Mediante lo anterior, el constituyente constitucionaliza al procedimiento administrativo en la medida que tiene regulación directa en los preceptos constitucionales, y por tanto, no existe impedimento para aplicar las normas constitucionales, sino que por el contrario es obligación del juzgador o de la autoridad administrativa en su carácter de directores del proceso y del procedimiento, pues les corresponde determinar y vigilar que el proceso se ajuste a las garantías del procesales contenidas en la Constitución, cuya manifestación para lo que tiene que interpretar y aplicar las disposiciones relativas al proceso.

DÉCIMO NOVENA.- En el caso de nuestro sistema jurídico, esa constitucionalización del proceso se refleja en el contenido de los artículos 14, 16, 17, 19 y 23 de la Constitución, los que son aplicables al procedimiento administrativo, en la medida que es un instrumento, que como sucede con el proceso judicial, tiene por objeto escuchar al gobernado previamente en la privación de sus derechos al gobernado. La constitucionalización del procedimiento, es la circunstancia, que plasma en la Constitución los principios procesales, sin necesidad de interpretación por diversa autoridad que no sea el juzgador o la autoridad administrativa. De esta manera, la manifestación más precisa de la constitucionalización del proceso consiste en los denominados principios del proceso en tanto son las garantías del proceso correcto, justo y limpio que respeta la defensa y no cause indefensión.

VIGÉSIMA.- En ese sentido, para que las autoridades administrativas cuenten con mayor conocimiento para la aplicación de las disposiciones constitucionales, es importante, que mediante reforma constitucional y legal, se determine para las autoridades administrativas la obligatoriedad de la jurisprudencia relacionada con las disposiciones de naturaleza procesal constitucional; lo anterior, con la idea de formar autoridades administrativas con la cultura necesaria para que puedan aplicar debidamente las disposiciones constitucionales relativas. En este orden de ideas, es oportuno traer a cuenta que las disposiciones constitucionales pueden ser interpretadas de manera extensiva, pues es relevante tener en consideración que los principios del proceso son necesarios y en caso de faltar, no puede considerarse válido el procedimiento. En ese es oportuno tener en cuenta que el artículo 14 constitucional es aplicable al procedimiento administrativo en cuanto a que generalmente este seguido en forma de juicio, como sucede cuando se trata del procedimiento para imponer sanciones; sin que sea válido argumentar que, el procedimiento no debe cumplir con las características del proceso debido con el pretexto de que el órgano que lo tramita es de naturaleza administrativa, pues aunque es verdad que mediante aquél se logra rapidez en la resolución de los asuntos, ésta no debe prevalecer sobre el respeto a ese derecho del proceso debido, compuesto por las formalidades esenciales, pero también son necesarios los mencionados principios procesales, como la garantía de exacta aplicación de la ley, fundamentación y motivación de los actos de autoridad contenida en el artículo 16, de la administración de justicia por tribunales que están expeditos para impartirla y mediante resoluciones emitidas de manera completa, pronta e imparcial regulada en el numeral 17. En la materia administrativa es aplicable asimismo el artículo 19 de la Carta Magna, en cuanto establece el principio de litis cerrada, el diverso 20, porque establece diversos principios procesales aplicables al procedimiento administrativo, como son: los principios de publicidad, contradictorio y oral, concentración, continuidad, igualdad, inmediación y presunción de inocencia. El artículo 21 constitucional es aplicable en cuanto establece que corresponde a la autoridad administrativa la imposición de las sanciones por infracción a los reglamentos gubernativos y de policía; y el artículo 23 en virtud de que establece que nadie podrá ser juzgado dos veces por el mismo delito.

VIGÉSIMO PRIMERA.- Todas estas disposiciones están relacionadas con el procedimiento administrativo y reflejan la constitucionalización del mismo por disposición del

constituyente, por lo que de esta manera queda superado el concepto de que el procedimiento administrativo es solamente un requisito para cumplir con el derecho de audiencia, sin reparar en que precisamente su fin es garantizar plenamente la legalidad de la resolución que la autoridad competente dicte para finalizar el procedimiento; con lo que queda superada la idea de que el principio de tutela judicial efectiva es solamente aplicable al proceso de carácter jurisdiccional, sin considerar que por la desigualdad que enfrenta el procesado en el procedimiento o la afectación grave de sus derechos, es importante aplicar de manera más puntual el concepto o idea de proceso debido, puede si bien el procedimiento tiene que cumplir con los principios de celeridad e informalidad, esta idea no puede llegar al extremo de producir indefensión al gobernado.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- La garantía de audiencia es el género y el proceso y el procedimiento son sus especies; el procedimiento comparte con el proceso judicial características, empero, existen otras que le son propias, como el satisfacer necesidades que lo convierten en un trámite con una resolución rápida, sin complejidades ni formalidades, sin que lo anterior sea obstáculo para cumplir con los principios generales del proceso; sin embargo, tiene principios propios como el de legalidad objetiva en el que predomina el principio de legalidad material sobre al formal; igualdad porque la ley que regula el procedimiento tiene que buscar el equilibrio entre el particular y la autoridad para contrarrestar su carácter dominante de la última. Empero el procedimiento debe cumplir con los principios generales del proceso como consecuencia de derivar de la Constitución, participar del fenómeno de la constitucionalización, y por ende, de la judicialización del proceso, cuya manifestación más clara consiste en la denominada tutela judicial efectiva. La que es muy importante porque en la medida que tiene como consecuencia el privar de sus derechos al particular, no ofrece el procedimiento las seguridades del proceso judicial.

VIGÉSIMO TERCERA.- El procedimiento administrativo como deriva del proceso judicial participa de las características de la tutela judicial efectiva, la que es más importante, porque quien funge como director del proceso tiene el carácter de juez y parte; en consecuencia, el procedimiento tiene que ser más rápido, sin las formas y plazos típicos del proceso judicial; el principio de celeridad procesal es importante para que el procedimiento no tenga retrasos injustificados y de esta manera preservar seguridad jurídica de los interesados, ya que por la sola circunstancia de estar una persona vinculada al procedimiento

se le causa un perjuicio. Con independencia de ese principio de fundamentación y motivación, existen otros, en la medida que ya señalamos que el proceso es de naturaleza compleja y, los principios del proceso son el mecanismo para lograr que la persona tenga en el proceso o procedimiento la oportunidad plena para alegar y defender sus derechos aunque la ley que lo regule no lo establezca, pues en su caso la autoridad deberá cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento y los principios generales del proceso que emanen del procedimiento respectivo o de uno diverso para otorgar al interesado la audiencia plena. Lo relevante de los anteriores asertos es que nos refieren a tres conceptos importantes: una audiencia plena, formalidades esenciales del procedimiento y los principios generales lo que desde luego pueden equipararse a los principios generales del proceso materia de estudio; luego, la audiencia plena corresponde a las formalidades esenciales del procedimiento en la que la autoridad debe cumplir, además, con los principios del proceso.

VIGÉSIMO CUARTA.- Los principios generales del proceso tienen origen lógico y práctico; así no puede entenderse el proceso o procedimiento sin el principio de contradicción, éste, sin los de igualdad y contradicción. Por otro lado tampoco puede entenderse la tutela judicial efectiva o el proceso debido sin el acceso a la jurisdicción, para lo que es necesario precisar en la disposiciones constitucionales las condiciones y los sujetos que pueden promover la iniciación del procedimiento el fin de que el legislador o el operador del derecho no alteren las condiciones indispensables para ejercer ese derecho. En nuestra Constitución ese derecho de acceso a la justicia se encuentra establecido en los artículos 14 y 16 constitucionales en cuanto señalan: a) la existencia de un proceso o procedimiento; b) Que ese derecho le corresponde a toda persona que vaya a ser privada de un derecho, o que ya lo fue, con el fin de que le sea restituida el mismo; y c) Que para el ejercicio de ese derecho es necesario no poner ningún obstáculo, sino que por el contrario al interesado le serán otorgadas todas las facilidades para que lo ejerza. Sin embargo, cuando se trata del procedimiento administrativo el legislador y el operador del derecho no le dan tanta importancia como a los procesos civil o penal, lo que no es conveniente, en la medida que lo importante no es la gravedad de sanción a imponer o del asunto a resolver mediante el proceso, sino atender a la circunstancia de que un aspecto procesal trasciende al derecho sustantivo.

VIGÉSIMO QUINTA.- en un supuesto en el que existe una situación de desventaja porque una de las partes, la autoridad, nunca deja de tener ese carácter. Además, es relevante señalar que la autoridad suele ser arbitraria en sus determinaciones dictadas en el proceso como en la resolución final; lo que en nuestro concepto deriva del desconocimiento de la normatividad constitucional en materia del proceso, como de la técnica procesal que la complementa; de la intención injustificada de la Administración de perjudicar al gobernado; la carencia de la cultura de la legalidad como un valor que en el Estado de Derecho invade a toda la actividad de la administración; la manera de combatir esa ilegalidad es mediante los mencionados principios procesales de cuyo cumplimiento depende la realización del proceso debido.

La aplicación de los principios procesales en el procedimiento administrativo, no solamente resulta válida sino necesaria con el fin de encontrar esa verdad jurídica objetiva propia de esa institución adjetiva, pues el procedimiento es una institución compleja rica en principios y valores los que son necesarios para cumplir plenamente con la garantía de audiencia plena, máxime que existe un desequilibrio procesal porque la autoridad administrativa desempeña el doble papel de juez y parte, o bien cuando la autoridad tiene el interés de favorecer de favorecer el interés de Estado o de un tercero.

VIGÉSIMO SEXTA.- Las premisas que anteceden conllevan a la necesidad de reconstruir el concepto de procedimiento administrativo con base en los principios procesales existentes, pues actualmente no tiene el reconocimiento que le corresponde como instrumento para garantizar la legalidad de la actuación de la autoridad, pues es considerado solamente como un requisito, pero no como un instrumento que respete el plenamente el principio de audiencia plena, en la medida que respete los principios y valores que ordenan y organizan el proceso.

VIGÉSIMO SÉPTIMA.- Los principios en materia procesal los clasificamos como a) los vinculados con el inicio y avance del proceso b) con la eficacia y rapidez del proceso c) y los complementarios, como adquisición procesal, escritura, publicidad, legalidad de formas y libre apreciación de las pruebas; sin embargo, aunque la existencia de los principios es importante, lo relevante consiste en las consecuencias que derivan de éstos. Los principios

impulso procesal de oficio y preclusión procesal –vinculados con el inicio y avance del proceso- con los que se encuentra identificado el procedimiento administrativo en la medida que derivan en la pérdida del derecho de la autoridad para emitir un acto administrativo en nuestra materia son muy importantes para el respeto de la seguridad jurídica. En particular en el caso de que la ley no establezca expresamente que el trascurso del tiempo extingue las facultades de la autoridad sino solamente la ley dispone un plazo para la emisión. Empero, no basta el trámite del procedimiento derivado del impulso procesal, sino que es indispensable que ese procedimiento y resolución sean llevados a cabo de manera eficaz, sin vicios que causen indefensión al gobernado por no ajustarse a las condiciones, requisitos, elementos o circunstancias a que debe someterse la actividad estatal. De la misma manera es necesario considerar los principios vinculados con la eficacia y rapidez del procedimiento, los que buscan en parte que la justicia sea pronta sin retraso, pero también que la justicia sea plena, es decir que no contenga vicios para que cumpla con el principio de seguridad jurídica, como cuando la ley establece que una resolución la autoridad la debe dictar en determinado tiempo; luego, cuando la resolución la dicta fuera de ese término la resolución resulta ilegal; los principios que nos sirven de apoyo para esa conclusión son inmediación, oralidad, concentración, eventualidad, celeridad y economía. A estos principios podemos agregar otros más generales como son la racionalidad, certeza, equidad e independencia que orientan toda la actividad del proceso y que corresponde aplicar la actividad del operador del derecho.

VIGÉSIMO OCTAVA.- Los términos del anterior criterio ya lo consideró la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis con el rubro: “ Procedimiento administrativo en materia aduanera. La autoridad correspondiente debe emitir la resolución definitiva en el plazo de 4 meses, conforme al artículo 153, de la Ley Aduanera, incluso cuando se ordenó la reposición”; de esa tesis deriva que la autoridad esta facultada para terminar el procedimiento administrativo mediante resolución cuando lo hace conforme al marco jurídico que regula el marco de la atribución prevista, dentro del que se encuentra el término para ejercerla. Todos los principios tienen por objeto realizar un proceso limpio que no provoque indefensión en los interesados; el reconocerlos tendrá consecuencias importantes para el procedimiento administrativo pues consideramos que son elementos que garantizan al interesado sea escuchado plenamente. En el caso hemos mencionado la existencia de diversos principios y las consecuencias, que producirá su aplicación de los principios de acceso a la justicia como de los relacionados con el inicio y el avance del

proceso, y , como su eficacia y rapidez. Sin embargo, si partimos de la base que todos o cada unos de los principios trascienden en el proceso o procedimiento, ya sea en cuanto su rapidez en que pueda ser resuelto como en los términos de la resolución, su respeto en la medida de que son garantías de ese proceso, producirá desde luego un proceso justo proceso justo; lo que es precisamente la materia del presente trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Ministerio de Justicia y Thomson Aranzadi, Navarra, 2005
- ALESSI, Renato. *Instituciones de Derecho Administrativo*, Boch Casa Editorial, Barcelona, 1970
- ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Tomo I, Compañía Argentina de Editores, S.R. L., Buenos Aires
- BACHOF, Otto citado por Hierro, Liborio, *Jueces y Constitución*, Distribuciones Fontamara, S. A., México, 2001
- BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, *Derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional*, Editorial Aranzadi, Pamplona
- BARROSO, Luís Roberto. *El Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2008
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías Individuales*, Editorial Porrúa, A. México, 1982
- CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Ediciones jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1973
- CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Ediciones jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1973
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Orlando Cárdenas V. Editor y Distribuidor, Irapuato, México
- CAROCCA PÉREZ, Alex *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1998
- CHIOVENDA Giuseppe. *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo III, México, 1989
- COSCULLUELA MONTANER, Luis, *Manual de Derecho Administrativo*, Citado por Alarcón Sotomayor, Lucía en *El Procedimiento Administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Thomson- Civitas, España, 2007
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, *Sobre el Derecho a la Tutela Jurisdiccional*, Bosch, Casa Editorial, S. A., Barcelona
- DE LAUBADÈRE, André, *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Temis Librería, Bogotá, 1984

- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General del Proceso*, tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984
- DIEZ, Manuel María. *Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1976
- DIEZ PICASO, Luis María, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005
- DROMI, Roberto. *El Procedimiento Administrativo*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996
- ESCOLA Héctor. *Tratado General de Procedimiento Administrativo*, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1981
- ESCUSOL BARRA, Eladio y Rodríguez-Zapata, Jorge. *Derecho Procesal Administrativo: Procedimiento Administrativo y Proceso ante los Tribunales Contencioso-Administrativos*. Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1995
- ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El principio del proceso debido*, J.M. Bosch, S. A. Barcelona, 1995
- FIORINI, Bartolomé F. *Derecho Administrativo*, T.I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976
- FIORINI, A. Bartolomé, *Procedimiento Administrativo y Recurso Jerárquico*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971
- GALLEGO ANARBITARTE, Alfredo. *Acto y Procedimiento Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2001
- GALLEGO ANARBITARTE, Alfredo y Menéndez Rexach, Ángel. *Acto y Procedimiento Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2001
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y otro, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 2002
- GARCÍA OVIEDO, Carlos y Martínez Useros, Enrique. *Derecho Administrativo*, T. II, E.I.S.A., Madrid 1968
- GOLDSCHMIDT, James. *Derecho Procesal Civil*, Editorial Labor, S.A. Barcelona, 1936
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Manual de Procedimiento Administrativo*, Civitas, Madrid, 2002

- GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, “Fundación de Derecho Administrativo”, 2000
- GUASP, Jaime Derecho Procesal Civil, tomo I,
- GUASTINI, Ricardo, *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, Madrid, 2003.
- HIERRO, Liborio, *Estado de Derecho*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Distribuciones Fontamara, S.A, México, 2001
- HUTCHINSON, Tomás, *Procedimiento Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires*, Astrea, 2003
- MARIENHOFF. Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, T. II., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993
- MERKL, Adolfo. *Teoría General Procedimiento Administrativo*, Editora Nacional, México, 1980
- MESEGUER YEBRA, Joaquín, La caducidad en el Procedimiento Administrativo Sancionador, Editorial Bosch, S. A., Barcelona 2002
- OVALLE FAVELA, José, *Garantías Constitucionales del Proceso*, Oxford University Press, 2007, México
- PALACIO, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995
- PODETTI, J. Ramiro. *Teoría y Técnica del Proceso Civil*. Ediar, Sociedad Anónima, Editores, Buenos Aires, 1963
- SAYAGUES LASO, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo, Uruguay, 1959, T.I,
- REDENTI, Enrico. *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957
- SAMPAYO, Adriana y Gatti, Mariana, *Aplicación del Código de Ética Judicial en Uruguay*, Serie Ética Judicial, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009
- SANCINETTI, Marcelo A., *La violación a la garantía de imparcialidad de un tribunal*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2001
- SATTA, citado por Couture, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editora Nacional, S.A. México, 1958

SATTA, Salvatore. *Manual de Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1971

DICCIONARIO

Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Edición, Madrid, 1984

PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, S. A., México

LEYES

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de España, 26 de noviembre de 1992

PÁGINAS INTERNET

<http://portal.intranet.scjn.pjf.gob.mx/ius2006>