

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA
FACULTAD DE DERECHO
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO



LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: UN DERECHO FUNDAMENTAL OLVIDADO
EN MATERIA DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN SINALOA

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN CIENCIAS DEL DERECHO

PRESENTA

MTRO. EDGAR DONATO VEGA MÁRQUEZ

DR. GONZALO ARMIENTA HERNÁNDEZ
DIRECTOR DE TESIS

CULIACÁN ROSALES, SINALOA

SEPTIEMBRE 2019

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: UN DERECHO FUNDAMENTAL
OLVIDADO EN MATERIA DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN SINALOA.

A manera de exordio.....1

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: JURISDICCIÓN, JURISDICCIÓN DE
NULIDAD
Y JURISDICCIÓN PLENA

1. Antecedentes Históricos.....6

2. Internacionales.....7

 2.1. Francia.....7

 2.2. España.....8

 2.3. Italia.....9

 2.4. Alemania.....10

3. Nacionales.....11

 3.1. México: El Tribunal Federal de Justicia Administrativa.....11

 3.2. Sinaloa: orígenes del contencioso administrativo en el ámbito local,..17

4. Naturaleza Jurídica del Proceso Contencioso Administrativo: Jurisdicción,
Jurisdicción de Nulidad y Jurisdicción Plena.....19

CAPÍTULO SEGUNDO
LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA Y EL PROCESO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO EN SINALOA

1.	El Proceso Contencioso Administrativo. Bosquejo General.....	44
2.	Proceso y procedimiento administrativo. Diferencias.....	53
3.	La Justicia Administrativa. Análisis desde la Perspectiva de la Teoría General del Proceso.....	56
3.1.	Teorías Doctrinales.....	59
3.1.1.	Teoría Contractual.....	60
3.1.2.	Teoría Cuasicontractual.....	60
3.1.3.	Teoría de la Relación Jurídica.....	60
3.1.4.	Teoría de la Situación Jurídica.....	61
3.2.	Otras Teorías.....	62
3.2.1.	El proceso como entidad jurídica compleja.....	62
3.2.2.	El proceso como institución.....	63
3.2.3.	El proceso como una serie de actos proyectivo.....	64
3.2.4.	Corriente mixta o híbrida.....	64
3.2.5.	Otras formas de solución de los conflictos intersubjetivos.....	65

4.	Las partes, los terceros y la sucesión en el proceso contencioso.....	67
4.1.	Las Partes.....	67
4.2.	Parte en sentido formal y material.....	71
4.3.	La capacidad de ser parte, la capacidad procesal y la legitimación. Distinción conceptual.....	74
4.4.	Litisconsorcio: activo, pasivo, necesario y cuasinecesario.....	78
4.5.	Los terceros.....	83
4.6.	La sucesión procesal.....	91
5.	La acción y la pretensión en el proceso contencioso administrativo.....	95
5.1.	La acción.....	95
5.2.	La pretensión.....	102
6.	Jurisdicción y Competencia en el Contencioso Administrativo.....	112
6.1.	La jurisdicción.....	115
6.2.	La competencia.....	120
7.	Las excepciones y defensas en el Proceso Contencioso Administrativo.....	130
7.1.	Las excepciones.....	130

7.2. Las defensas procesales.....135

8. La sentencia.....136

CAPÍTULO TERCERO
LA SENTENCIA EN MATERIA DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA EN SINALOA.

1. El Acceso a la Justicia y la Tutela Judicial Efectiva como derechos fundamentales.....138

1.1. La justicia como punto de partida.....138

1.2. El acceso a la justicia.....144

1.3. La tutela judicial efectiva, como sustrato de la pretensión y de la decisión jurisdiccional. Un derecho fundamental.....150

2. La Sentencia.....165

2.1. Conceptualización.....165

2.2. Requisitos y modalidades de las Sentencias.....169

2.2.1. Requisitos formales y sustanciales.....169

2.2.2. Modalidades de las sentencias.....172

2.2.3. Por la finalidad que persiguen.....172

2.2.3.1. Por el contenido de las sentencias.....172

2.2.3.2. Por los efectos procesales que producen.....	174
2.2.3.3. Por la naturaleza de la materia.....	174
3. Las Sentencia en materia de Justicia Administrativa en Sinaloa.....	176

CAPÍTULO CUARTO
LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA EN LA
LEY DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE SINALOA

1. La Fuerza Normativa de la Constitución.....	185
2. La validez y eficacia de la constitución y los derechos humanos en México.....	191
2.1. A manera de exordio.....	191
2.2. La Constitución como norma jurídica y política.....	193
2.3. Los derechos humanos en la Constitución como fundamentales.....	196
2.4. La validez y eficacia de la norma constitucional.....	200
3. La omisión legislativa. Distinción conceptual y modalidades.....	204
4. La inconstitucionalidad por omisión legislativa en relación con la Ejecución de la Sentencia en el Ámbito de la Justicia Administrativa en Sinaloa.....	218
Conclusiones.....	230
Propuesta.....	231
Fuentes Consultadas.....	238

A.	Bibliografía.....	238
B.	Legislación.....	245
C.	Jurisprudencia.....	246

LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: UN DERECHO FUNDAMENTAL OLVIDADO EN MATERIA DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN SINALOA.

A manera de exordio.

Para el presente trabajo de tesis, nos introducimos en los derroteros, particularmente del estudio y análisis de la Justicia Contencioso Administrativa en el Estado de Sinaloa, pues consideramos hay una omisión legislativa —aunque no mal intencionada— que se ha olvidado de la existencia del mandato de nuestra norma suprema en el artículo 17 constitucional. Por ello, consideramos que existe un vacío legal en lo que atañe a la impartición de justicia en esta materia, por lo que se refiere a la ejecución de la sentencia en contra de la administración pública estatal y municipal: y ello estriba a su vez en la transgresión del principio o derecho fundamental de la tutela judicial efectiva.

Con la presente investigación hacemos una somera reflexión por cuanto se refiere a las peculiaridades un tanto desiguales de la justicia, cuando menos, en este ámbito en el estado de Sinaloa.

Así pues, el eje toral del tema que abordamos, aunque tiene relación con todo el proceso que se sigue ante el Tribunal de Justicia Administrativa en Sinaloa, sólo se circunscribe a la parte culminante del juicio ante este órgano jurisdiccional: la ejecución de la sentencia, así como, a los conceptos inherentes a ella, en lo particular, el proceso, las partes, las defensas y excepciones, la acción y la pretensión, jurisdicción, competencia y la jurisdicción plena, y algunos otros en materia de teoría general del proceso. Y de manera particular, el proceso contencioso administrativo y sus características.

Intentamos con esta investigación, aportar ciertos criterios que, cuando menos, se acerquen a dilucidar que opciones podría tener el particular frente al control del Estado, representado en la Administración Pública.

Asimismo, circunscribimos las directrices de nuestro trabajo a una opinión muy nuestra. Ésta, consiste en dar un equilibrio a la balanza de contrapesos en la medición de fuerzas entre gobernantes y gobernados. Pues sostenemos que las autoridades administrativas en tanto que cuentan con un procedimiento administrativo de ejecución aplicado a los particulares, previo al juicio de nulidad, pueden llevar a cabo el embargo de bienes de los mismos. En contraposición a esto, los particulares cuentan con el juicio de nulidad en vía de jurisdicción contencioso-administrativa, competencia del Tribunal de Justicia Administrativa. Empero, en tanto que las autoridades ejecutan sus resoluciones en sede administrativa por conducto de ellas mismas, a través del procedimiento coactivo mencionado, las resoluciones del Tribunal, en sede jurisdiccional, no pueden ser ejecutadas porque el tribunal no cuenta con esa facultad, ni tampoco para ejecutarla a través del mecanismo de cumplimiento sustituto como a nivel federal, porque eso está sujeto a convenio entre las partes.

Lo anterior tiene relación con el derecho fundamental del gobernado, establecido en nuestra carta suprema: “la plena ejecución de las resoluciones de los tribunales” en el artículo 17, constitucional. De tal suerte que en él se expone literalmente, por un lado: “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”, lo cual está en completo antagonismo con este dispositivo como se verá más adelante en nuestro estado.

De igual manera observamos que no es menester para el presente trabajo entrar al estudio en torno a si es necesario se incorpore al poder judicial orgánico, porque ya se entra al plano político por lo que el estudio se alejaría del análisis jurídico; sin embargo, quizás de manera adyacente sí se toque el tema solo para efectos de abordarlo a manera de que se entienda cuáles son los pro y contras de esa postura en el devenir histórico y hacia el futuro.

Para todo ello, partimos de una premisa básica, desde la concepción histórica: el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el Estado, desde su creación, ha estado

en la disyuntiva de quedarse como hasta ahora o establecer su autonomía a plenitud para ejecutar sus fallos y, por ende, ser independiente con respecto a los demás Poderes y órganos del Estado. En ese aspecto, se plantea como opción que debemos adoptar las medidas necesarias para que transite de un estadio de un tribunal de anulación a uno de plena jurisdicción, según las características que para este último se observa cuenta.

Y es que si el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no cuenta con la facultad de hacer valer sus decisiones; es decir, no goza de imperio para sustituir a la autoridad en el cumplimiento de las sentencias cuando declara la nulidad de la resolución impugnada por el particular, la hipótesis se centra en que se transgrede la Constitución Federal, a partir de que cualquier órgano jurisdiccional derivado de la misma Constitución debe contar con la característica de poder tutelar los derechos de los gobernados.

Porque como se sabe basado en un sinnúmero de argumentos, la potestad del estado para impartir justicia surge precisamente para evitar el caos a través de la autotutela (vindicta privata) que pudieran ejercer los particulares frente a sí; o bien en otras palabras: el ejercicio de la ley del talión ojo por ojo y diente por diente o dicho de otra manera el más fuerte somete al débil. Y es que precisamente de esa premisa surge la idea de que es al Estado a quien corresponde impartir justicia e imponer el orden; de ahí que se establezcan los medios jurídicos y procesales para lograr ese cometido. Por ello los paradigmas constitucionales respecto del derecho subjetivo de acción, por medio del cual los particulares solicitan la protección de la justicia y asimismo el establecimiento de los distintos tribunales a través de los cuales el estado ejerce su potestad jurisdiccional para conocer de los problemas que se susciten como conflictos intersubjetivos-heterocompositivos, y así impartir justicia ejecutando sus resoluciones en los casos que así se amerite, con lo cual, a su vez, se otorga paz con justicia. También vale decir, que sin estos aspectos, pues es lógico pensar: el mismo estado pierde su razón de ser.

En ese orden de ideas, para lograr nuestro objetivo, nos abocamos de igual manera a realizar un estudio comparado en el contexto internacional sobre cómo opera esta figura en otros países: me refiero al Contencioso Administrativo. Por lo que nos dimos cuenta de que en otras latitudes los tribunales similares al de Sinaloa sí adoptan este tipo de medidas con tal de llevar a plenitud la tutela jurisdiccional efectiva en esta materia. Sin embargo, se observa que en la materialización es de suyo complicado, dado el ámbito y la naturaleza de los órganos jurisdiccionales, pero no imposible; pues desde siempre se ha dicho que no forman parte del poder judicial y que en cierta medida son un apéndice del poder ejecutivo, lo cual no es del todo cierto. Sin embargo, no obstante que no forman parte orgánicamente de uno u otro poder, dado que tienen autonomía constitucional en nuestro país, el límite se encuentra en el quehacer político, que precisamente eso es lo que hay que desarraigar para que funcionen a plenitud este tipo de organismos jurisdiccionales y puedan desarrollar la augusta función de impartir justicia efectiva a los justiciables. Y es que como ya dijimos, precisamente esa preocupación deriva del hecho de que el particular se enfrenta mediante este tipo de procesos a la administración pública, quien en todo momento cuenta con el principio de *fomus boni juris*: la fama del buen derecho y por el cual se considera que todos los actos que realiza son en vía de inicio como legales hasta que se demuestre lo contrario. Esto último no quiere decir otra cosa más que se deja la carga de la prueba a los particulares para que puedan probar en juicio su dicho, pero existe como lo comentamos, el vicio de la ley que aun con todo y eso no se pueda llevar a cabo la cosa juzgada material.

En suma, esas son las premisas que abordamos dentro del estudio y que para la acreditación de nuestra hipótesis ponderamos al poner a consideración de quienes tienen la oportunidad de distraer su atención para esta humilde opinión vertida en este trabajo.

CAPÍTULO PRIMERO
ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: JURISDICCIÓN, JURISDICCIÓN DE NULIDAD
Y JURISDICCIÓN PLENA

En el presente capítulo abordamos los antecedentes históricos del proceso contencioso así como su naturaleza jurídica, con el objeto de dilucidar como ha ido transitando en las distintas latitudes desde sus orígenes hasta nuestros días.

Para lo anterior, iniciamos con los paradigmas del sistema jurídico francés, donde tiene su más prístino inicio esta figura con el Conseil d' etat, pasando por otros sistemas como el español, italiano y alemán en el contexto internacional. De igual manera analizamos en el contexto de México los órganos que ejercen jurisdicción como el Tribunal Federal de Justicia Administrativa y lo relativo al Contencioso Administrativo en Sinaloa, que en última Instancia es al que nos enfocamos con mayor rigurosidad pues es ahí en donde queremos hacer propuestas de reformas a la ley al finalizar nuestra tesis, dada la postura que creemos pasa en derredor de esta figura a la luz de lo dispuesto en el artículo 17 constitucional con relación a la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Sinaloa.

No obstante dejamos en claro que para la consecución de ello, abordamos de manera paralela, precisamente en este capítulo, los temas de jurisdicción de nulidad o plena, para llegar a la conclusión sobre las características que revisten éstos en torno al cumplimiento de sus resoluciones y para poder entender precisamente su naturaleza jurídica.

1. Antecedentes Históricos.

No obstante que el presente trabajo, conforme lo estipula el título de este estudio, se enfoca primordialmente a la ejecución de la sentencia en el Estado de Sinaloa, no creemos superfluo hacer, aunque sea brevemente, una pequeña referencia de la justicia Contencioso Administrativa en otros países, así como al tránsito de la justicia contencioso-administrativa en el ámbito federal, para luego entrar al estudio por completo de esta figura en nuestro Estado.

En los países del mundo, el tema del Contencioso-Administrativo no es reciente. Ello se puede constatar en las diversas opiniones de la doctrina, tanto internacional como nacional.

Diversos autores¹ nos manifiestan que el aspecto de la evolución del derecho, respecto del control jurisdiccional, ha sido uno de los paradigmas más significativos en materia contenciosa administrativa. Y esto tiene que ver con aquella añeja discusión de la división de poderes en donde ninguno de los otros puede invadir sus esferas competenciales, por lo que particularmente, por ende, la administración pública no puede estar sujeta a control jurisdiccional. La configuración de al menos dos de los tres poderes: el ejecutivo y el judicial, hacen suponer una posición especial de la administración pública respecto de la tutela jurisdiccional. Y es que esto supone de entrada una consecución desde tiempos atrás donde el monarca tiene un poder concentrado y no se distingue bien a bien en donde empieza una y donde termina la otra, de ahí que no pueda ejercer un control de una función respecto de la otra toda vez que se estaría frente a una situación simplista al controlarse a sí mismo. Precisamente esa es la discusión por lo que el control de lo administrativo tenga que ser sujeto a un control jurisdiccional. Diverso pensamiento se ciñe ya a partir de la composición de los poderes en el estado moderno, puesto que las relaciones entre estos: poder judicial y poder ejecutivo están sujetos a las disposiciones normativas constitucionales. Sin

¹ Ortells Ramos, Manuel, Mascarell Navarro, María José, Cámara Ruiz, Juan y Juan Sánchez Ricardo, "El proceso Contencioso Administrativo" (con jurisprudencia Actualizada y formularios), Granada España, Segunda Edición, Editorial Comares, 1998, pp. 14 y 15.

embargo son dos aspectos fundamentales se pueden destacar a este respecto conforme a la doctrina política y los idearios revolucionarios: 1. La aplicación del derecho debía recaer en los tribunales aun cuando estuviera en conflicto una actuación de la administración pública. 2. El tópico de que debe prevalecer el tema de la división de poderes por excelencia por lo que el poder judicial no podría inmiscuirse en los asuntos de la administración pública. Ésta postura deviene en la evolución histórica como resabio del antiguo régimen, así como el criterio preponderante de la actividad reformadora por parte del poder ejecutivo. Aunque como ya sabemos, eso perdió peso específico no obstante hoy en la actualidad bajo los auspicios del criterio no de división sino más bien en específico por el desarrollo de meras funciones como signo democrático aun cuando exista aun en el plano formal y material dicha separación para los efectos de su ejercicio constitucional.

2. Internacionales:

2.1. Francia.

Fue en Francia donde se dio el original y más prístino surgimiento de la Justicia Administrativa. Ello, a través de una Comisión de lo Contencioso Administrativo, cuyo fin preponderante era de instruirse y reenviar, a su vez, el expediente con la solicitud de la persona afectada a otro órgano que realizaba una nueva instrucción para ejercer totalmente la impartición de justicia contencioso-administrativa. El actuar de esta Comisión culmina en los albores del año de 1849, pues se considera que se dan dos opciones nuevas para los particulares de hacer valer sus derechos frente a la administración. Una, inherente a los ministros, prefectos, y el consejo de la prefectura; otra, que se refiere al Consejo de Estado.² Es evidente pues, que desde ese año se vinieron dando, paulatinamente, cambios en la administración de justicia en el ámbito a que no hemos referido.

² TREVIÑO GARZA, Adolfo J. *Tratado de Derecho Contencioso Administrativo*, 2da. Edición, Porrúa, México, 1998, P. 9.

No habremos de dejar de considerar el hecho que han pasado siglos en la evolución del contencioso administrativo en Francia, sin embargo, para los efectos de nuestro tema, es menester comentar que en la actualidad reviste una importante característica el hecho de que exista un recurso por exceso de poder en contra de la administración pública. Este medio jurisdiccional procesal tiene como finalidad impugnar el acto mediante alegaciones contra la ilegalidad y se solicita la invalidez del mismo mediante la nulidad. No obstante, también el juez no solo se limita a declarar la invalidez sino también puede sustituir a la administración pública dictando un acto conforme a derecho, o puede establecer ciertos parámetros en los que se debe de conducir ésta acordando la reparación de daños y perjuicios con lo cual por medio del consejo de estado (órgano jurisdiccional) se cumplimenta lo resuelto en perjuicio de la autoridad administrativa por no hacerlo de manera voluntaria.³

2.2. España.

Una muy peculiar característica revestía al contencioso en España. Aquí se seguía el juicio en la forma prevista para el proceso civil, ya que la legislación preveía tribunales de los llamados ordinarios administrativos de primera instancia. Asimismo, los consejos y quienes fungían como consejeros provinciales podían ser removidos mediante algún medio por el cual se puede refutar la mal llamada competencia subjetiva, (capacidad subjetiva) y no permitir que conocieran del caso, como se hace en materia civil para los juzgadores.⁴

En la actualidad la constitución española establece por un lado en su artículo 24.1., el derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva a través de los juzgadores o tribunales con competencia para ello, y vincula los derechos e intereses legítimos lo cual permite la protección garantista de la jurisdicción contenciosa administrativa, y por

³Nettel Barreras, Alina del Carmen, "La Jurisdicción Contencioso Administrativa en el Contexto de los Estados Democráticos", en Jorge Fernández Ruiz y Filiberto Otero Salas (Coords.) Justicia Contenciosa Administrativa. Congreso Internacional, Universidad Autónoma de México, México, 2013, p. 22.

⁴Treviño Garza, Op. Cit. P. 11.

otro, en el artículo 106.1., establece el control de la legalidad de la actividad administrativa a través de los tribunales. Con ello se refuerza el carácter revisor de la jurisdicción contencioso. Pero más allá de eso, la materialización de ello se ve proyectada en el artículo 117.3., que establece la potestad del ejercicio jurisdiccional en todo los procesos, cualquiera que fuera la naturaleza de la materia, para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, lo cual da por zanjado y finiquitado la libre autodeterminación de la administración pública.⁵

2.3. Italia.

En Italia, por su parte, se hace referencia al Contencioso, desde la perspectiva del sistema mixto, pues el modelo de la actividad jurisdiccional para dirimir controversias derivadas de la actividad administrativa en contra de particulares, se guía por la característica de que se sigue en relación a atacar los actos de la administración pública que afectan, por un lado, los derechos subjetivos y, por otro, los intereses legítimos. Los primeros, deben impugnarse en jurisdicción ordinaria (tribunales ordinarios de primera instancia); los segundos, ante los órganos jurisdiccionales regionales de carácter administrativo o ante el Consejo de Estado.⁶

Mediante la Ley nº 205, de 21 de julio de 2000, denominada como Disposiciones en materia de justicia administrativa, completa una reforma que se alinea al sistema de justicia administrativa en un orden sistemático y novedoso de tipo europeo.⁷

Con dicha Ley, que modifica la distribución de competencias entre el Consejo de Estado y los tribunales administrativos regionales, y atribuye al juez administrativo los instrumentos y los poderes del juez ordinario en sede cautelar, se lleva a cabo

⁵Nettel Barrera... Op. Cit. P.13

⁶Cosculuella Montaner, Luís, *Manual de Derecho Administrativo I*, Duodécima Edición, Editorial Civitas, 2001, PP. 487 y 488.

⁷Vid. Díez Sánchez, Juan José, "La Justicia Administrativa en Europa. Anotaciones en torno a su evolución hacia un sistema de plena jurisdicción y sobre otros retos actuales, P.63., en http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Organismos/InstitutoAragonAdministracionPublica/Documentos/03_DCADezSA1nchez.pdf .

una profunda adaptación de la justicia administrativa italiana, ampliamente demandada por la doctrina (en especial tras el pronunciamiento de la Corte de Casación), ante la insuficiencia de medidas con las que garantizar la tutela judicial en esa sede, tanto de los derechos subjetivos en los supuestos de jurisdicción exclusiva, como de los intereses legítimos en los otros supuestos. La reforma, en lo sustancial, tiene como finalidad la tutela cautelar, y con ella el juez administrativo tiene el poder de adoptar las medidas cautelares que considere más idóneas, según las circunstancias, para asegurar interinamente los efectos de la decisión del recurso. Entre ellas la posibilidad de emitir *ordinanze*, de diferente naturaleza, incluidos los recursos en que se invoque un interés legítimo, al permitir que el juez contencioso imponga sentencias de condena y por supuesto condenas patrimoniales, «en los procesos en que se dilucida un interés de este carácter y a ejecutarlas forzosamente por sí mismo, o a haber impuesto preventivamente a la Administración todo género de medidas cautelares, sin limitación alguna».⁸

2.4. Alemania.⁹

Se señala como el sistema pleno garantista como el más depurado, dado que las acciones y recursos que se emprenden mediante él, se ajustan a la naturaleza de cada litigio, asimismo el conjunto de medidas cautelares y la potestad de ejecutar sus resoluciones condenatorias dan cabida al principio de la tutela judicial efectiva que versan las disposiciones constitucionales y legales emitidas.

Así por ejemplo, el artículo 19 de la Ley Fundamental de Alemania, en su apartado 4, frases 1, expone que toda persona tiene derecho a acudir a la vía judicial cuando sus derechos son vulnerados por el poder público, incluso en este caso se abre el abanico para que pueda solicitar la tutela, ante un juzgador ordinario, aun cuando no haya tribunales especializados en materia contencioso administrativa. Esta disposición se

⁸ Ibidem. P. 63 y 64.

⁹ Nettel Barreras... Op. Cit. PP. 23 y 24.

determina vía jurisprudencial como garantía judicial y norma con rango constitucional de naturaleza procesal. Además el artículo en comento se reserva en el apartado de los derechos fundamentales lo cual implica también una jurisdicción contencioso administrativa de carácter garantista.

Hasta aquí no es objeto de este estudio hacer una remembranza con el matiz científico, pero sí dejar unas pequeñas líneas en cuanto a la historia del contencioso se refiere y en lo que atañe a algunos países de Europa. Por ello, consideramos propicio, para no hacer tediosos los comentarios de nuestra charla y cumplir más pronto de lo previsto con nuestro objetivo, finalizar y dar pasó al transitar del contencioso administrativo en México.

3. Nacionales.

3.1. México: el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

En el basto camino del contencioso en el territorio mexicano, se ha dado vida a un sin número de leyes y reglamentaciones que han pormenorizado con lujo de detalles el actuar de los tribunales de lo contencioso.

Así por ejemplo, se presupone, como se explicita en varias ideas vertidas por la doctrina, que este órgano jurisdiccional tuvo sus inicios en el año de 1937. Sin embargo, se dice también que hubo algunas normas que tenían relación con éste anteriormente a esa fecha. Se trata de las leyes para el arreglo de la tesorería de lo Contencioso-Administrativo, del 25 de mayo de 1853; de la Tesorería de la Federación, del 10 de febrero de 1927, y de Justicia Fiscal, del 27 de agosto de 1936.¹⁰

Mención especial se le debe a la ley de la Tesorería de 25 de mayo de 1853, pues su precursor fue, ni nada mas ni nada menos que don Teodosio Lares. Esta es, aunque

¹⁰Margain manaoutou, Emilio, *de lo Contencioso Administrativo, de Anulación o Ilegitimidad*, Novena Edición, Porrúa, México, 2000, p. 61.

con unos desacuerdos doctrinales como ya se dijo, la primera ley que se aprobó en este ámbito, la cual recibió el nombre de la “ley lares” en honor a su autor. Dicha norma jurídica, marcó una impronta en la historia de la jurisdicción Contencioso-Administrativa. Empero, también fue considerada por los Tribunales de la Federación de inconstitucional, pues se argumentó sobre el contenido de ella, una contradicción al principio de la división de poderes que había sido enarbolado desde Jonh Locke y Montesquiev hasta esa época.¹¹

Consideramos de no menor importancia comentar la función que tuvo, y quizá la de mayor trascendencia en la vida jurídica del país, después de la Constitución, pues ella misma fue corolario de la expedición de las Bases sobre la Administración de la República hasta la promulgación de la Carta Fundamental de México del 23 de abril de 1853.¹²

La Bases de 1853, establecieron un Consejo de Estado, similar al del modelo Francés, cuyas funciones también eran mas o menos análogas. Este contaba con un cuerpo integrado por cinco consejeros que conocían de los asuntos de lo Contencioso-Administrativo. Estos tenían la peculiaridad de ser Licenciados en Derecho, designados por el Ejecutivo Federal. La competencia de dicho órgano se constreñía a ciertos conflictos inherentes a obras públicas, ajustes públicos, contratos administrativos, y rentas nacionales; a actos administrativos de policía, comerciales e industriales, inherentes al interés general; y, hermeneutica, cumplimiento y realización de otros actos administrativos en general.¹³

Por otro lado, en lo que atañe a la Ley de la Tesorería, se estipulaba en el Capítulo V, un proceso de oposición que se dirimía frente al Juez de Distrito de la *iurisdictio* de la contraparte, dentro del plazo de 30 días posteriores al que se otorgó la garantía del interés fiscal y el generado por la erogación de la *ejecutio*. Sin embargo, se debía

¹¹Monroy Mendoza, Luís Gabriel, *Manual del Juicio contencioso administrativo, ante el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa*, Taxxx editores, México, 2002, p. 17.

¹²*Idem*.

¹³*Ibidem*. P. 18.

entender que en ninguno de los casos la misma podía quedar comprendida por los bienes derivados del secuestro o embargo realizado por la autoridad administrativa. Fenecido el plazo de los días mencionados y sin formularse la demanda, se daba por admitida en perjuicio del particular la resolución de la autoridad de la administración. Por lo tanto, si esta no recibía noticia de haberse interpuesto la queja, ese simple hecho daba pie a que se culminara el procedimiento de ejecución en sede administrativa. Y aunque la Corte dio un apoyo férreo a esta figura en esa etapa, se consideró al final de cuentas que dicho juicio constituía un tedioso y tardado medio de impugnación, en razón de que se consideraba improcedente el amparo cuando existía algún medio de defensa anterior, lo que hacía al juicio tardado e insuficiente para resolver los conflictos entre la administración y los particulares.¹⁴

Consecuentemente al antecedente inmediato anterior, en el año de 1936 la justicia que se impartía en el juicio mencionado, se traslado a un órgano jurisdiccional ordinario para que conociera de tales conflictos, pues se creó el Tribunal de Justicia Fiscal de la Federación, en la Ley de Justicia Fiscal del 27 de agosto de 1936. Esta preveía que el Tribunal resolviera estas controversias; pero lo hacia de manera delegada, ya que se emitían las resoluciones en nombre del ejecutivo federal, lo que propicio una gran crítica en razón de las opiniones de los criterios sustentados por la Corte de Justicia.¹⁵

Posteriormente a la mencionada ley se expidió, el día 1 de enero de 1939, el Código Fiscal de la Federación, por lo cual dejo de tener vigencia la misma hasta el 31 de diciembre de 1938. El contenido de la anterior norma, fue recogido en lo sustancial por la nueva. Se caracterizó porque no ofrecía mayor problema a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ni a los sujetos obligados a contribuir.¹⁶

A pesar del cúmulo de reformas a las que fue sometido el Código Fiscal mencionado, se mantuvo en vigor durante el largo trayecto de 28 años. Esta razón fue una de las

¹⁴Margain Manautou... Op. Cit. pp. 64 y 65.

¹⁵Treviño Garza.... Op.Cit. p. 15.

¹⁶Ibidem, p. 16.

que el ejecutivo nacional ponderara, en la exposición de motivos, para poner en manos de los diputados del Congreso de la Unión, la iniciativa de nuevo Código Fiscal, cuya aprobación se dio hasta el día 29 de diciembre de 1966, entrando en vigor el 1º de abril de 1967. Los postulados que se manejaban en él, se encontraban dispersos a lo largo de cuatro títulos, de los cuales nos interesa el último en razón de que aquí se estableció lo relativo al proceso contencioso administrativo.¹⁷

Le siguió a la vida jurídica, el Código de 1º de abril de 1983. Su contenido no dista del que se estableció en el anterior, por lo que sus novedades únicas fueron la centralización de todo lo relativo a recursos administrativos y al recurso de revisión que se puede interponer ante el Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente, por las autoridades demandadas cuando la resolución impugnada no les favorece.¹⁸

Derivado de lo anterior observamos, que a pesar de haber sido una época en la cual se dio una serie de expediciones de normatividad que regularon el actuar de las figuras análogas al Tribunal y al contencioso, en ninguna de ellas se hizo énfasis o legisló a la parte atinente de la ejecución de las sentencias del tribunal federal, hasta hoy en la actualidad que fue expedida la legislación que actualmente se encuentra en vigor: la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Esta última ley en comento, fue publicada el primero de diciembre de 2005 y entró en vigor el día 1 de enero de 2006. A través de ella, consideramos se genera una impronta en la justicia contencioso administrativo federal, y de ahí que se proyecte una especie de ejemplo para los demás ámbitos donde se desarrolla esta figura en los gobiernos locales. Pues es a partir de ella que se da materialización a uno de lo más grandes anhelos de la justicia fiscal administrativa al dar la pauta para que el tribunal federal de una vez por todas tenga autonomía plena, ya que puede ejecutar a plenitud sus fallos y considerarse como un verdadero órgano jurisdiccional que cuenta con jurisdicción

¹⁷Monroy Mendoza... Op. Cit. p.27.

¹⁸ Ibidem. pp. 27 y 28.

plena, de acuerdo a lo dispuesto, según se observa, por el artículo 58, fracción I, inciso C) y la fracción II, Incisos b), párrafo segundo y f).

En estos supuestos, se regula y establece la figura de la ejecución de la sentencia. Por un lado, en la primera de las fracciones se especifica que el Tribunal, por conducto del Pleno o las Salas regionales, y cuando la naturaleza del acto lo permita, podrá designar a un servidor público para que a través de él se de cumplimiento a la sentencia que haya emitido; y con la segunda fracción e incisos mencionados, se dió un pasó más adelante en esta materia. En ella se expresa que el particular tendrá la opción de acudir de nueva cuenta ante el tribunal que dictó la sentencia, para exponer mediante una queja por escrito en el que se expresarán las razones por las que se considera que hubo exceso o defecto; repetición del acto impugnado o del efecto de éste; que precluyó la oportunidad de la autoridad demandada para emitir la resolución definitiva con la que concluya el procedimiento ordenado; o bien, que procede el *cumplimiento sustituto*. Pero además que en el supuesto comprobado y justificado de imposibilidad de cumplir con la sentencia, la Sala Regional, la Sección o el Pleno declararán procedente el cumplimiento sustituto y ordenarán instruir el incidente respectivo, aplicando para ello, en forma supletoria, el Código Federal de Procedimientos Civiles. De tal suerte que el particular no quede en estado de indefensión porque el tribunal no pueda dar cumplimiento a la sentencia que él mismo haya pronunciado. No obstante consideramos aun con esto, que sería mejor en el ámbito federal establecer en la ley especial respectiva que rige el actuar del Tribunal de lo Contencioso Federal, las medidas o acciones que puede tomar el órgano jurisdiccional a efecto de que se detallen específicamente para no tener que remitirse a la supletoriedad de otras leyes que dada la naturaleza en los juicios que se desenvuelven no son estrictamente iguales que el desarrollado en sede contencioso administrativa, puesto que no se trata de conflictos entre particulares sino entre la administración pública y los particulares.

En la actualidad el Contencioso Administrativo Federal, ha sufrido una vertiginosa modificación. A partir del 18 de julio de 2016, por la emisión de la nueva de Ley Orgánica de Justicia Administrativa, que abroga a la Ley Orgánica de Justicia Fiscal y

Administrativa, podemos decir que sucede algo muy significativo y rescatable, sin dejar de lado que los temas insertos en la ley de nuevo cuño en sí lo son, es que se destaca en el artículo primero de la misma en su párrafo segundo que el Tribunal de Justicia Administrativa es un órgano jurisdiccional con autonomía para emitir sus fallos y con jurisdicción plena en completa armonía con lo dispuesto en el artículo 17 de la Constitución Suprema. Esto quiere decir, en concordancia con lo que venimos comentando en el aspecto de nuestro análisis para los efectos internos en lo que al contencioso administrativo local se refiere, que el paradigma de un simple tribunal de nulidad dejó de ser una pesadilla porque se reafirma en esta nueva legislación que el tribunal cuente con la potestad, aunque hay que acotarlo, esto ya lo venía haciendo como se explica en este estudio desde hace tiempo el órgano jurisdiccional federal al que nos referimos, sin embargo no podemos dejar de hacerlo ver y poner énfasis en ello dada la valía que tiene para este trabajo.

Además que por la naturaleza de sus competencia administrativa también podrá conocer de aquellos casos que se refieran a los tema de corrupción por parte de los servidores públicos o particulares que tengan contratos con la administración pública federal. Y un tema no menos importante que entra al amplio haz de competencia del tribunal, lo son los temas atinentes a los conflictos de interés que se pudieran suscitar entre la los servidores públicos y los particulares con respecto a las futuras contrataciones que pudieran tener estos con la administración pública federal.

Por último queremos dejar en claro, que no obstante la emisión de la nueva ley y la nueva denominación del tribunal, no quiere decir que vaya a dejar de tener competencia en la materia fiscal, sino que se subsume en el concepto genérico de derecho administrativo el ámbito fiscal y por ende éste aún sigue teniendo competencia efectiva en ese tema.

Pues bien, visto lo atinente a la justicia fiscal y administrativa a nivel federal en México, corresponde dar un breve repaso al contencioso administrativo y la ejecución de la sentencia en el Estado de Sinaloa.

3.2. Sinaloa: orígenes del contencioso administrativo en el ámbito local.

El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo Local, tiene su sustento jurídico actual en nuestra norma suprema, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 116, fracción V. A través de ella se otorga facultad a las Legislaturas Locales, para expedir leyes que constituyan tribunales de lo contencioso administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Estatal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

Sin embargo, hay que acotar este dato, pues fue mucho antes de que esta norma constitucional se expidiera a nivel federal en nuestra norma suprema, y que se diera vida al Tribunal Contencioso Administrativo en el Estado de Sinaloa. Diez u once años antes de que la norma en comento saliera a la luz, el Constituyente Sinaloense con visión futurista, propuso en la Constitución Local la inserción de un nuevo artículo para dar vida a esta institución. Es en el artículo 109 Bis, donde se da entrada a la justicia Contencioso-Administrativa, para que a través del órgano jurisdiccional competente se pudieran resolver los conflictos entre la Administración Pública Estatal y los particulares. El artículo en comento se redactó de la manera siguiente:

“Se instituye la Jurisdicción Administrativa para conocer de las controversias que se susciten en relación con la legalidad, y, en su caso la interpretación, cumplimiento y efectos de los actos, procedimientos y disposiciones de naturaleza administrativa emitidos por autoridades del Estado o de los Municipios para lo cual podrán crearse Tribunales Administrativos, dotados de

plena autonomía, competencia, procedimiento y recursos contra sus resoluciones”.¹⁹

Como complemento a lo que aquí comentamos, y aunque no ahondamos en los aspectos de la justicia administrativa en todo el país, si interesa en la parte que atañe a Sinaloa lo que nos comenta la dilecta jurista sinaloense Gabriela María Chaín Castro, puesto que asevera al igual que nosotros lo siguiente:

Así en la década de los setenta, es decir, *antes de la reforma constitucional al artículo 116, fracción IV, (hoy V)*, se instalaron por su orden los tribunales del distrito federal en Sinaloa, Tamaulipas y Sonora; en los años ochenta se instituyeron en Hidalgo, Jalisco, Guanajuato, Querétaro, Estado de México, Guerrero, Yucatán, Baja California y Veracruz; en los años noventa se crearon en Morelos, Nuevo León, San Luís Potosí, Colima y Tabasco; y en la primera década de este milenio se integraron en Aguascalientes, Zacatecas y Nayarit, y en enero de 2006 en Durango.²⁰

La proyección de esta norma constitucional vino a dar sustento del actuar de una institución novedosa en nuestra entidad federativa; pero su organización se dió a partir del día 29 de abril de 1976, fecha en que se expide la Ley de Administración de Justicia Fiscal del Estado de Sinaloa, la cual entró en vigor a partir del día tres de mayo del mismo año. Más tarde el 26 de marzo de 1993, se expediría la nueva Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Sinaloa, que abrogó a la anterior. Esta Ley tiene entres sus aciertos, a través de las reformas que mas adelante se le harian el 26 de diciembre de 1994; 8 de abril de 1998 y el 16 de abril de 2001, respectivamente, tales como: ampliar el haz de competencia del órgano jurisdiccional al ámbito fiscal y administrativo, así como establecer una estructura mas ad hoc a un órgano jurisdiccional de tal

¹⁹Chaín Castro, Gabriela María: “La función jurisdiccional ejercida fuera del Poder Judicial en el Estado de Sinaloa, véase en 30 años de la Justicia Administrativa en Sinaloa. Obra conmemorativa de la Jurisdicción Administrativa en Sinaloa”, México, 2006, p. 58.

²⁰ Vid. Chaín Castro, Gabriela María, “La Justicia Administrativa en México, Segundo Congreso Iberoamericano”, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, p. 101.

naturaleza, representado en una Sala Superior conformada de manera colegiada, y el establecimiento de las Salas Regionales Zona Centro, Sur y Norte, como órganos jurisdiccionales unitarios.²¹

Y aunque nuestro tribunal ha tenido grandes avances, nada se ha expresado en torno a la ejecución de la sentencia para sustituir a la autoridad en el cumplimiento de la resolución definitiva que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo emita, y hasta ahora en la actualidad permanece incólume la ley de referencia en torno a este aspecto; es decir, no a tenido reforma alguna para cambiar el estatus de organo jurisdiccional de mera nulidad a uno de plena jurisdicción, como ya se hizo a nivel federal.

Así pues, hemos tocado, aunque a manera muy simplista, en el derrotero por el cual nos encausamos, algunas cosas que atañen al paso de la justicia contencioso administrativa tanto en el ambito intrnacional como federal y de nuestra entidad, respecto de la ejecución de la sentencia en el devenir histórico.

Sin embargo, antes de entrar de lleno a la propuesta que habremos de hacer más adelante, estimamos oportuno desarrollar algunos temas que consideramos de interés para poder comprender la naturaleza jurídica de los tribunales, en cuyo caso los temas de jurisdicción en términos generales desde el punto de vista de la teoría general del proceso, jurisdicción de nulidad y jurisdicción plena tienen relación intrínseca con el tema que nos ocupa en el desarrollo de este trabajo: la ejecución de la sentencia en materia contencioso administrativo.

4. Naturaleza Jurídica del Proceso Contencioso Administrativo en Sinaloa: Jurisdicción, Jurisdicción de Nulidad y Jurisdicción Plena.

Para desentrañar la naturaleza jurídica del contencioso administrativo primero debemos definir si se trata de un verdadero proceso o un mero recurso administrativo, en su aspecto formal y en vía de principio para lo que se refiere por un lado a la parte adjetiva

²¹ Cfr. Idem.

y correlativa como tema adyacente al tema central de este estudio; y por otro a la parte sustantiva y toral en lo que se refiere a si el contencioso administrativo constituye solamente jurisdicción de nulidad, es decir, que los tribunales que ejercen la facultad de dirimir controversias entre particulares y la administración pública solo hacen funciones de nulificar los actos administrativos.

En el primero de los supuestos ahondaremos más en el capítulo siguiente, dado que es donde abrevaremos lo suficiente en torno al proceso contencioso administrativo con relación a la teoría general del proceso, para verificar si se cumplen en el contencioso administrativo con todos los requisitos elementales que desde el punto de vista de la doctrina deben seguirse para considerarlo como un verdadero proceso o juicio. No obstante queremos adoptar algunas referencias, a manera de preámbulo, antes de entrar de lleno a ello.

Así pues, baste decir con González Pérez²² el problema de la naturaleza jurídica del contencioso administrativo se plantea de la misma forma que a la diversa del proceso en general... el planteamiento en este sentido debe ver el fenómeno jurídico en términos generales y en que concepto de tipo genérico puede ser encuadrado aquello que queremos encontrarle su naturaleza jurídica identitaria. Aunque existen diversas teorías que tratan de explicar al proceso las que encontramos más idóneas para los efectos que buscamos son: aquella que se afirma como una relación jurídica, una institución o un servicio público.

Es indudable que entre los sujetos que intervienen en un proceso existen vínculos jurídicos a los que puede calificarse de relación jurídica, situación jurídica o estado de ligamen (según se parta de un concepto estricto o amplio de relación jurídica); tampoco ofrece duda que el proceso es una institución y que en él se concreta o manifiesta una función pública, ¿implica esto una aceptación de la concepción que ve en el proceso una entidad jurídica

²²Gonzalez Pérez, Jesús, Derecho Procesal Administrativo Mexicano, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, Segunda Edición, México, 1997, pp. 7 y 8.

compleja? En absoluto. Es probable que si en cada concepción se puede encontrar algo de cierto, es porque los autores parten de perspectivas distintas al acercarse el fenómeno procesal. Pero lo que aquí interesa es ver si es posible dar con aquello que realmente constituye la esencia del proceso.

Para ello debe partirse de aquella concepción que vincula la idea del proceso al servicio público. La objeción fundamental dirigida contra esta posición se basa en que el servicio público es una manifestación de la acción administrativa, un modo de acción de la administración; luego, decir del proceso que es un servicio público implica una confusión de las actividades jurisdiccional y administrativa del Estado. La objeción es irreprochable. Ahora bien: precisamente la posición y su crítica nos van a colocar en la pista para llegar a la naturaleza jurídica del proceso; si el concepto de servicio público no nos sirve, es, precisamente, por ser manifestación de la acción administrativa, mientras que el proceso es una manifestación de la actividad jurisdiccional. Pero si en vez de hablar de servicio público nos referimos a la función pública –como término más amplio que engloba a la legislativa, jurisdiccional y administrativa-, habremos obtenido un punto de partida valiosísimo. El proceso es, respecto de la función jurisdiccional, lo que el servicio público es respecto de la función administrativa. Uno y otro consisten en un complejo de actividades o actuaciones en que se concreta una función pública. En uno y otro caso existe un complejo de actividades presididas por la idea común de satisfacer una necesidad pública. El proceso y el servicio público son instituciones a través de las cuales se realiza una función estatal, como son la policía o el fomento. El concepto que, dentro de la ciencia del derecho administrativo ocupa el mismo lugar que en la del procesal ocupa el proceso, no es el procedimiento administrativo –como erróneamente habían creído varias generaciones de administrativistas–, sino el servicio público. El mismo rango de uno y otro concepto que sirva para explicar las relaciones de la institución procesal con otros conceptos afines. En efecto:

- a) Así como en derecho administrativo, dentro del servicio público, cabe hablar de relaciones jurídicas –jurídico administrativas– entre el Estado y los usuarios del mismo, aun cuando el servicio público no sea una relación jurídica, de análoga manera, en derecho procesal, también cabe hablar de relaciones o situaciones jurídicas –jurídico procesales–, aun cuando el proceso no sea una relación o situación jurídica. Que en el proceso existan relaciones jurídicas no quiere decir que sea una relación jurídica.
- b) Así como en derecho administrativo el concepto de procedimiento administrativo es independiente del de servicio público, aun cuando para realizar cualquier servicio público sea necesario utilizar un procedimiento administrativo, de análoga manera, dentro del derecho procesal, el concepto de proceso es independiente del de procedimiento. Cuando un administrativista se acerca a la distinción entre proceso y procedimiento, que piense en la relación que existe entre servicio y procedimiento administrativo, y habrá comprendido, por fin, una distinción que jamás ha visto clara la ciencia del derecho administrativo, cuando, incidentalmente, se ocupaba de un problema que pertenecía a distinta disciplina jurídica.²³

Por otro lado además de la idea de la naturaleza jurídica del contencioso administrativo como proceso, está aquella que define si éste como tal es de simple anulación o de plena jurisdicción. Y hacia ese tópico dirigiremos nuestra mirada en lo inmediato siguiente. Sin embargo, para la consecución de ese fin habremos de analizar en vía de principio los conceptos de jurisdicción, jurisdicción de nulidad y de plena jurisdicción. Veamos pues.

La Jurisdicción no escapa al ámbito donde se desarrolla el proceso de nulidad en el contencioso administrativo-local. Por ello, trataremos de explicar y ver qué significado tiene ésta, la cual es el género de donde se derivan tanto la jurisdicción de nulidad por

²³ Ibidem. pp. 8 y 9.

un lado y la jurisdicción plena por otro, en cuyo caso está última es sobre la que se ciñe, desde nuestra óptica, el tópico de la ejecución de la sentencia.

Para cumplir con el objetivo anteriormente trazado, nos apegaremos a ciertos criterios establecidos en el amplio haz de la doctrina procesal.

Mucho se ha discutido respecto del tema de la jurisdicción qué si son funciones que competen desempeñar —de acuerdo a trilogía de la división de poderes y desde el punto de vista de un estado moderno— a todos los órganos o poderes constitucionales del Estado: el Poder Ejecutivo, Legislativo y el Judicial; o si por el contrario sólo le corresponde a este último.

Antes de emitir una conclusión al respecto de la jurisdicción, y en atención a lo anterior, no omitimos comentar que desde el punto de vista doctrinal y de las funciones del Estado, en muchas ocasiones se dice que aun cuando no sea su función principal, — desde la óptica formalista— de alguno de los poderes, éstos pueden desarrollarla, aunque materialmente hablando porque la ley le haya establecido esa función en ciertos casos, de acuerdo a la naturaleza propia de ellos y por las características en que se desarrolla; es decir, sólo para ejemplificar, si la función formal del Poder Legislativo consiste en legislar formalmente, en ocasiones materialmente desarrolla actividades por ejemplo del Poder Judicial al erigirse en jurado para juzgar sobre una causa de orden político; de igual manera se puede decir en el caso del Poder Ejecutivo cuando se habla de los recursos administrativos, pues se desarrollan verdaderos procedimientos en forma de juicios, que sin llegar a ser formalmente procesos jurisdiccionales sí cumplen con los requisitos formales de los mismos por disposición constitucional; empero, lo mismo puede decirse a la inversa del Poder Judicial respecto de los otros dos poderes que en ocasiones realiza actividades de naturaleza administrativa o legislativa.

La jurisdicción ha sido un concepto de demasiada discusión en la Teoría General del Proceso. Muchos autores han tratado de dilucidar el significado del mismo, y con

grandes esfuerzos han dado sus criterios para definirlo, aunque con ciertas discrepancias.

En ese sentido se ha dicho que la jurisdicción la tienen todos los órganos del Estado; es decir, aquellos que cuentan con facultades para conocer y resolver problemas que atañen a su actuar dentro de las funciones de aquél tienen jurisdicción.

Por ello, se decía que la palabra *jurisdictio*, al hacer un análisis etimológicamente hablando, nos da entender que *juris*: es el derecho en sí; y *dictio*: tiene el significado de decir algo. Cuando se habla de el concepto que estamos tratando, sólo se aplica, según, para decir el derecho de los gobernados. Así se entendía, lo cual se desprende del brocardo latino que dice: *iuris dictio in sola notione consistit*; pero esta concepción ya ha quedado superada.

Una opinión que tiene relación con lo ya precitado, nos dice que juzgar no es el simple hecho de resolver conforme a los postulados previstos en el derecho y ya, sino que la función jurisdiccional va más allá, pues es la esencia de los razonamientos en las ideas de los jurisdicentes, cuyos argumentos se proyectan en las resoluciones que emiten, lo que se traduce en un imperativo coercitivo insoslayable.²⁴

Otra noción más, se desprende de la doctrina argentina, al difundir la idea de que la Jurisdicción consiste en la potestad pública realizada por uno de los órganos del Estado, por mutuo propio o por solicitud de parte, al estar facultado así por la norma de la cual se desprende un procedimiento en el que surge, a su vez, la verdad tangible de los sucesos acaecidos y controvertidos, por lo que la ley actúa en la resolución final para propiciar el cumplimiento de esta.²⁵

²⁴Vid. Armienta Calderón, Gonzalo "*Teoría General del Proceso*". *Principios, Instituciones y Categorías Procesales*, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 46.

²⁵ Vid. Podetti, Ramiro J, *Teoría y Técnica del Proceso Civil y Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso Civil*, Ediar Editores, Buenos Aires, Argentina, 1963, pp. 351 y 352.

La jurisdicción también ha tenido otras acepciones, o se ha empleado, equivocadamente. —cuando menos a implicado en alguno de sus puntos otro concepto de derecho procesal: la competencia.— Se le denota a veces con otras cuatro formas: se le confunde y se hace alusión, a través de ella, a la cuestión del ámbito territorial, lo cual viene a ser un error, pues el actuar de un órgano dentro de un determinado territorio siempre ha sido —y en eso sí coincide rotundamente la mayor parte de la doctrina— algo que se desprende de la competencia; se ha considerado como término análogo a la mismísima competencia, pero al igual que en el anterior, parte de una premisa equivocada, puesto que la palabra jurisdicción, se dice, atañe a la función del Juzgador, mientras que la competencia es un concepto que se aplica a todos los órganos del Estado —y no sólo a los miembros del Poder Judicial— indicando el ámbito donde aquellos pueden ejercer sus funciones. —Espacio, materia, etc—; en otro sentido, se dice que es la conjunción de órganos jurisdiccionales que forman parte de una misma estructura (sistema) o competencia en una misma rama. Por eso es que en las primeras a veces se habla de “Jurisdicción Federal” y de la “Jurisdicción del Distrito Federal”. En las segundas, de “Jurisdicción del Trabajo, Militar y Administrativa”;²⁶ por último, también se le ha postulado con la noción de hacer justicia cuando se parte de la idea de que la jurisdicción es una función del Estado, y si se prohíbe por aquél la posibilidad de solucionar el conflicto mediante mano propia, entonces el Estado asume la titularidad de la impartición de justicia, a través de los órganos jurisdiccionales del poder judicial.²⁷ En materia contencioso administrativa, hay que decirlo, se sigue la suerte de una jurisdicción especial a través de tribunales especializados —el tribunal de justicia administrativa a nivel federal y los tribunales contenciosos administrativos en las entidades federativas— que si bien es cierto no forman parte del poder judicial orgánico, dado que no están formalmente insertos dentro de la estructura de éste, empero sí ejercen jurisdicción para dirimir las controversias entre la administración pública y los particulares a virtud de la expresa disposición constitucional, lo cual a su vez les da el

²⁶Ovalle Favela, José, *Teoría General del Proceso*, Editorial Harla, UNAM, México, 1991, pp. 103 y 104.

²⁷Ibidem. p. 105.

arácter un tanto cuanto de autónomos a este tipo de instituciones al menos en el aspecto formal.

En suma, desde nuestra opinión la jurisdicción es un concepto de derecho procesal que emerge de la constitución, para dar facultades a los órganos del poder judicial del Estado y a otros que no lo son en el aspecto formal organizacional, para con base en ella, ejercer su función de decir el derecho; pero también de ejecutar lo que resuelven y en consecuencia impartir justicia pronta y expedita.

Así, no obstante lo establecido por algunos cultores de la Teoría General del Derecho Procesal, y en congruencia con otros, también creemos que la jurisdicción no sólo contiene el conocer y juzgar el derecho, sino conlleva la necesidad de coercionar, aplicar, y ejecutarlo. Estos cinco puntos son inexorables para que pase de ser un simple concepto de jurisdicción o de jurisdicción de nulidad a un concepto de jurisdicción plena. En ese sentido, cuando los órganos del Estado —principalmente el poder judicial— no pueden cumplir con alguna de las hipótesis mencionadas, la jurisdicción no la tienen completa; pero tienen jurisdicción en algún sentido. Y si es el caso contrario, se dice que tienen jurisdicción plena, cuyas premisas son imprescindibles para la buena marcha de un estado de derecho, pues está en juego uno de los valores más ingentes de un Estado Democrático: la tutela jurídica del justiciable mediante la impartición de justicia, lo cual rompe con el paradigma de antaño justificado en tiempos remotos en el que se hace justicia por propia mano: *la vindicta privata* o bien como se conoce también en la doctrina de la teoría general del proceso como autotutela.

En ese sentido existen opiniones muy similares a lo expresado aquí, no obstante que haya debates en cuanto al concepto de la Jurisdicción Plena en el Contencioso-Administrativo local, pues aun se piensa que es de simple anulación; lo cual nosotros aceptamos.

La jurisdicción completa, es decir la jurisdicción plena en otra acepción muy similar a la nuestra dice, es aquella que se ejercita de forma tal en un juicio, con competencia para

instruirse, tramitar, resolver y cumplimentar lo resuelto.²⁸ Esta postura no cumple con todos los requisitos que habíamos acotado con anterioridad, y por tanto podemos decir que solo se quedó en el simple concepto de jurisdicción en algún sentido; empero, se acerca mucho al punto toral que nos ocupa en este rubro, pues interesa dejar en claro, para los efectos de este trabajo, la diferencia de los dos conceptos y la importancia que reviste la ejecución de la sentencia, que como se ve si no existe la *ejecutio* en las facultades de los juzgadores, no se puede acceder a una jurisdicción plena.

Las posturas que adoptó nuestro sistema mexicano para los órganos judiciales al retomar lo matices del sistema anglonorteamericano, constriñen su acción a revisar los actos o resoluciones de la administración pública cuando no son facultades del tribunal fiscal-administrativo de anulación.²⁹

Por otro lado las resoluciones finales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Local, se impugnan mediante el amparo directo ante el Colegiado de Circuito, de la jurisdicción de la Sala que la emitió cuando la controversia se convierte de ilegalidad a inconstitucionalidad, y en revisión ante el Pleno del Tribunal de nuestro Estado, cuando la controversia es de mera ilegalidad.³⁰

En el orden jurídico local nuestro, la justicia contencioso-administrativa de plena jurisdicción, se ventila únicamente ante Tribunales del Poder Judicial Federal; y en el ámbito federal, se dirime ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, no obstante que también se puede dirimir, en última instancia, en el poder judicial orgánico.³¹ Es decir, para los efectos de nuestro trabajo, la ejecución de las resoluciones que afectan a los particulares por el tribunal local, en última instancia se tiene que acudir al Poder Judicial orgánico en amparo, para que éste en empleo de su facultad revisora diga si se ha empleado mal la normatividad aplicada y resolver que sí hay anomalías dentro

²⁸ Cfr. Treviño Garza... Op. Cit. pp. 122 y 123.

²⁹Vid. Manautou... Op. Cit. p.2.

³⁰Similar postura se vertía anteriormente, cuando nuestro máximo tribunal en materia fiscal administrativa, no era aun un tribunal con plena jurisdicción. Vid. Idem.

³¹Vid. Manautou... Op. Cit. p. 2 y 3.

de la resolución para proteger al quejoso y, con ello, se ejecute la sentencia resarciendo al particular sus derechos; así en tanto no le notifiquen la cumplimentación de la ejecutoria en amparo, antes de ello no puede el tribunal suplir a la autoridad administrativa en su actuar. Por eso decimos, una vez más, que el Tribunal local no es de Jurisdicción Plena, sino de anulación únicamente.

En esa tesitura, existen algunas diferencias que caracterizan a cada uno de los órganos contencioso-administrativos de nulidad de los de plena jurisdicción, y que aun perviven en sus estructuras. En el primero, se centra la discusión en la trasgresión del derecho subjetivo violado, es decir, en la afectación de alguna garantía individual relacionada con el juicio donde se emitió la resolución del Tribunal Contencioso; en el otro, trasgresión a la ley. En el de nulidad, no se comprenden medios para hacer efectiva la resolución emitida; en el de Plena Jurisdicción, sí se cuenta con ellos. Por último, la resolución en el primero es de efectos *erga omnes*; y en el segundo surte efectos *inter partes*.³²

Ahora bien, para que nos quede claro si el tribunal de lo Contencioso Administrativo Local es o no de Jurisdicción Plena, revisaremos cuales son los tipos de sentencias que existen en el derecho procesal, y enfocar cual de ellas desde la postura legislativa, a la luz de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Sinaloa, tiene conexión con las características de las resoluciones que emite el Tribunal.

En ese aspecto la doctrina ha sostenido que existen tres tipos de sentencias:³³

1. Declarativas, que son aquellas que lisa y llanamente se constriñen a afirmar o negar la pretensión jurídica del que promueve.
2. De condena, las cuales consisten en producir el efecto instantáneo de originar, cambiar o fulminar un derecho de alguna de las partes en el juicio.

³² Vid. Manautou... Op. Cit. p. 4.

³³ Vid. Treviño Garza, Op. Cit. pp. 123 y 124.

3. Constitutivas. Se les denomina así, porque implican la imposición de una obligación al que se le negó la razón en el proceso, de dar, hacer o no hacer algo.

La ley vigente en su artículo 95, nos dice que la sentencia en materia contencioso administrativo podrá tener los efectos de reconocer la validez del acto impugnado; *declarar* la nulidad del acto impugnado; *declarar*, la nulidad del acto con el objeto de fijar algunos efectos de la resolución; decretar la modificación del acto impugnado; declarar la configuración de positiva ficta; y por último, absolver o condenar a la autoridad al cumplimiento de la obligación reclamada.

Si somos observadores, nos daremos cuenta pues, que a lo largo del mencionado precepto se habla únicamente de reconocer, declarar y decretar tales o cuales cuestiones, salvo en la última parte donde se asoma muy sutilmente una mención de que también el Tribunal emite sentencias de condena. Por lo tanto al referirnos a las resoluciones declarativas o de reconocimiento por parte del Tribunal, debemos decir en ese aspecto que sólo constituyen o caracterizan a un tribunal de nulidad; y en lo relativo a las sentencias de condena emitidas por el mismo, cuando impone a la autoridad demandada cumpla con una obligación determinada, somos partidarios de que son una ficción de las declarativas, pues en el fondo solo señalan la conducta a adoptar por el demandado (autoridad). Y por lo que se refiere a las de reconocimiento, ahí se le da la razón a la autoridad, y en cuanto se refiere a las resoluciones donde el tribunal decreta la modificación, ahí sólo se manifiesta un acto modifocatorio, pero en ese aspecto también corresponde hacerlo a la administración pública. En suma, el hecho de que se dicte una resolución en este sentido para cumplirse en tal o cual forma, no pasa de ser una simple proposición del Tribunal si se deja la ejecución a la administración pública, la cual podría utilizar algunos medios para tergiversar el sentido de las sentencias.

En esa tesitura, si debemos entender en lo atinente a sentencias de condena y constitutivas, que para estas necesariamente se requiere que el Tribunal pueda llevar acabo la modificación de un estatus determinado entre la administración y el particular, entonces debemos concluir que materialmente el órgano jurisdiccional mencionado no

puede imponer sentencias de esta índole, ya que por sí sólo no modifica nada en el *statu quo* en tanto la última decisión la tenga la administración pública o bien un órgano jurisdiccional distinto a él.

Lo anterior también se puede constatar de lo dispuesto por los artículos 98 y el 103, con relación al 102, 104 y 105 de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Sinaloa, pues al hacer una interpretación literal de las normas en comento, desprendemos que en la primera de las hipótesis, el tribunal cuando declara fundada la acción del demandante sólo deja sin efectos el acto impugnado y fija una postura para la autoridad con tal de que emita una resolución y sea ésta misma quien la ejecute. Y en las subsecuentes hipótesis el caso de los artículos posteriores, el tribunal de oficio o a petición del demandante está facultado para declarar la ejecutoria de la sentencia; y si se trata de una sentencia favorable al particular o que contenga una obligación de hacer o de condena, el efecto inmediato consiste en notificarla a la autoridad, solicitándole un informe para que comunique al tribunal su cumplimiento, pero más adelante se acota en el artículo 103, que puede darse el caso de *incumplimiento de la sentencia; su cumplimiento excesivo o defectuoso; la repetición, del acto declarado nulo o inválido y asimismo de no haber rendido el informe de cumplimiento de la sentencia, por lo que en estos casos se impone una multa a la autoridad omisa y se comunica a su superior jerárquico la actitud de desobediencia para que la conmine a cumplir; sin embargo, en un párrafo segundo, del mismo numeral, se explicita que si aun así no se da cumplimiento a la sentencia el tribunal puede decretar la destitución del servidor público requerido cuando no se trate de aquellos que cuentan con fuero constitucional, porque aun más si se trata de alguien que si cuenta con el, se le tiene que dar vista al congreso local para que determine la destitución. Los mismos efectos se surten para el caso del incumplimiento de la suspensión del acto impugnado, cuando la autoridad es omisa para su materialización, según el artículo 105.*

Y no obstante que en el diverso 105 Bis de la misma norma aludida, se dice que *las partes, para la eficacia material de las sentencias, podrán acordar los términos de su cumplimiento y que en tal caso, dichos acuerdos se presentarán para su ratificación y*

aprobación ante la Sala respectiva quien en todo momento deberá vigilar la salvaguarda del interés público y el sentido del fallo.

El incumplimiento del convenio por parte de la autoridad, lo dejará sin efecto, prevaleciendo las obligaciones derivadas de la sentencia de condena. En el supuesto comprobado y justificado de imposibilidad de cumplir con la sentencia, la Sala declarará procedente el cumplimiento sustituto y ordenará instruir el incidente respectivo, en términos de la legislación supletoria, pero no se explica nada sobre como ejecutar la sentencia o llevar a cabo el cumplimiento sustituto: y además se establece que el cumplimiento sustituto se hará conforme a la legislación supletoria. Suponemos que se trata del Código de Procedimientos Civiles, en cuanto a la ejecución de sentencias se refiere. Pero esto tiene sus aristas, dado que la naturaleza de los juicios civiles que por antonomasia son para resolver controversias entre particulares podrán algunas normativas de que regulan esos aspectos encuadrar y traspolarlos al contencioso administrativo en esos temas pero habrá otras que no, por lo que lo deseable sería que esto se detallará más en la ley especial que retomar aspectos de otra legislación, lo cual vamos a comentar más a detalle en el apartado específico.

Así pues, con todo eso, si la ejecución de la sentencia se deja en manos de la autoridad administrativa, y en su caso sólo se impone una multa u ordena dicte otra resolución en determinados términos, así como se ordene la destitución de la autoridad obligada al cumplimiento de la misma, no queda lugar a dudas que la realidad —aunque anhelemos que fuese de otra manera— es que puede darse el caso de que no se observe lo dispuesto por las sentencias en materia contencioso administrativa local; pero además, que no se resarsan los derechos del particular afectado.

Por otro lado, a manera de reflexión nos preguntamos ¿a caso con la imposición de multas a las autoridades o destitución de los servidores públicos, se resuelve completamente el problema a los particulares que se ven afectados en sus intereses? A nuestro juicio, consideramos que no. El fin implícito que tiene el órgano jurisdiccional de impartir justicia no queda satisfecho en su totalidad con esta medidas, pues si se

impone una multa a la autoridad ésta simplemente cumple pagándola; o bien, empero, si es destituido el servidor público, el *status jurídico del gobernado* seguiría siendo el mismo que al momento de interponer la demanda de nulidad, en virtud de que la decisión del Tribunal no es para suplir a la autoridad en el cumplimiento de la sentencia, sino imponerle una sanción o destituirlo cuando se dan los casos referidos en las hipótesis normativas antes referidas, lo que en nada vincula al particular que solicitó la tutela de sus derechos afectados.

Por ello, además de las resoluciones declarativas y de condena, debe el Tribunal emitir sentencias constitutivas; claro, con la consecuente facultad de poder ejecutar sus resoluciones finales, en virtud de no poder materializar el tribunal —hasta ahora— nada si el legislador no le da la pauta a seguir para poder ejecutar sus fallos.

Consideramos, para finalizar este apartado, ha quedado meridianamente clara la distinción entre un concepto y otro: la jurisdicción de nulidad y la jurisdicción plena. En ese sentido, una vez acotado lo anterior, no obstante consideramos abordar en este mismo apartado el tema de la ejecución de la sentencia aunque sea *grosso modo* ya que tiene relación con los dos conceptos prefijados y a la parte culminante en el proceso contencioso administrativo local y en el proceso en general en cualquier materia: que dicho sea de paso tiene relación directa, precisamente, con nuestro tema de investigación.

Para introducirnos al tema de la ejecución de sentencia en materia contencioso-administrativa, como ya lo apuntamos líneas arriba, partimos de la base —aunque parece paradójico— de que el Tribunal no cuenta con la facultad de ejecutar sus sentencias.

Además, como lo veremos consideramos que tiene relación directa también con la omisión legislativa de acuerdo al mandato constitucional del artículo 17 de la norma suprema y que a consecuencia de ello el tribunal no puede considerársele como de

plena jurisdicción en atención a lo que aludimos al tema de la jurisdicción, la jurisdicción de nulidad y la jurisdicción plena líneas arriba.

Aquí es donde cabe preguntarnos ¿por qué el Tribunal no cuenta con las facultades para ejecutar sus propios fallos? La respuesta la encontramos en el ámbito político, que a decir verdad no es óbice para que se pueda llevar a efecto, o cuando menos no es un argumento contundente que pueda derrotar a las razones de la justicia.

Así, se ha dicho que no hay alguna razón jurídica de peso que pueda convencer en el sentido de justificar la falta de materialización de las resoluciones por medio del Tribunal. Simplemente, desde el origen de la figura del contencioso en nuestro estado, —incluso en algún tiempo en el ámbito federal también se tenía esta problemática— el legislador no ha querido o por costumbre no ha puesto énfasis en este tema, pues se pondera que este órgano como es un apéndice del Poder Ejecutivo, ya que no pertenece a la estructura orgánica del Poder Judicial, no tiene la fuerza necesaria para imponerse mediante el uso de la coacción ante el Ejecutivo. Ello, en virtud de que existe aun, una muy añeja tradición de ejecutar las resoluciones a través de la Corte, e incluso sanciones fuertes para las autoridades que incurrieran en incumplimiento de sentencias de amparo. Por eso, además de que se supuso de una falta de arraigo, tradición y fuerza política para sostener e implantar sus posturas en la resoluciones que emita en contra de la administración pública, se determina que el órgano jurisdiccional a que aludimos, no pueda —y hasta la fecha— contar con dichas facultades, lo cual no es más que una razón política o de conveniencia política.³⁴

³⁴Conforme nos lo comenta Cortina Gutiérrez Alfonso, en ciclo de conferencias titulado “*Ciencia Financiera y Desarrollo Tributario*”, dictadas del 6 de enero al 24 de febrero de 1939, en la escuela de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Citado por Margain Mantou, Op. Cit. P. 348. Estos efectos se traspolan al contencioso administrativo local, ya que es la misma problemática que en antaño tuvo el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Hoy en día, nuestra máxima norma constitucional³⁵ establece: “Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma... 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”. En consecuencia, si se trata de los particulares, al tener prohibida dicha posibilidad, es al Estado, por medio de los tribunales, a quien corresponde impartir justicia pronta y expedita en apego a las resoluciones que ellos emitan.

Aun el legislador ordinario ha soslayado —en una clara y flagrante omisión legislativa— este derecho fundamental en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa local con relación al dispositivo constitucional referido, pues el constituyente de 1917, en primer término, al establecer en nuestra norma suprema la obligación de emitir leyes que garanticen la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, impuso también el consecuente derecho para los particulares de que se les imparta justicia a través del cumplimiento de las sentencias mediante su ejecución, lo cual no tiene contemplado dentro de su contenido la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Sinaloa, así como ningún otro ordenamiento de los que se circunscriben a esta materia en el ámbito local. Por ello, es necesario equilibrar la balanza para llegar a una justicia verdadera.

Nada justifica una excepción para proteger de la aplicación de una ejecución de sentencia en contra de la Administración Pública. Si se niega el *imperium* a la *iurisdictio*, es decir, si se quita la posibilidad de que la sentencia sea ejecutable por la fuerza, entonces a qué se reduce la garantía tan solemnemente conferida por el constituyente originario al ciudadano. Por lo tanto, al gobernado que ha sido escuchado y venció en juicio a la Administración, no le queda más que un pedazo de papel del que, mientras no se cambien los criterios, no podrá hacer uso alguno.³⁶

³⁵Se trata de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su primer y sexto párrafo del artículo 17.

³⁶Vid. Hutchinson, Tomás, “*El Proceso de Ejecución de Sentencias contra el Estado*”, artículo emitido por este eminente jurista, en *Revista Latinoamericana de Derecho*, año I, número 1, enero-junio de 2004, p. 289.

Al hacer el análisis comparativo -como se vio líneas arriba- con otros sistemas jurídicos, se concluye que Tribunales de lo Contencioso-Administrativo de otros países, similares a nuestros Tribunales Contenciosos-Administrativos, gozan tanto de la autonomía para dictar sus fallos como de hacer cumplir sus resoluciones mediante el poder de imperio que les otorga la Ley, lo cual se traduce en una total independencia jurisdiccional, pues no se está a lo que en un momento dado decida alguna otra autoridad u órgano jurisdiccional no especializado en la materia al entrar en estudio de lo actuado por el Tribunal. Nuestro estado no puede quedar ajeno al acontecer en el mundo y tampoco como ya se dio a nivel ederal en nuestro sistema jurídico.

Para finalizar este punto, sólo debemos hacer énfasis que dentro de un sistema legalista, para que las autoridades puedan llevar a cabo una determinada actuación, deben contar con las facultades expresas que bajo el imperio de la norma el legislador les otorga. Y es que así se desprende del principio de legalidad que nos dice: toda autoridad solamente puede constreñirse a hacer lo que la ley expresamente dice, con lo cual se deduce, a su vez, que mientras el legislador no lo plasme en la legislación ordinaria, aquellas no pueden actuar; en este caso estamos hablando del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Local.

Conforme a lo planteado en el epígrafe, hemos de dar unas someras consideraciones respecto de el por qué debe contar con las facultades necesarias el tribunal de justicia fiscal y administrativa para emitir sus fallos y que estos, en un momento dado, puedan cumplimentarse por él mismo.

Lo que se intenta de parte del órgano jurisdiccional es algo atinente a la verdad jurídico-material. Y para poder hablar de tutela jurisdiccional propiamente dicha, es necesario que la *pretesa iuridica* del particular sea atendida y satisfechas por el órgano jurisdiccional que está investido de plenas potestades para restablecer el *statu quo* del derecho violentado.³⁷ Sólo agregaríamos, que para que se cumplimente tal

³⁷González Pérez, Jesús, *Derecho Procesal Administrativo Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1988, p. 446.

circunstancia, debe de aparecer en el escenario la omisión de la autoridad administrativa, es decir, la negativa de ésta para la realización de lo dispuesto por la sentencia firme, independientemente de los motivos que manifieste por tal suceso.

Efectivamente, el derecho a la tutela jurisdiccional es aquella función inherente a los órganos jurisdiccionales, que no solamente consiste en emitir una resolución, sino también conlleva la obligación y facultad de materializar la idea respecto de lo resuelto en el proceso incoado ante ellos. En ese sentido, han de juzgar y llevar a cabo lo que resuelven en los procesos de conocimiento, donde las partes dejan de manifiesto quien tiene la razón de su lado.

La exigencia de realizar medidas de ejecución directas por parte del Tribunal, se constriñe a que dicho órgano, titular de la facultad de ejecución, ha de tener entre sus potestades los medios e instrumentos que sean correlativos con ella. Por lo tanto, se requiere que por sí mismo pueda conseguir la concreción material de la sentencia, sin que ella dependa de la conducta volitiva de otros, lo cual, en caso contrario, es de lo que puede depender lo directo o indirecto de la ejecución.³⁸

No obstante lo anterior, no se dice tajantemente que se debe fulminar de la norma la realización objetiva y voluntaria de los obligados en primer término, sino que han de poder ser independientes, por lo que podrán ser utilizadas indistintamente, sin que se dé por entendido la exclusión de el caso de cumplimiento voluntario y que tenga que imponerse, *a priori*, siempre la ejecución forzosa.³⁹

En primer término y derivado de la omisión legislativa, es necesario dejar en claro que en atención a la disposición constitucional referida con anterioridad, debe expedirse la reforma a la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Sinaloa, en lo atinente a la ejecución de la sentencias, correlativa al Juicio Contencioso Administrativo, donde

³⁸Pérez del Blanco, Gilberto, *“La Ejecución Forzosa de las Sentencias en el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo. Doctrina y Formularios”*, León, 2003, pp. 336 y 337.

³⁹ *Ibidem*. p. 338.

se especifique claramente los medios con los que puede contar el Tribunal para hacer valer sus resoluciones, es decir, que se subsane ese vacío que impide la ejecución material de las mismas. Asimismo, se establezcan las reglas a seguir para el procedimiento forzoso de ejecución de sentencia.

En esa tesitura, —y solo a manera de prever ciertos lineamientos y que más adelante serán abordados en la propuesta que se derivará del análisis que estamos haciendo en el presente trabajo deseamos hacer aquí unos bosquejos que pueden servir de referencia— derivado de lo anterior, una medida adecuada para satisfacer en su *status jurídico* al particular, por el incumplimiento voluntario —y en ocasiones involuntariamente—, teniéndose que sustituir a la autoridad en la realización por la fuerza, es la de que se establezcan en el proyecto de presupuesto de egresos partidas específicas para ese único fin, siempre y cuando se trate de resoluciones que impongan el pago de cantidades de dinero o la indemnización como consecuencia de la responsabilidad objetiva y directa de las autoridades.

Asimismo, otra forma de solucionar el problema de la ejecución de las sentencias para los casos de que aun cuando la administración pública tuviese la voluntad de cumplir con lo expresado en ellas, pero le fuese imposible realizarlas por circunstancias ajenas a su voluntad, cabría la posibilidad de que se solicite autorización al poder legislativo para la contratación de empréstitos, a fin de solucionar tal cuestión. Esto mediante un procedimiento que se iniciará desde el momento en que surta sus efectos la notificación de la sentencia hasta que sea otorgado dicho crédito.

Otras forma que el tribunal podría adoptar para la impartición de justicia en esta materia, serían los embargos de bienes susceptibles a ello, que se impondrían a las autoridades de la administración pública mediante un procedimiento de ejecución que lleve acabo aquél en sustitución del cumplimiento de la sentencia que emita, es decir, se aplicaría algo similar a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sinaloa, en la ejecución forzosa de sus sentencias.

De todos lo anterior se sigue que como uno de los principios inmarcesibles y un derecho inmanente del gobernado, y que tiene relación intrínseca con lo que venimos aludiendo, es el tema de la seguridad, esto en cualquiera de sus vertientes. Pues, si ponemos énfasis en el término veremos que se puede entender en varios sentidos; sin embargo, a nosotros nada más nos incumbe referirnos a lo que atañe a la seguridad jurídica que resulta de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, en particular del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Y es que somos partidarios de la postura en la que se encuentran un sinnúmero de juristas, pues si no se llevan a cabo soluciones hasta las últimas consecuencias cuando se le da la razón al particular en un juicio, y particularmente en contra del aparato burocrático, del cual se sirve el Estado, estamos en condiciones de sostener que únicamente habría el reconocimiento de los derechos para una de las partes, en lo que se refiere al contencioso administrativo, menoscabando, valga la redundancia, la seguridad jurídica, en específico y los derechos del particular, en lo general.

Conforme a lo que mencionamos, cual sería el objeto de acudir ante un tribunal si de antemano sabemos que no nos podrá ayudar a resolver un problema de índole jurídico, aun cuando nos dé la razón el juzgador, por el simple hecho de no poder materializar sus resoluciones, claro cuando dicha resolución implique un cambio en el mundo fáctico del gobernado; es decir, y lo ponemos a consideración únicamente a manera de ejemplo, que pasaría si en un momento determinado la autoridad responsable se viera en la necesidad de no poder cumplir con una sentencia del Tribunal o no querer cumplirla.

Entendemos, pues, que la seguridad jurídica y el estado democrático de derecho no pueden quedar al arbitrio de la autoridad después de haberse analizado cuidadosamente los derechos de cada uno de los participantes en un determinado juicio. Así, el proceso jurisdiccional, por medio de lo que llamamos la fase cognoscitiva o de instrucción para el juez y de ejecución forzada, se coloca como el bastión insoslayable de la garantía individual de seguridad jurídica establecida en nuestra carta magna, en el artículo 17 constitucional. Esto ya lo hemos manifestado a lo largo de este

trabajo, de tal manera que si al gobernado se le quita la posibilidad de hacer valer sus derechos por él mismo, como correlativo debe existir alguien que lo sustituya y ejerza esa potestad, que en principio le corresponde al particular.

La defensa del derecho no concluye con los argumentos del juez plasmados en la sentencia, sino que es inexorable la proyección hacia la realidad de estos, para que una vez ponderado el criterio del juez, la diosa *themis* con su espada ejecute de un sólo tajo la parte que ha sido vista como el mal que rechaza la justicia.

Así pues, a través de la valoración de los hechos concretos, el deber ser empieza a ser. La adecuación del hecho al derecho no es el objetivo final; pero sí es el primer paso dentro del proceso, pues mediante esta adecuación se transita al siguiente: hacia la ejecución, cuando no basta sólo que se diga, para su cumplimiento, el derecho consagrado, y con lo cual queda satisfecha la pretensión jurídica que tutela la sentencia. Esto, significa hacer que aquello que deba ser, sea.⁴⁰

La premisa que subyace en el principio de la seguridad jurídica, se impone también, para una mejor justicia, incluir los medios idóneos que coadyuven a la independencia y ejecución de las resoluciones de los juzgadores. Por lo que se da pleno reconocimiento al *imperium* con el cual, por dispositivo constitucional, deben estar investidos los órganos jurisdiccionales. Así, se ha dicho que las sentencias que no son cumplidas propician que la justicia no se imparta⁴¹ y propiamente que no exista estado de derecho.

Concluiremos estos comentarios haciendo una reflexión perogruesca —en lo que atañe a la parte del derecho procesal contencioso administrativo— pues si en alguna de las vertientes por donde transita la justicia no existiese la forma de materializarla ésta, entonces no existe tal concepto democrático de derecho y mucho menos seguridad jurídica para el gobernado

⁴⁰Cfr. Carnelutti, Francesco, *Derecho y Proceso*, Trad. Santiago Sentís Melendo, Ediciones Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1971, p. 328.

⁴¹Vid. Armienta Calderón, Op. Cit. p. 360.

Partiendo de los comentarios que hemos vertido a lo largo del presente estudio, concluimos que no se puede seguir sosteniendo para un estado la exclusión de la justicia a ciertos miembros de la sociedad. Es verdad que no se está en presencia de un caos, pero a manera de prever el futuro incierto, cuando se está latente la posibilidad porque no se imparte justicia como es debido, toda vez que no se puede materializar las resoluciones por el mismo órgano que las dicta, es lo menos que podemos aportar.

Esta hipótesis nos pone a recapacitar, ya que en un momento dado el único afectado es y puede ser el particular, es decir el gobernado. Es en cierta manera una irresponsabilidad de los servidores públicos, en este caso de los legisladores, al hacer caso omiso de una disposición constitucional, que se convierte en una obligación derivada de un principio tangible, como lo es, el derecho a la impartición de justicia pronta y expedita. Asimismo, de los principios de seguridad jurídica y del concepto democrático de derecho.

Lo mismo se ha desarrollado en otras latitudes en el mundo en relación a la manera de juzgar y aplicar el derecho, al menos en la vertiente procesal, puesto que no se encuentra ninguna justificante para tal efecto que no vaya en detrimento de los derechos del gobernado: específicamente a la seguridad jurídica y a la impartición de justicia pronta y expedita.

De ahí que digamos que el derecho comparado juega un papel importantísimo, toda vez que a partir de los parámetros desarrollados en el análisis de otros ordenamientos jurídicos nos damos cuenta que arcaicas prácticas jurídicas en nuestro estado siguen realizándose mientras que en otros países nos llevan años luz en la forma de otorgar justicia a la sociedad. Ello pues, también nos permite percatarnos de que la visión de los derechos es distinta y hacia allá debemos dirigir nuestros esfuerzos, con tal de que podamos ver a plenitud nuestro estado de derecho constitucional y democrático. Y, asimismo, extirpar aquellas opiniones retrogradadas en el sentido de que no se puede llevar a cabo una reforma de gran calado en materia contencioso administrativa, porque

se violenta el principio de la división de poderes o cualquier otra que impida injustificadamente, en estos tiempos, el otorgar facultades para que se ejecuten las resoluciones del tribunal contencioso administrativo frente a la administración pública y que se lleve a cabo la impartición de justicia verdadera a la luz de lo dispuesto por nuestro artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De igual manera una premisa insoslayable en relación con este tema, deviene del diverso derecho subjetivo de acción. Pues bien si el estado en la constitución ha establecido que nadie puede hacerse justicia por propia mano, obvio es que a través del mismo se tiene que impartir justicia. De ahí que se hayan establecido, así mismo, en el mismo dispositivo constitucional, y en congruencia con lo que se viene dilucidando en el estudio que estamos realizando, que existirán tribunales que estén expeditos para impartir justicia a los gobernados independientemente de quien sea la contraparte del particular afectado, es decir ya sean conflictos entre particulares o bien particulares frente a la administración pública.

En la parte conducente se establece lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.⁴²

El servicio de justicia no sería efectivo si el mandato de la sentencia pudiera no ser cumplido por el vencido en juicio. La función judicial consiste en juzgar, pero sobre todo hacer ejecutar lo juzgado.

⁴² Se trata del segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por medio del proceso, que no tiene por finalidad la de crear derechos sino tutelarlos, el Estado hace valer el derecho frente a la conducta que está en pugna con él, y no sólo lo hace a través de la declaración judicial que se expresa en la sentencia sino, fundamentalmente, mediante su ejecución, de tal manera que si el vencido en juicio no cumple, habrá que hacerlo cumplir mediante su ejecución forzosa.

El derecho a la ejecución de sentencias de condena contra el Estado tiene aval constitucional, pues ninguna ley sería efectiva si se limitara al solo acceso a la justicia o culminara con la determinación de derechos y obligaciones, de ahí que el artículo 17, párrafo sexto, de este ordenamiento establezca lo siguiente: “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”. Lo cual garantiza la certeza jurídica como un derecho fundamental de los gobernados.

No es óbice comentar que la idea del entramado constitucional como punto de partida, desde el vértice a la norma individualizada debe haber congruencia y armonización en lo que se expresa dentro del orden jurídico como sistema. De ahí que en todo estado de derecho constitucional sea inexorable su cumplimiento, dado que a partir de ella como norma fundamental se desarrolla el entramado jurídico por lo que no puede haber disposiciones encontradas. Y en el sistema jurídico si las normas chocan con referencia a la luz de lo dispuesto en la norma suprema, ya sea por conflicto directo al estar estipulado o bien por falta de disposición cuando en la cúspide se dice que debe de realizarse tal o cual disposición, pues deviene inconcuso que se transgrede la constitución que da vida al orden jurídico que organiza a la sociedad misma.

En esta tesitura, es conveniente proponer las modificaciones necesarias en la legislación de nuestro Estado con el fin de que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo garantice la plena ejecución de sus resoluciones. Para ello se realiza un estudio comparativo, en este tema, de la legislación federal y estatal, así como algunos aspectos de los sistemas jurídicos internacionales que atañen al contencioso

administrativo, y se pretende con ello proponer en el apartado conducente la reforma necesaria para cumplir con este objetivo.

Son importantes y trascendentes las diferencias que existen en la ejecución de las sentencias en materia contenciosa-administrativa en el estado y la federación. En el ámbito estatal, el artículo 103 de la Ley de Justicia Administrativa, sólo obliga a la autoridad que emitió el acto, asimismo, establece una multa administrativa y la destitución del servidor público responsable del incumplimiento. En cambio, en materia federal, la ley obliga no sólo a las autoridades demandadas sino también a cualesquiera otra autoridad que esté relacionada con el cumplimiento de una sentencia dictada por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa. También se establece la actuación del Tribunal Federal de manera oficiosa o a petición de parte interesada en el cumplimiento de las sentencias, incluso a través de multas de apremio a la autoridad demandada responsable y hasta llegar a multar al superior jerárquico de ésta, además de otros procedimientos encaminados a garantizar el debido cumplimiento de la sentencia. Pero lo más importante, que se puede ejecutar la sentencia en cumplimiento sustituto y ejecutar el fallo mediante un servidor público autorizado por el órgano jurisdiccional cuando no se hace por la administración pública de manera voluntaria.

CAPÍTULO SEGUNDO
LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA Y EL PROCESO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO EN SINALOA.

1. El Proceso Contencioso Administrativo. Bosquejo General.

El proceso como tal tiene diferentes aristas, por cuantas ramas procesales existen. Por ejemplo, el proceso civil, el proceso penal, el proceso laboral, el proceso de amparo, el proceso electoral, el proceso contencioso administrativo, etc.

En ese orden de ideas cada proceso tiene sus propias características pero tienen en común que abrevan de la teoría general del proceso, como punto de partida. Y si bien la naturaleza de cada una de las ramas que adjetivan son distintas, convergen, todos, en relación con el proceso, porque siguen las mismas modalidades por cuanto medio heterocompositivo de los conflictos intersubjetivos.

Y así como magistralmente lo explica Nettel Barreras,⁴³ al vincular a la administración de justicia con el principio de la democracia que rige a todos los estados de Derechos, pues “El reconocimiento del sometimiento de las administraciones públicas al principio de legalidad no tendría, en el ámbito jurídico, razón de ser si de la misma ley no se desprenden los mecanismos necesarios para acceder a una vía jurisdiccional efectiva en caso de que sea necesario proteger los derechos subjetivos o intereses legítimos de los ciudadanos.

De ahí que el proceso contencioso administrativo o de justicia administrativa como se le denomina hoy al menos en la ley, por consecuencia de las reformas constitucionales y legales derivadas de la ampliación de competencias a los tribunales que ejercen jurisdicción en materia de anticorrupción, dentro de los cuales no escapa el órgano

⁴³ Nettel Barreras, Alina del Carmen, “La Jurisdicción Contencioso Administrativa en el Contexto de los Estados Democráticos”... Op. Cit. p. 15.

jurisdiccional del estado de Sinaloa, en el año 2017, tenga también que apegarse a los principios del debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

En nuestro sistema jurídico, como en cualquier otro sistema de los estados de derecho constitucional, no solo en materia justicia administrativa sino en todas, su aplicación se realiza mediante procesos que tienen su base en la norma suprema respecto de la cual se establecen los contenidos mínimos siguientes:

- a) El derecho a la tutela efectiva;
- b) Independencia del órgano de resolución de conflictos entre administración pública y ciudadanos, y
- c) Posibilidad amplia de juzgar a la administración pública por sus actuaciones.

44

Pero bueno, con todo y esto, el tema que nos ocupa es el proceso enfocado a la materia administrativa y sobre los órganos que lo desarrollan a través de la función de juzgar. Y en este los tribunales de justicia administrativa si no han de ejercer competencia en materia constitucional sí lo harán por disposición de la misma en cuestiones de legalidad, con lo que se otorga para los justiciables la posibilidad de la tutela efectiva a través del debido proceso

Y esto se hace a través de la acción que pone en movimiento a la jurisdicción. Por lo que hace a la tutela efectiva, es menester considerar que ésta también surge desde los cimientos constitucionales, puesto que la norma suprema dispone que el estado es quien otorga e imparte justicia a través de órganos jurisdiccionales dotados de fuerza de imperio para hacerlo. Y a partir de ello, es que existen tribunales especiales por la materia que conocen.

⁴⁴ Benalcazar Guerrón, Juan Carlos “La Ejecución de la Sentencia en el Proceso Contencioso Administrativo”, Editorial Novum, México, 2011, p.37.

Desde una perspectiva reconocida a nivel universal en relación con los derechos humanos, el derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en sentido amplio, significa para el justiciable la oportunidad de obtener justicia ante la vulneración de un derecho que le es propio. De ahí que se configuren, incluso, como derechos autónomos inmanente al ser humano para la realización de la justicia.⁴⁵

Uno de los componentes principales de ese derecho es precisamente el acceso directo a un tribunal competente, independiente e imparcial, a niveles tanto nacional como internacional. Si a dicho tribunal no son atribuidos los recursos y materiales necesarios para el ejercicio de sus funciones, se está privando a los justiciables del derecho de acceso a la justicia. Sin estos recursos necesarios, tal derecho se torna ilusorio.⁴⁶

La tutela judicial efectiva debe contener intrínsecamente, también para nosotros, como lo dice Benálcazar Guerrón,⁴⁷ algunos aspectos mínimos:

a) Imparcialidad del Juzgador, la cual constituye una garantía que debe brindar el titular del órgano jurisdiccional frente a las partes del proceso. El juez siempre debe actuar de manera que no tenga afecciones hacia alguna de las partes, dado que hacerlo así implica sesgar de origen las pretensiones del actor o demandado en detrimento de alguno de ellos y, por ende, en perjuicio de la administración de justicia y así mismo en completo antagonismo con los derechos del justiciable.

b) La celeridad del proceso, que es una de las características principales para la efectividad de la administración de justicia, puesto que la demora no es asequible a la expedites con que debe conducirse el órgano para resolver sobre las pretensiones de las partes. Un proceso tardado e indefinido conculca sus derechos en tanto que deja

⁴⁵ Cancado Trindade, Antonio A., "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI", Editorial Jurídica de las Américas, Segunda Edición, México, 2001, p. 502.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ Benalcazar Guerrón... Op. Cit. pp. 60 a 63.

de lado las necesidades de quienes incoan un proceso, precisamente para que se les otorgue la solución al problema que plantean.

c) El derecho de defensa que tiene asidero en el derecho fundamental de audiencia y el debido proceso, en tanto que a través de este se da la dualidad de posiciones antagónicas y permite realizar las probanzas sobre la aseveración que hacen cada una de las partes; esto permite al juez conocer sobre el conflicto y juzgar en justicia y verdad. Ya sea estimando la pretensión de quien demanda o desestimándola para darle la razón a la contraparte que probó sus excepciones.

d) El cumplimiento ineludible de las resoluciones emitidas en los procesos. Y precisamente es aquí donde reside en mayor medida la tutela judicial efectiva, dado que es donde culmina el proceso pues en él se conoció la causa, se ventilaron las probanzas y excepciones y se resolvió mediante una sentencia que obliga a una de las partes a cumplirla en todos sus aspectos. En todo caso para que acaezca, es necesario que el juzgador cuente con todas la herramientas necesarias que el legislador le haya otorgado para la culminación de la augusta función de juzgar lo que se le somete a consideración en su potestad de titular de un órgano jurisdiccional del Estado para decidir sobre la causa.

e) La motivación y la fundamentación de las resoluciones, que no es otra cosa más que establecer la vinculación de los hechos al derecho por parte del juzgador. Con ello éste tiene la obligación de explicar ampliamente por qué la situación que se da en los hechos se resuelve conforme a la norma considerada por él aplicable al caso y sustentar el razonamiento que se hace en torno a la resolución dada. La decisión del juez, en ese sentido, no son emitidas arbitrariamente y ello permite que las partes en conflicto conozcan con claridad los motivos o razones de la decisión tomada.

No obstante lo anterior, hay que mencionar que la tutela judicial efectiva está basada en un aspecto dicotómico: por un lado puede ser tratada desde la teoría del derecho procesal y por otro desde la teoría de los derechos constitucionales y políticos. En este

sentido para clarificar el límite de diferenciación entre uno y otro, Guimaraes⁴⁸ al explicar la pretensión procesal y la pretensión a la tutela jurídica, nos dice que:

...puede añadirse como diferencia entre prestación a la tutela jurídica y pretensión procesal su ubicación, pues, mientras la primera se encuentra fuera del proceso, la segunda se halla dentro del proceso, es decir, en cuanto aquella es preprocesal, ésta es procesal. Por ser extraprocésal, la pretensión a la tutela jurídica será objeto de estudio del derecho político o del derecho constitucional, ya que está directamente ligada a las relaciones entre los individuos y el Estado, y no presenta ninguna correlación directa con el proceso, siendo intrínsecamente para el mismo. Y la pretensión procesal, intraprocésal, no solo formará parte del estudio del derecho procesal, sino que será el propio objeto del proceso, pues está directamente enlazada con las estructuras procesales, hasta tal punto que la vida del proceso solo se justifica en virtud de la satisfacción de una pretensión procesal, pues, de lo contrario, el proceso carecería de sentido, existiría en el vacío.

En relación a la independencia del órgano jurisdiccional de la administración pública y de los particulares, en nuestro sistema jurídico, por disposición constitucional se especifica que existe la jurisdicción administrativa sobre la que tiene competencia un tribunal especializado que conoce de los conflictos entre la administración pública y los particulares que no entroniza precisamente en la división de poder clásica, dado que no forma parte del poder judicial orgánico, pero tampoco del poder ejecutivo o legislativo, sino que propiamente tiene autonomía, sin ser, asimismo, un poder más.

Sin embargo parte de la doctrina, en otras latitudes y sistemas jurídicos diferentes, opina que deben existir órganos jurisdiccionales fuera del poder judicial orgánico en aras de la pervivencia de la estricta separación de poderes, precisamente para evitar intromisiones entre las funciones que ejercen las instituciones que las representan.

⁴⁸ Guimaraes Ribeiro, Darci, La Pretensión Procesal y la Tutela Judicial Efectiva. Hacia una Teoría Procesal del Derecho. J.M. Bosch Editores, Barcelona, 2004, p. 201.

Así nos dice Cassagne,⁴⁹ al comentar la interdicción constitucional establecida en el artículo 109 de la Constitución de Argentina en lo atinente al ejercicio de las funciones jurisdiccionales por parte de alguno de los otros poderes, en específico del Poder Ejecutivo, que se debe interpretar de manera flexible pero no tan rígida para dar equilibrio a las funciones que los poderes desempeñan y con tal de que se ejerza la función formal del poder judicial en términos absolutos por parte de alguno de los otros poderes., incluso de cualquier órgano de la administración pública.

Y más adelante, en torno al tema, explica lo siguiente:

“En primer lugar, porque si de lo que se trata es de reconocer la necesidad de que sean órganos especializados quienes lleven a cabo un examen más técnico y correcto de los conflictos, son tan diversos los sectores involucrados que sería difícil encontrar un tribunal que reúna los conocimientos suficientes para apreciar los hechos y el derecho controvertidos, integrado por miembros que posean la idoneidad requerida por todas las especialidades, máxime cuando los jueces administrativos estarán en la misma situación que los miembros del Poder Judicial, que en tales casos resuelven los conflictos fundamentalmente sobre la base de la prueba pericial producida por expertos.

El problema, entonces, no estriba en el lugar o ámbito en que se desempeñe el tribunal, sino su especialización e independencia requerida para el análisis técnico y económico de las cuestiones que se plantean en los procesos vinculados con los servicios públicos. En cualquier caso, si la lección que brinda la experiencia indica una erosión de la independencia del poder judicial, ella será más difícil de mantener frente al poder ejecutivo cuando los tribunales se ubiquen en el ámbito de dicho órgano, por más independencia que se les reconociera.

⁴⁹ Cassagne, Juan Carlos, “Los Grandes Principios del Derecho Público. (Constitucional y Administrativo., Editorial Reus, Madrid, 2016, p. 90.

...¿No sería mejor entonces, que se creasen tribunales especializados en el ámbito del Poder Judicial? Pensamos que sí, y que con esta decisión saldría beneficiada tanto la libertad de los ciudadanos y empresas como el verdadero interés público, que no es, por cierto, el de los políticos de turno.”⁵⁰

Sería plausible desde nuestro punto de vista, que también con esta opinión en nuestro sistema todos los tribunales estuvieran reorganizados dentro del poder judicial, con tal de dotarlos de una mayor independencia porque es más preponderante la protección de los derechos mediante una tutela efectiva que el argumento de que los tribunales administrativos no pueden estar dentro del poder judicial porque al conocer estos de las acciones cometidas por el poder ejecutivo se estaría violentando la división de poderes.

A decir de Salgado⁵¹, quien retoma las ideas de Jorge Fernández Ruiz, nos dice que la mayoría de las Constituciones en los Estados de México, ubican orgánicamente a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en el Poder Ejecutivo o el Judicial, o bien se organizan conforme a criterios de autonomía constitucional. Así, explica que hay al menos criterios diferenciados según las leyes que los dotan de competencia y organización: a) Códigos de Procedimientos Contenciosos Administrativos; b) Códigos de Procedimientos Administrativos; c) Leyes de Justicia Administrativa; d) Leyes Orgánicas de la Administración Pública y e) Leyes de lo Contencioso Administrativo. En este supuesto circunscribe a los que están dentro de la esfera del Poder Ejecutivo. Y los que están adscritos al poder judicial, a) Tribunales de lo administrativo y b) las Salas del Tribunal Superior de Justicia; y otros dotados de autonomía constitucional que no está incorporados a ninguno de los poderes del Estado.

Estos tribunales jurisdiccionales, en México, solo entran dentro de la última clasificación según nuestro entendimiento, por disposición constitucional, y aun cuando son de esa

⁵⁰ Ibidem. pp. 91 a 93.

⁵¹ Salgado Ledesma, Eréndira, “La Necesaria Autonomía de la Jurisdicción Administrativa”, en Jorge Fernández Ruiz y Filiberto Otero Salas (Coords.), Justicia Contencioso Administrativa. Congreso Internacional, Universidad Autónoma de México, 2013, pp. 110 y 111.

naturaleza no tienen esa categoría de tribunales constitucionales a la usanza española o europea, porque sus resoluciones no versan sobre cuestiones de constitucionalidad, sino que única y específicamente sus resoluciones son objeto de competencia respecto de la legalidad en torno a las actuaciones de los entes administrativos.

No obstante lo dicho, es menester indicar que la doctrina contemporánea empieza a delinear propuestas para un nuevo modelo de proceso contencioso administrativo en el cual se pueda juzgar –siempre dentro del papel constitucional del juez- la calidad de los resultados de la labor administrativa, además de su juridicidad.⁵²

Esta idea se puede ver desde la perspectiva de que el órgano jurisdiccional que ejerce competencia contencioso administrativo, no sigue los parámetros de los tribunales judiciales, al menos en México en el ámbito federal ni tampoco en las entidades federativas dentro de las cuales se circunscribe el Estado de Sinaloa, a diferencia del sistema jurídico español o en la mayoría de los países europeos.

No obstante, pudiera decirse que por contar con autonomía constitucional y dado que resuelven sobre materia de legalidad, podrían en un momento dado vincular sus resoluciones sobre cuestiones constitucionales siempre que dentro de los casos que conozcan surjan violaciones directas a la constitución y en consecuencia de la ambivalencia de la legalidad, puesto que este aspecto a la par no solo tiene ese carácter sino que también es un principio constitucional.

La actuación del tribunal así visto puede darse desde dos vías: una directa y una indirecta, a lo que la doctrina ha determinado llamar como el principio de integralidad.⁵³ La primera que versa sobre los mecanismos que la constitución ha establecido para salvaguardarse por lo que están sujetos únicamente a las cuestiones constitucionales;

⁵² Benalcazar Guerrón... Op. Cit. p.37.

⁵³ Uribe Arzate, Enrique, "El sistema de justicia constitucional en México", Cámara de Diputados, Universidad Autónoma de México, Editorial Porrúa, México, 2006, p.136.

el segundo, tiene que ver con el control de la legalidad. No obstante que las cuestiones de legalidad se constriñen a establecer que las autoridades se deben apegar en estricto sentido a lo que la legislación expresa, dado que es la misma ley, en atención al principio de reserva, por el que se establecen las competencias y facultades de las autoridades, éstas juegan a su vez un rol importante por cuanto a que está establecido también en el contenido de la constitución y en ese sentido también es un principio constitucional.

El control de legalidad de la Administración significa hoy, al mismo tiempo, control de constitucionalidad de la Administración; significa que se controla a la Administración sobre el cumplimiento del sistema de valores de la Constitución. Y no solo porque la ley aplicada por la Administración únicamente puede cubrir la actuación administrativa cuando ella misma supera por su parte un control de constitucionalidad: hasta aquí el control de constitucionalidad de la legislación. Sino también porque la Administración se ve directamente confrontada con la Constitución, sin posibilidad de cubrirse con la ley ordinaria, en esa amplia zona que le es abandonada a sus propias decisiones –bajo las rúbricas de arbitrio y de margen de discrecionalidad–.⁵⁴

Sin embargo, esto al menos en nuestro sistema aun no aplica, puesto que dada su estructura los temas de cuestiones constitucionales quedan restringidas para todos los tribunales que no estén circunscritos al poder judicial orgánico, por lo que las decisiones de esta naturaleza las resuelve la Suprema Corte de Justicia de la Nación como máximo intérprete de la constitución. Empero, solo se ha flexibilizado un poco, y parece que la tendencia hacia allá transitará en algún momento para que los tribunales de cualquier naturaleza puedan fijar postura en temas constitucionales, porque ya ha dicho la corte después de tantos años que los órganos jurisdiccionales en atención a la constitucionalización de los tratados y haberlos puesto a nivel de la constitución

⁵⁴Ibidem. p. 137. Vid también, citado por el autor, a Bachoff Otto, Jueces y Constitución, Madrid, Civitas, 1985, p.43.

desapliquen las normas contrarias a la norma suprema, o que indica pues una relajación y permisión en áreas completamente vedadas para los jueces ordinarios.

2. Proceso y procedimiento administrativo. Diferencias.

Dentro de las conceptualizaciones o teorías abordadas para definir lo que es el proceso, sobre todo en aquella referente a la teoría de la serie de actos proyectivos de Briseño Sierra, no escapa a nuestra vista que de manera indirecta si se quiere se nos habla de los procedimientos que conciernen al proceso como un todo, conformado por aquellos.

El procedimiento dista mucho del proceso. La diferenciación entre uno y otro estriba en la serie de actos que se concatenan para llegar a un resultado, a un todo. De ahí que en principio se diga que el concepto de proceso es más amplio que el de procedimiento.

Medina Lima⁵⁵ por su parte al hacer alusión al concepto de procedimiento, nos dice que es un sustantivo plural cuya raíz latina proviene del vocablo *procedo, processi*, que significa proceder, adelantarse, avanzar. Asimismo, que corresponde a *procédure* en frances, a *procedure* en inglés, *procedura* en italiano y *Verfahren* en alemán. Y de manera más específica comenta que en general este vocablo alude a la manera de hacer una cosa o realizar un acto. Pero también acota que este vocablo ha sido usado en el lenguaje forense como sinónimo de juicio o instrucción de una causa o proceso civil.

Eduardo J. Couture, al comentar el cúmulo de actos procesales que se desarrollan en el proceso, hace una diferenciación específica entre los conceptos aludidos. Explica que los actos dentro del proceso van dando pauta para que se desarrollen uno tras otro de acuerdo al impulso de las partes y el juzgador en el juicio, de acuerdo a los parámetros normativos prefijados en la legislación; por lo que desde su perspectiva se

⁵⁵ Vid. Medina Lima, la voz "Procedimientos" en Enciclopedia Jurídica Mexicana M-P, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 817-821.

deriva de ello el principio de sucesión de los actos. Así, finalmente concluye argumentando que:

*“el proceso es la totalidad, la unidad. El procedimiento es la sucesión de los actos. Los actos procesales en sí mismos son procedimiento y no proceso. En otros términos: el procedimiento es una sucesión de actos; el proceso es la sucesión de esos actos apuntada hacia el fin de la cosa juzgada. La instancia es el grupo de esos mismos actos unidos en un fragmento de proceso, que se desarrolla ante un mismo juez”.*⁵⁶

Como lo aseveramos anteriormente, lo que expone este autor tiene congruencia con la teoría elaborada por Briseño Sierra por medio de la cual explica la naturaleza de proceso: la serie de actos proyectivos. En ella nos muestra que el proceso se forma por un cúmulo de procedimientos o actos procesales concatenados todos hasta llegar a un mismo punto de convergencia: la sentencia, por medio de la cual se pone fin al conflicto.

Para abundar y clarificar esto que se comenta, retomaremos literalmente las magníficas palabras con las cuales meridianamente nos enseña este dilecto autor la conceptualización del proceso, y a su vez, derivado de ello, en qué consiste el procedimiento en sí. Así, nos dice:

“El concepto de proceso como serie de actos proyectivos, está dado a priori, porque no depende del criterio subjetivo de ninguna de las personas que en él intervienen... desde que las partes acuden al tribunal hasta que se decide, media un camino más o menos largo, que no se recorre de una sola vez, sino por etapas más o menos estrictamente señaladas. El medio de adelantar ese camino es el acto procesal de las partes y del tribunal, de ahí el nombre de proceso como avance. Si los efectos institucionales atañen a la modificación de la habilidad y a la misma personalidad jurídica, de manera que por su tipo, el proceso se asemeja

⁵⁶ Couture... Op. Cit. p. 202.

*a otras figuras institucionales; como serie, como suma de categorías especiales: etapas y actos, todos éstos se enlazan como formando una cadena, que comienza con la demanda y termina con el acto que cita para sentencia. A partir del primero... cada uno es consecuencia del anterior. Cada uno de ellos crea una situación jurídica que por sí no tiene valor sino en relación con la que le antecede y la que le sigue, hasta el final: el auto que cita para sentencia”.*⁵⁷

Por su parte a decir de Daniel Márquez⁵⁸ al analizar uno y otro concepto nos dice que el Proceso se sostiene con determinadas normas adjetivas, y se entiende conforme el conjunto de actos que lo forman, que están entrelazados como uno solo con el objeto de resolver un conflicto, así como la restauración de un derecho mediante una sentencia; mientras que el procedimiento se entiende como esa serie de actos concatenados que la misma norma permite pero se agotan en un solo acto, es decir por si solo de manera aislada, solo resuelven un trámite pero no el todo. Y si bien en cierto ambos van en una misma dirección, lo cierto es que el proceso depende de los actos procedimentales para llegar a ese punto donde convergen. En este aspecto concuerda con Francisco González Navarro⁵⁹, en torno a los temas del proceso y procedimiento, puesto que existe una postura definida en la que se encuentran al menos los siguientes distintivos diferenciadores: a) El proceso es el instrumento mediante el cual se lleva a cabo la función judicial, el procedimiento es común a todas las especies de función pública; b) El proceso tiende a una cuestión específica, esto es, a la actuación del derecho objetivo, del derecho subjetivo o de pretensiones, mientras el procedimiento es lineal, y c) hay una distinción tajante entre proceso y procedimiento; no puede hablarse de proceso ante órganos administrativos porque el procedimiento es un presupuesto de la impugnación procesal.

⁵⁷ Briseño Sierra... Derecho Procesal, Volumen II... Op. Cit. pp. 113 y 114.

⁵⁸ Daniel Márquez Gómez, “Los Procedimientos Administrativos Materialmente Jurisdiccionales como Medios de Control de la Administración”, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, pp. 32 y 33.

⁵⁹ Cfr. Gonzalez Navarro, Francisco, Derecho Administrativo Español, Edición Universidad de Navarra, España, 1993, pp. 491 y ss.

3. La Justicia Administrativa. Análisis desde la Perspectiva de la Teoría General del Proceso.

El tema toral en el mundo de los diversos derechos procesales, parte de la teoría general del proceso. Y de ello se deriva, precisamente, el concepto del proceso. Un sinnúmero de tratadistas han vertido sus más caras ideologías para tratar de dilucidar dicha cuestión. Sin embargo, en derredor de éste existe un cúmulo de conceptos que son temas insoslayables e intrínsecos de él, pues sin ellos éste no tendría razón de ser.

Mucho de lo que se visualiza en la teoría es afirmado en la práctica en los casos concretos que se ventilan en sede jurisdiccional. Aunque también se dice en el foro procesal que tales cuestiones no logran acaecer en el mundo fáctico pues la práctica dista mucho de la teoría. Ello en cierta medida puede ser cierto; sin embargo, no creemos que sea óbice para que se sigan produciendo ideas renovadoras respecto de las formas en que deban modificarse los actos procesales en sí, pues al contrario el que las instituciones atinentes a la teoría general del proceso permanezcan incólumes resulta hasta peligroso, ya que no se estaría avanzando sino más bien estancándose con los resabios del pasado. Al igual que la sociedad es cambiante, el derecho lo es también, y a ello no escapa la rama de la teoría general del proceso ni de los derechos procesales en particular.

Y en esa tesitura se ha dicho que el proceso es un instrumento de apoyo para resolver conflictos intersubjetivos entre particulares, y otorgar, como dice Piero Calamandrei, paz con justicia. Empero verlo desde esa óptica sería una respuesta muy ramplona; por ello habremos de abreviar en vía de principio a los más dilectos autores para aproximarnos a una respuesta lo más aceptable posible.

Así Ovalle Favela cuando explica los aspectos característicos del litigio y los medios de solución, también hace lo propio en torno al proceso. Explica que éste es una forma heterocompositiva de resolver los conflictos intersubjetivos. Así, nos dice que éste acaece al momento de resolverse un conflicto por un tercero distinto de quienes son las

partes conflictuadas; es decir un juez facultado para ello: para conocer, juzgar y decidir con carácter obligatorio para las partes sobre a quién de ellas le asiste la razón; pero además con poder de imperio para intervenir haciendo cumplir la decisión en sustitución de la parte condenada cuando no es acatada de manera voluntaria.⁶⁰ Además, inmediatamente después agrega al respecto que “es la solución imparcial a cargo de un órgano de autoridad del Estado, el juzgador,⁶¹ que interviene a instancia de una de las partes y cuya autoridad deriva del imperio del propio Estado y de la fuerza de la ley.”⁶²

Por su parte Cipriano Gómez Lara, al entrar al estudio de la forma de solución heterocompositiva de los conflictos intersubjetivos, explica lo que es el proceso, y en esa tesitura nos dice que éste es el mejor medio para resolver los conflictos sociales; pero que su utilización meramente es de carácter instrumental dada su naturaleza. Y continúa diciendo más adelante que:

“el proceso jurisdiccional no es sino un instrumento de aplicación del derecho, y, como todo instrumento puede, ser bien o mal empleado, por ello, el proceso en sí no puede calificarse como algo bueno o malo. La finalidad ideal que debe perseguir todo proceso jurisdiccional es la de solucionar controversias para lograr el equilibrio, la paz y la tranquilidad sociales. Si estas finalidades no se llevan a cabo, no dependerá ello del proceso mismo, sino de los hombres que lo manejan. Es decir, el problema del proceso no es de eliminación, sino de perfeccionamiento, es decir, de saber combinar en la ordenación de sus normas los principios que mejor sirvan para la obtención de sus fines, además de, en cuanto a los límites de la actividad procesal el proceso no debe obstinarse en monopolizar la composición de los litigios; en segundo término, el proceso no debe ser utilizado para la consecución de fines anómalos (juicios simulados y

⁶⁰ Ovalle Favela, José, *Teoría General del Proceso*, Editorial Harla, UNAM, México, 1991, p. 26.

⁶¹ Aunque parezca perogrullesco, hay que decirlo, órgano jurisdiccional y juzgador son dos cosas distintas. El primero es la institución jurisdiccional; mientras que el segundo es el titular de la institución.

⁶² Ovalle... Op. Cit. p. 26

*fraudulentos); en tercer lugar, el proceso no debe servir para perturbar la acción de los otros poderes del estado”.*⁶³

Sin embargo, para acercarnos al significado del proceso es menester estudiar su naturaleza intrínseca, lo cual se trata de explicar desde el enfoque de diversas teorías conceptuales.

Descubrir el significado del concepto proceso atañe tanto a la praxis como a la teoría, de acuerdo con el dilecto tratadista Hugo Alsina. Ello porque las ideas doctrinales encuentran asidero en el mundo fáctico, y éstas para los efectos de concluir en que consiste aquél, se desarrollan a partir de puntos de vista desde varios ángulos y las conclusiones son distintas, pero dan la pauta para diversos sistemas legislativos.⁶⁴ Con atención a ello es que desarrollan cuatro teorías para explicar el concepto que nos ocupa. 1) La teoría contractualista; 2) La teoría de la relación jurídica; 3) la teoría de la situación jurídica y, 4) la teoría de la pluralidad de relaciones. A éstas las denomina como soluciones fundamentales.

Por otro lado, Jaime Guasp⁶⁵ nos dice que concluir sobre el significado del concepto de proceso, primero se tiene que desentrañar su esencia, encontrar su naturaleza jurídica. Definir este aspecto, es como lograr determinar “la categoría jurídica a la que el proceso pertenece, esto es, la calificación del proceso dentro del cuadro común de figuras que el derecho conoce”.⁶⁶ Así, en busca de la naturaleza jurídica del proceso, hace una clasificación que se deriva de las teorías existentes. En las teorías contractuales ubica a la teoría contractual pura y la teoría cuasicontractual; de la teoría de la relación

⁶³ Gómez Lara, Cipriano “Teoría General del Proceso”, Textos Universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979, PP. 42 y 43.

⁶⁴ Alsina, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. I: “Parte general”, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, Argentina, 1941, P. 239.

⁶⁵ Guasp, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, t. I: “Introducción, Parte General y Procesos Declarativos y de Ejecución Ordinarios”, 4ª ed., Civitas, Madrid, España, 1998. P. 33.

⁶⁶ *Ibidem*.

jurídica, desprende la teoría de la situación jurídica procesal y de la institución jurídica procesal.⁶⁷

Por su parte Niceto Alcalá-Zamora y Castillo,⁶⁸ nos comenta que a partir de las ideas de Oskar von Bülow y en el año de 1868 se estableció una clara división en la clasificación de las teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del proceso. Antes de Von Bülow se clasificaban, —nos dice— como teorías privatistas, a partir de él aparecieron las teorías publicistas. Ubica las teorías contractualista y cuasicontractualista, en las primeras; y a las teorías de la relación jurídica y situación jurídica, respectivamente, entre las segundas. Empero, asume la postura de que la solución a la problemática de la naturaleza jurídica del proceso, podría llevarse a cabo fusionando las teorías que surgen, a su vez, de las teorías publicistas.

Humberto Briseño Sierra, en su magnífica obra denominada Derecho Procesal⁶⁹ expone un sinnúmero de teorías, dentro de las cuales menciona a las teorías contractuales y a las cuasicontractuales, bajo la denominación común de doctrinas empiristas; asimismo, aquellas otras a las cuales clasifica propiamente como “la corriente teorizante”. Incluye, dentro de ésta última, a la teoría del proceso como serie de actos proyectivos. De ella nos haremos cargo más adelante.

3.1. Teorías Doctrinales

Abordaremos las principales corrientes de la explicación del proceso, a partir de cuatro que nos parecen las más acertadas. Ello porque éstas son retomadas en la doctrina por la mayoría de los estudios procesales.

Las teorías a las que hacemos referencia son: la teoría contractual, la cuasicontractual, la de la relación jurídica procesal y la de la situación jurídica procesal. Veamos pues.

⁶⁷ Guasp... Idem, pp. 34-38.

⁶⁸ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*, 1ª reimp. de la 3ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, México, 2000, p. 120.

⁶⁹ Briseño Sierra, Humberto, *Derecho Procesal*, v. III, Cárdenas Editores, México, 1969, pp. 5-116.

3.1.1. Teoría Contractual.

Esta teoría tiene sus raíces en la figura de la *litis contestatio* del derecho romano; supone la existencia de un acuerdo de voluntades entre las partes —actor y demandado— con las características de un contrato en el que se establecen los puntos litigiosos y del cual emana, al mismo tiempo, el poder decisorio del juez. Jaime Guasp nos caracteriza al proceso como un complejo de vínculos que “nacen, en general, del consentimiento de los sujetos del proceso, especialmente del de las partes, acerca de un objeto común”.⁷⁰ Como podemos observar, la naturaleza jurídica del proceso, desde la perspectiva contractualista, radica, a su vez, en la naturaleza de los vínculos contractuales.

3.1. 2. Teoría Cuasicontractual.

La teoría que pretende encontrar la naturaleza jurídica del proceso en un cuasicontrato, surge en aras de dar respuesta a las múltiples objeciones formuladas a la tesis contractualista. Una y otra tienen su origen en el derecho romano. Luego, si aceptamos la insuficiencia de la tesis contractual, en razón de que el citado acuerdo o consentimiento de las partes no puede, en modo alguno, calificarse como libre, pues el demandado generalmente concurre al proceso contra su voluntad, induce a invocar la existencia, bajo este esquema, de un acto unilateral reputado como cuasicontrato. Sin embargo, esta postura fue aceptada en su momento, a falta de una tesis más acabada.

3.1.3. Teoría de la Relación Jurídica.

Es Oskar von Bülow su primer expositor. En virtud de ella, la ley se constituye en fuente de la que emanan derechos y obligaciones procesales para las partes y el juzgador, pues, como sostiene Alsina, la actividad de unas y otro está regulada por la ley. Couture

⁷⁰ Ibidem. p. 34.

reafirma este aserto, cuando enfatiza categóricamente: “el proceso es una relación jurídica específica, regida por la ley... El proceso es relación jurídica, se dice, en cuanto varios sujetos, investidos de poderes determinados por la ley, actúan en vista de la obtención de un fin”.⁷¹ El proceso, entonces, surge de una relación de carácter procesal entre los que intervienen en él, creando derechos y obligaciones para cada uno de ellos, que sin embargo, tienden al mismo fin: la actuación de la ley.⁷²

3.1.4 Teoría de la Situación Jurídica.

Esta teoría surge como una crítica a la teoría de la relación jurídica pues, en principio, niega a aquélla. Su principal expositor es James Goldschmidt. Para este autor, el proceso no es una relación jurídica entre las partes y el juez, sino una situación jurídica derivada, a su vez, de un complejo de posibilidades, cargas, liberación de cargas, y expectativas, que se atribuyen a los sujetos que en él intervienen. Niceto Alcalá-Zamora, en la Advertencia preliminar a su obra, nos trasmite el pensamiento de este pionero del procesalismo científico:

*“el proceso no puede seguir siendo considerado como una relación jurídica, sino como una situación de derecho. Y ¿qué es, en definitiva, esa situación jurídica, categoría incorporada a la ciencia procesal por Kohler? Pues, en síntesis, según la definición de Goldschmidt, el conjunto de expectativas, posibilidades, cargas y liberación de cargas de cada una de las partes. O en otros términos: que los derechos y obligaciones inherentes a la idea de relación jurídica son reemplazados por esas expectativas, posibilidades, cargas y liberación de cargas, integrantes de la situación de derecho”.*⁷³

⁷¹ Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, tercera edición póstuma, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, pp. 131-132.

⁷² Cfr., Alsina, Op. Cit., p. 241.

⁷³ Vid. Goldschmidt, James, *Derecho Procesal Civil*, trad. de Leonardo Prieto Castro, Labor, Barcelona, 1936, p. VII.

Es decir, intentadas y exploradas las posibilidades y cumplimentadas las cargas, se origina un estado jurídico concreto en el cual se ubican los sujetos procesales, trascendiendo las meras relaciones que entre ellos pudieran trabarse, para constituir situaciones jurídicas, en una concepción estática del derecho.

3.2. Otras teorías.

Además de las teorías ya apuntadas, existen otras cuatro que con sus propios matices pretenden explicar la esencia del proceso. Me refiero a las que se determinan bajo las siguientes denominaciones: el proceso como entidad jurídica compleja; el proceso como institución, el proceso como serie de actos proyectivos, y por último, la corriente mixta.

3.2.1. El Proceso como Entidad Jurídica Compleja.

Foschini al desarrollar la idea del proceso como entidad jurídica de carácter unitario y complejo nos expresa que éste tiene una característica muy particular, y ésta consiste en la diversidad de los elementos que lo componen porque se encuentran íntimamente ligados entre sí. Este aspecto debe examinarse a partir del punto de vista normativo; por ello, el proceso se dice que es una relación jurídica compleja. También, puede analizarse desde la óptica de un tópico estático, y en ese derrotero se torna el mismo en situación jurídica compleja. Y asimismo, de acuerdo a lo dinámico de sus procedimientos se torna de igual manera como un conglomerado de actos jurídicos complejo.⁷⁴

No obstante, nos dice Couture, esta tesis es de fácil refutación por cuanto es una verdad axiomática que el proceso constituye un complejo jurídico. Por supuesto que es un entramado complejo; en todo caso porque la científicidad estriba en el sinnúmero ordenado y coordinado de aspectos que se segregan y vuelven recomponer para redireccionarlos hacia un mismo camino lo que se constituye al final como un todo de

⁷⁴ Foschini, "*Natura giuridica del processo*", en *Riv. D. P.*, 1948, 1, p. 110; citado por Couture, *Op. Cit.*, pp. 139-140.

carácter científico. Lo complicado de esta idea de proceso consiste en el aislamiento *de sus componentes, es decir, las partes, los actos, las autoridades, las formalidades, e incluso, la determinación de su función -declaración o producción jurídica-, sus fines -seguridad, pacificación-, etc., de acuerdo con la metodología de reconstrucción, con el objeto de introducir todos por cuantos elementos contenga en el sistema del derecho y de la ciencia.*⁷⁵

Ahí reside la científicidad y, en todo caso, la sistematización de los principios, instituciones, categorías y normas de carácter procesal, más que en la mera declaración de la complejidad del proceso o de manera más amplia, de la ciencia. Complejo se sabe que lo es el proceso porque dese que es un entramado de categoría procesales que deben cumplir una formalidad este tiene por objeto dirimir controversias y en ese sentido forzosamente tiene sus matices de complejidad.

3.2.2. El Proceso como Institución.

A los publicistas franceses Hauriou, Renard, Delos y Gurvich se debe el establecimiento de esta teoría; sin embargo Guasp la clasifica como variante de aquella que se desarrolla y denomina como teoría de la relación jurídica.

Dicha denominación como teoría doctrinal, es decir el de institución, ha sido refutada por los cultores de la doctrina procesal. A ese efecto Couture nos dice que tal conceptualización no encaja en el lenguaje de la ciencia procesal.⁷⁶

De igual manera nos dice el mismo autor que el proceso visto así, pareciera que fuera una creación u organización, pues solo constituyen instituciones la familia, la empresa, el Estado, entre otros; y en ese orden de ideas se puede decir que la conceptualización del proceso como institución hace referencia a una diversidad compleja de actos, *“un método, un modo de acción unitario, que ha sido regulado por el derecho para obtener un fin... pero a partir de ese instante comienzan los equívocos (...) Consideramos hoy*

⁷⁵ Op. Cit., pp. 140-141.

⁷⁶ Idem, p. 142.

*nuestro deber subrayar, apenas, que el vocablo institución sólo puede ser utilizado en su primera acepción... que no excluye la concepción del proceso como relación jurídica”.*⁷⁷

3.2.3. El Proceso como una Serie de Actos Proyectivos.

Esta teoría es de la autoría del dilecto jurista procesal Humberto Briseño Sierra. Con ella nos dice que el proceso es una serie de actos proyectivos y, en vía de principio, refuta la teoría institucional toda vez que la considera impropia, porque desde su punto de vista solo se hace con ella una descripción conceptual de lo que debe entenderse por proceso. Explica que esa serie es un conjunto de actos ordenados, concatenados de manera lógica y proyectiva, pues existen porque son como una cadena que los une y precisamente esa es la característica y condición a la vez. Por ello comenta que el proceso como tal es una estructura con componentes y se determina precisamente por la manera en que esos elementos están correlacionados.⁷⁸

Los elementos de la definición que propone nos indican que la proyectividad hace alusión a la instancia única porque a partir de un sujeto se llega hasta otro a través de un tercero. Y con ello hace referencia a un resultado positivo derivado de una actuación, una conducta exteriorizada para un fin, y nos describe a la serie como el avance o retroceso gradual por etapas, pero sin que se entienda de una manera simple a la serie como conjunto, sino se caracteriza por su dinamismo, lo cual, a su vez es lo que le da el matiz de progresividad.

3.2.4. Corriente Mixta o Híbrida.

No obstante las teorías anteriores, Flores García nos menciona que en relación al proceso existe también una corriente mixta. Así nos comenta que Alsina, Eduardo J. Couture y Ramiro Podetti entrelazan contenidos de las teorías que consideran al

⁷⁷ Idem, pp. 143-145.

⁷⁸ Briseño Sierra, *Derecho Procesal*, v. III... Op. Cit. p. 112.

proceso como una relación jurídica, así como las que consideran al proceso como una situación jurídica. En ese sentido, nos dice:

“Alcina después de haber adoptado la teoría de la situación jurídica, incorpora a ella un elemento tan peculiar de la teoría de la situación jurídica, como lo es el de la carga procesal. Couture. Para él los conceptos de la relación jurídica y de situación jurídica no son forzosamente contradictorios. Después de haberse inclinado por las tesis de la relación jurídica, afirma que el impulso procesal se obtiene por medio de una serie de situaciones jurídicas. Podetti dice que los nexos que vemos en el proceso, en forma de peticiones al poder jurisdiccional, de deberes o cargas, de derechos en contra del Estado y frente al colitigante, de expectativas y posibilidades, de futuros ligámenes y aun de obligaciones emanadas o reconocidas en las sentencias definitivas o interlocutorias, no son propiamente relaciones, en cuanto éstas surgen de la autonomía de la voluntad vinculatoria de la ley. Y esa voluntad vinculatoria autárquica, se manifiesta por intermedio del juez, pero vincula también a éste, sin atender a su propia voluntad, cuando le impone la realización de actos, supuestas determinadas condiciones. Y es así, no sólo porque la ley establezca obligaciones a cargo del juez, sino porque éste forma parte del orden jurídico, en cuya plena armonía tiene que desenvolverse”.⁷⁹ Y concluye diciendo, “El propio autor utiliza conceptos que corresponden a la teoría de la relación jurídica, conceptos de la situación jurídica, y hasta el concepto de ligamen de Kisch”.⁸⁰

3.2.5. Otras formas de solución de los conflictos intersubjetivos.

No obstante todo lo que hemos manifestado sobre el proceso, habremos de decir que a la par de éste existen otras formas de resolver conflictos que son distintas de él y por su relevancia consideramos oportuno mencionarlas, aunque si se quiere de manera paralela.

⁷⁹ Flores García, Teoría General de la Composición del Litigio, Editorial Porrúa, México, 2003, pp. 427 y 428.

⁸⁰ Idem.

La forma heterocompositiva en la que encontramos al arbitraje y el proceso es la más usual por antonomasia. Empero, también se pueden utilizar otro tipo de soluciones procedimentales para los mismos efectos y que quedan fuera de esta conceptualización de resolver conflictos intersubjetivos: me refiero a la auto tutela (autodefensa) y a la autocomposición (amigable composición). En la primera la distinción estriba en que no es un tercero quien resuelve la situación, sino más bien en que él o los afectados, lo resuelven por sí mismos antes un segundo sujeto, lo cual da cabida en muchas de las ocasiones al hecho de hacerse justicia por propia mano; sin embargo, esto sucede cuando acaece un de estado de excepción porque al sujeto no le queda otra salida más que defenderse; no obstante, ello deberá estar dentro de la norma para no se considere fuera de del orden de derecho.⁸¹ Podemos citar como ejemplo la legitima defensa cuando se está frente al peligro de perder la vida ante otro sujeto. En La segunda, al igual que en la autodefensa, no interviene un tercero por petición de los sujetos en conflicto porque la solución deviene de una amigable composición entre ambos; sin embargo, ese resultado surge porque en todo caso el sujeto más débil de las partes cede pactando en beneficio del otro para la solución del problema.

Para describir al concepto de proceso Joaquín Escriché en su diccionario razonado lo define como el “conjunto o agregado de los autos en cualquiera causa civil o criminal. Fulminar el proceso es hacerle y sustanciarle hasta ponerle en estado de sentencia. Vestir el proceso es formarle con todas las diligencias y solemnidades requeridas por derecho.”⁸²

Esas formas son por medio de las que se pueden dirimir los conflictos entre particulares; pero para que haya contención siempre se requiere de dos o más partes. Y es ahí a

⁸¹ Ello lo decimos en virtud de que en la actualidad la justicia por propia mano es un concepto en desuso, resultado de la arrogación que hace el Estado de las facultades para impartir justicia, como consecuencia del mandato de la Constitución Política.

⁸² Vid. Joaquín Escriché, la voz Proceso en Diccionario Razonado de Legislación civil, penal, comercial y forense, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 574.

donde queremos centrar ahora nuestra mirada: hacia las partes en el proceso, cuyo tema es esencial dentro de éste.

4. Las partes, los terceros y la sucesión en el proceso contencioso.

Armienta Calderón, al tocar este tema para ubicar el origen conceptual procesal de las partes dice que:

*“su nacimiento es coetáneo a la singular evolución en el campo de la aplicación del derecho cuando el régimen de la autodefensa se sustituye por el de la Heterocomposición; pues si el proceso supone, como nos lo expresa Alcalá Zamora y Castillo, el desdoblamiento de la defensa en dos instituciones: acción y jurisdicción, que son sus puntos de partida y de destino, éste sólo puede consumarse si al titular de la jurisdicción se enfrentan las partes como portadoras de la acción y de la reacción, respectivamente. La existencia de partes es, pues, consustancial a la existencia del proceso”.*⁸³

4.1. Las Partes.

Las partes son aquellos individuos con capacidad de actuar por sí mismos o bien cuando no pueden hacerlo de esa manera son representados a través de un tercero en el proceso, con intereses antagónicos y frente a un sujeto que funge como juez para resolver el conflicto entre ellos, porque tiene la potestad que le otorga la ley para tal efecto. En el proceso civil -como en el proceso contencioso administrativo- estas partes reciben el carácter de actor y demandado. En el caso del primer supuesto es quien demanda por considerar que tiene una pretensión, o bien, en otras palabras, un derecho sustantivo que ejercitar frente al otro: el demandado; por el contrario, en el segundo estamos hablando de quien actúa resistiéndose a las pretensiones, oponiendo sus excepciones y defensas. Empero, sin tomar en consideración la función que realicen

⁸³ Armienta Calderón, “Teoría General del Proceso... Op. Cit. p. 156.

en el proceso los sujetos que en él participan, tienen indefectiblemente un importantísimo protagonismo, por lo que si llegase a faltar uno de ellos ya no estaremos frente a un proceso jurisdiccional sino a un procedimiento de otra naturaleza.

En todo caso si ha de faltar el tercero ajeno a la controversia, que tenga facultar para resolver, o bien que no exista la parte demandada, podríamos estar hablando de un proceso administrativo que dista mucho del proceso jurisdiccional, porque aquél tiene otro objeto y cariz distinto a proceso.

Y sobre el tópico de las diferencias entre uno y otro, más adelante en la parte del acápite del proceso y procedimiento, abordaremos el tema.

De esa suerte también participa el proceso de justicia administrativa o contencioso administrativo, en nuestro país y en Sinaloa, porque al igual que en cualquier otro proceso relacionado con otra materia, aquí también existe una parte actora y una parte demandada, así como el órgano jurisdiccional del cual al frente tiene un titular con capacidad objetiva suficiente para resolver conforme a los cánones de la ley.

En este caso debiéramos decir que como la ley suscribe la competencia del órgano jurisdiccional a conocer de los actos y resoluciones administrativas de las Administraciones Públicas Estatales y Municipales del Estado de Sinaloa, por tanto el juzgador –magistrados que componen al órgano-- tienen que resolver conforme a lo que diga la misma. Las partes, así vistas, en esta materia serían un actor, que en todo caso desempeñaría dicha función siempre el particular gobernado, salvo en el caso del juicio de nulidad, en cuyo caso quien se ejerce la titularidad de actor o demandante a la autoridad de la administración pública, por resoluciones que ella emitió pero transgrediendo alguna disposición legal y que la misma le perjudica; y asimismo, la parte demandada, que por lo general y derivado de los actos de autoridad que realiza sería la Administración Pública, del nivel estatal o municipal, dependiendo la naturaleza del acto administrativo y por ende el nivel de gobierno del que surge el mismo.

Así pues conforme al artículo 42 de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Sinaloa, serán partes del Proceso en materia de Justicia Administrativa, quienes tengan las características siguientes:

- a) El actor, quien en todo caso tendrá ese carácter aquel que tenga un interés, en los términos del artículo 37 de la Ley de Justicia Administrativa; o bien la autoridad, cuando se trate del caso del juicio de lesividad conforme a lo que dispone el artículo 6 de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa, numeral en el cual se le otorga competencia al órgano Jurisdiccional para conocer de este tipo de juicio que solo tiene como finalidad que la autoridad que emitió el acto pueda pedir al tribunal la nulidad de las resoluciones administrativas o fiscales favorables a los particulares, que causen una lesión a la Administración Pública Estatal o Municipal o a sus organismos descentralizados por contravenir alguna disposición de los ordenamientos locales vigentes.
- b) El Demandado, que en todo caso tendrán ese carácter la autoridad que dicte, ordene, ejecute o trate de ejecutar el acto impugnado o a la que se le atribuya el silencio administrativo; el particular a quien favorezca el acto cuya modificación o nulidad pida la autoridad administrativa o fiscal; y las personas o instituciones que funjan como autoridad en el ámbito Estatal, Municipal o en los Organismos Públicos Descentralizados, según reza la fracción II del numeral en comento citado en el epígrafe.
- c) El tercero interesado, quien en todo caso es la persona que tiene un interés jurídico o legítimo que pueda afectarse con las resoluciones del Tribunal , o que comparezca a juicio como coadyuvante del actor o del demandado, pretendiendo la anulación o confirmación del acto impugnando.

Sin embargo, como ya lo hemos dicho el Proceso de Justicia Administrativa o Contenciosa tiene una particularidad negativa que se cierne precisamente a nuestro

punto de vista en la transgresión de la isonomía procesal, es decir, en el principio de igualdad de las partes.

Y es que en este tipo de procesos también es exigible el principio de *isonomía procesal*, a través del cual se estipula que tanto el actor (particular demandante o excepcionalmente la autoridad) como el demandado (la autoridad que realiza el acto), tienen derecho a que se les juzgue en igualdad de circunstancias; sin embargo, en materia contencioso administrativa no siempre se cumple al pie de la letra dadas las circunstancias propias que imperan en esa correlación de fuerzas entre el plano de la administración pública frente a los gobernados o viceversa. Porque como Benalcazar Guerrón, al hablar del proceso contencioso ecuatoriano, que se asemeja el menos en algunas características como el nuestro, nos dice:

En efecto la necesidad de “afianzar el interés público” para suspender el procedimiento de ejecución, la no previsibilidad de medidas cautelares a favor del administrado, la imposibilidad de condenar en costas a las entidades públicas, el sobredimensionamiento de la presunción de legitimidad, incluso ante actos nulos absolutamente, --y además agregaríamos, para nuestro tópico, la falta de potestad legal para ejecutar sus fallos frente a la administración-- sin que haya posibilidad de suspender el acto administrativo aun en estos casos, son tantos ejemplos que demuestran la falta de igualdad de partes en el proceso contencioso administrativo. Estos criterios, vertidos en una ley vetusta y poco acorde con la doctrina moderna, son propios del (sic) un propósito de favorecer a un mal entendido “interés público”, partiendo de la idea repetida de memoria de que la Administración Pública representa “la generosidad” y el administrado “el egoísmo”. Pero en tiempos modernos, y como ya hemos dicho anteriormente, la Administración Pública constituye un servicio a la colectividad... además de que el impacto de los derechos fundamentales hace que el interés general se conjugue

y armonice con los dichos derechos, que son trasunto jurídicos del bien de la persona.⁸⁴

4.2. Parte en Sentido Formal y Material

Para la prosecución del tema principal, es decir, las partes en el proceso, cualesquiera que fuere su naturaleza o específicamente de justicia administrativa, resulta necesario desde nuestra perspectiva hacer una distinción al respecto. La doctrina distingue entre dos conceptos de parte. Así, se desarrolla por un lado a lo atinente a parte en sentido formal; y por otro a parte en sentido material, toda vez que en ambos supuestos las partes, independientemente de su característica, tienen una importancia específica dentro del proceso.

Así pues, cuando se actúa en nombre propio para solicitar la aplicación irrestricta de la ley, se habla de parte en sentido material. No obstante, será además parte formal porque no solo adquiere ese carácter aquél que acciona en nombre propio sino aun cuando esté representado procesalmente por un tercero, ya que ello proviene de una norma o de un acto contractual que lo permite; de ahí que la naturaleza procesal de parte es por esencia formal.⁸⁵

Pero entonces cual sería la distinción entre uno y otro concepto. La características que distingue a las partes en relación con un sentido u otro, la encontramos en que por lo que se refiere a la parte material se hace referencia al individuo relacionado con la conexidad de fondo situada debajo o atrás del proceso, a la cual la sentencia, podrá afectarle en forma particular y determinada. Y dicha situación de afectación a la parte material eventualmente puede consistir en una ampliación, restricción o una mera medida de protección o conservación a su esfera jurídica.⁸⁶

⁸⁴Benalcazar Guerrón, Juan Carlos, Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Jurisprudencia, Dogmática y Doctrina, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Ecuador, 2007, pp. 270 y 271.

⁸⁵ Gómez Lara... Op. Cit. p. 218

⁸⁶Ibidem. p. 219.

Dévis Echandía, al tratar el tema, nos dice que por cuanto se refiere a las relaciones procesales respecto de quienes intervienen dentro del proceso, no debe importar la situación en que se encuentren respecto *“del derecho material discutido o por satisfacerse y del litigio que sobre ese derecho se haya presentado. De esa suerte puede ser parte en el proceso quien no lo sea en la relación sustancial, ni el litigio que sobre ella exista, o puede ser parte en dicha relación y en el litigio quien no lo sea en el proceso.”*⁸⁷

De esa guisa pues, nos dice, que la noción de parte es puramente formal ya sea en materia civil, laboral, administrativa o de cualquier otra naturaleza. Así desde su perspectiva no hay distinción entre una y otra pues será parte puramente formal quien demande, ya sea por sí o bien a través de un tercero en su representación, la emisión de la resolución al final del proceso; quien es demandado directamente por sí o a través de su representante; y quien interviene luego de modo permanente y no transitorio o incidental; y esa intervención puede ser como litisconsortes, como simples coadyuvantes, como terceristas o *ad excludendum* y como sucesores de la parte que muere o transfiere sus derechos o se liquida si es persona jurídica. Sin embargo, de manera excepcional también será parte quien es sustituido en el proceso, aun cuando no realice actuaciones en él por sí o por conducto de su representante, puesto que quien funge como sustituto procesal realiza sus actos bajo su propio interés y en nombre propio no de un tercero.⁸⁸

Por nuestra parte creemos que al conocerse las partes, se distingue la dicotomía doctrinal de éstas en sentido formal y material. De esa manera la mayoría de los autores entienden que parte en sentido material será todo aquel sujeto del litigio o los intrínsecamente interesados y relacionados con la situación jurídica sustancial sobre la que versa el conflicto, es decir, aquellos directamente interesados o afectados respecto

⁸⁷Dévis Echandía, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Quinta Edición, Editorial ABC-BOGOTÁ, 1976, p. 295.

⁸⁸ Ibidem. p. 296.

del derecho sustantivo; y por parte en sentido formal, todo aquél que participa dentro del proceso, exceptuando únicamente a los magistrados o jueces quienes actúan en calidad de juzgadores. Puede decirse que éstos últimos son el género y las partes la especie.⁸⁹

A este respecto la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Sinaloa, sintetiza lo que aquí se viene dilucidando, al disponer que las partes pueden autorizar representantes y delegados para ejercer actos procesales en nombre de ellas, aunque si bien es cierto quedan algunos aspectos que no podrían realizar por sí solos sin autorización del actor, ello se establece en los siguientes términos:

Por ejemplo en su artículo 43 dispone dicha ley que los particulares o sus representantes con facultades para ello, podrán nombrar como autorizados jurídicos, a cualquier persona en el ejercicio de la abogacía, previo registro de su cédula profesional o carta de pasante vigente, quien estará autorizada para oír y recibir notificaciones a su nombre, ampliar la demanda, hacer promociones de trámite, ofrecer y rendir pruebas y formular alegatos, así como, interponer los recursos que procedan. Los autorizados no podrán desistirse del juicio o recursos correspondientes ni suscribir el convenio a que se refiere el artículo 67 BIS-A de esta Ley. La autorización de personas que no satisfagan los requisitos que establece el párrafo que antecede, será sólo para oír y recibir notificaciones e imponerse de los autos. Asimismo, las partes podrán registrar los instrumentos notariales con que concurran a juicio, ante la Secretaría de Acuerdos de la Sala respectiva.

Por su parte el diverso 44 de la misma norma establece Las autoridades que figuren como partes en el juicio Contencioso Administrativo, podrán señalar autorizados para recibir los oficios de notificación y acreditar delegados que concurran a las audiencias con facultades para rendir pruebas, formular alegatos, presentar el recurso que

⁸⁹ Ibidem. p. 297.

establece esta Ley y ratificar el convenio que en los términos del artículo 67 BIS-A de esta Ley, haya suscrito la autoridad demandada.

Ahora bien, una vez hecha la distinción de parte en sentido formal y material, debemos advertir en torno a ciertas características que deben cumplir los sujetos de la relación procesal. Esos requisitos se ciernen sobre otro concepto intrínseco respecto de las partes. Nos referimos con ello a los aspectos cualitativos inherentes al actor y al demandado: la capacidad de ser parte, la capacidad procesal y la legitimación procesal.

4.3. La Capacidad de Ser Parte, la Capacidad Procesal y la Legitimación. Distinción Conceptual.

Por cuanto se refiere a la capacidad de ser parte, nos comenta el dilecto procesalista florentino Piero Calamandrei⁹⁰, que los sujetos de la relación procesal pueden ser quienes cuenten con capacidad jurídica. El argumento centrípeta lo deriva del aspecto de la relación jurídica procesal así considerada, en tanto que quienes pueden únicamente desarrollar relaciones jurídicas son las personas físicas y las jurídicas, es decir, las personas morales instituidas y reconocidas por la ley; ello en atención al hecho de que pueden ser sujetos de derechos y obligaciones. La capacidad jurídica —nos dice— consiste en el hecho de poder ser sujeto, desde el punto de vista normativo, de derechos lo cual puede suceder a partir del momento en que nace la persona. Desde esta perspectiva pues, cualquier sujeto tiene la capacidad de ser parte en tanto que cuentan con la cualidad de ser persona en sí mismo: físicas e incorporales.

Sin embargo, se puede tener capacidad de ser parte pero no poder concurrir a juicio sin que se cuente con la capacidad procesal. Una no es consecuencia insoslayable de la otra. Ésta por su parte, consiste en la cualidad de poder obrar en el ejercicio de los derechos por virtud de haber adquirido legalmente la capacidad de ejercicio como consecuencia de la mayoría de edad o bien no estar incapacitado por alguna causa legal. En tanto no se obtenga ésta sólo se contará con la capacidad de goce, es decir,

⁹⁰Calamandrei, Piero, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol. II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, p. 361.

de ser titular de derechos pero no poder efectuar actos por *motu proprio* en los que se vean afectados los intereses del incapaz; y en tal sentido, asimismo, no se cuenta con la potestad o posibilidad de actuar directamente en juicio si no es por medio de un representante; pero también en aquellos tipos de incapacidad que nada tienen que ver con la edad, pues en estos casos se restringe la capacidad de obrar de acuerdo a una limitante legal, y por tanto se coarta la potestad de actuar en juicio aun cuando se cuenta con la mayoría de edad: por ejemplo en el estado de interdicción, los condenados a la pena de prisión y los declarados en estado de concurso o quiebra.

En esencia, la capacidad de ser parte como la capacidad procesal son atributos o cualidades intrínsecas de las personas jurídicas. Y asimismo, que la capacidad procesal constituye una proyección al campo del derecho procesal, de la capacidad jurídica de ejercicio del derecho material. No obstante, debemos aclarar que además de estos dos aspectos, existe otro concepto doctrinal que a menudo se confunde con la capacidad procesal, nos referimos al concepto de la *legitimatio ad procesum*.

La legitimación procesal viene a ser la aptitud para realizar actos procesales, ya como actor o ya como demandado, en un proceso específico. Sólo puede legitimarse procesalmente quien además de gozar de la capacidad de ser parte y de la capacidad procesal, afirme seriamente, en ejercicio del derecho de acción, ser titular de materia de la litis frente a aquél de quien, con la misma seriedad, se afirme la correlativa obligación.”⁹¹ De ahí que el “acceso formal a la justicia se logra acreditando tanto la capacidad procesal como el interés jurídico, esto es, en esencia, lo que se denomina legitimación procesal, presupuestos necesarios de la legitimación en la causa cuando, una vez concluido el proceso, se justifica la pretensión.”⁹²

A este respecto se dice en la doctrina española que la capacidad de ser parte es análoga a lo que se desarrolla en la teoría general del derecho sobre la capacidad jurídica. Es considerada como la aptitud, tanto de las personas físicas y jurídicas, para

⁹¹ Armienta Calderón, Teoría General del Proceso... Op. Cit. pp. 164 y 165.

⁹² Idem. p. 165.

intervenir de manera lícita y correcta dentro del proceso, ya sea por sí mismos o representados por terceros que nada tienen que ver con el derecho subjetivo o el interés legítimo. En este último caso quienes sí cuentan con él derecho, pueden hacerse representar mediante un poder contractual de representación o bien por otras personas porque es necesarias según la ley que deban intervenir.⁹³

Por cuanto se refiere al Contencioso Administrativo, puede deducirse bajo interpretación, para las personas jurídicas físicas, que la capacidad de ser parte y procesal, así como la legitimación se deriva, en vía de principio, de lo dispuesto por el artículo 37 de la Ley de Justicia Administrativa. Y es que ahí se dispone que pueden intervenir en el proceso todos aquellos que tengan un interés jurídico o legítimo. Y en todo caso se define en el primer supuesto a las personas que cuentan un derecho subjetivo público; o bien en el caso del segundo, a todas aquellas personas que invoquen situaciones de hecho protegidas por el orden jurídico tanto de un sujeto determinado como de los integrantes de un grupo de individuos diferenciados del conjunto general de la sociedad.

Sin embargo, no obstante ello, no escapa a nuestra vista que para cualquier eventualidad en torno a estos temas y otros la legislación especial en su artículo 33, establece la supletoriedad que se tiene con respecto de aquellas disposiciones que no están estrictamente desarrolladas en esta ley podrá echarse mano del contenido del Código Procesal en materia Civil, y en éste sentido específicamente se podrá hacer para aquellos casos de los intereses de los menores o disposiciones similares en que las personas deban acudir, ya sea por un interés jurídico o legítimo, y tener con ello, por tanto capacidad de ser parte y también capacidad procesal dentro del proceso.

Para el caso de las personas jurídicas morales o institucionales, la capacidad de ser parte deviene de la personalidad que pueden acreditar, y ello deriva de lo estatuido en lo dispuesto en el artículo 36, último párrafo, de la Ley de Justicia Administrativa en el que se dispone que la representación de las autoridades solo podrá recaer en la

⁹³ Gimeno Sendra et al, Derecho Procesal Administrativo, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, p. 39.

dependencia o unidad administrativa encargada de su defensa jurídica, en términos de lo dispuesto en las disposiciones jurídicas aplicables.

Sin embargo, en tratándose de las personas jurídicas morales de naturaleza privada, aun cuando la ley no especifique nada, por la supletoriedad estatuida en la ley, para obrar procesalmente deberán actuar en su nombre y representación quienes cuenten con poder general para tal efecto, es decir comparecerán quienes legalmente los representen.

Y, en cuanto a su capacidad para ser parte, también aquí es trasladable la teoría civil sobre la personalidad jurídica que, como regla general, en este caso, comienza desde que, con arreglo a derecho, dichas personas hubieren quedado válidamente constituidas... lo que aconseja remitirse a las regulaciones propias de cada una de ellas, así como a la rica problemática estudiada en derecho privado sobre el momento del nacimiento de la personalidad, y sobre la capacidad jurídica condicionada o limitada antes del nacimiento de la personalidad, y sobre la capacidad jurídica condicionada o limitada antes del nacimiento de la personalidad y después de la extinción de la misma, es decir, en las fases preparatorias y de liquidación...⁹⁴

Y de igual manera es menester comentar, a este respecto, que la misma ley prohíbe la gestión de negocios, por lo tanto la actuación que deba darse de las partes, forzosamente deberá ser ya sea por un derecho o bien que se hagan representar mediante las formas en que la ley lo permite. Y para el caso de la representación por mandato contractual o la que se deriva por ministerio de

⁹⁴ Ibidem. p. 40.

ey, tienen que ser acreditadas al momento de establecerse la demanda en el caso del actor y de la contestación de la demanda en el caso del demandado, según reza el artículo 36, primer párrafo de la Ley de Justicia Administrativa.

Y la forma en que ha de darse la representación de los particulares, expresa el segundo párrafo del mismo artículo, debe ser en escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y los testigos, ante notario público o ante los secretarios del tribunal, para que ello pueda producir efectos jurídicos intraprocesales.

4.4. Litisconsorcio: Activo, Pasivo, Necesario y Cuasinecesario.

Para los efectos de la Justicia Administrativa en Sinaloa, debemos decir en vía de principio que esta se deriva de lo dispuesto en el artículo 36, último párrafo, que a la letra dice:

Quando dos o más particulares ejerciten una misma acción u opongan una misma excepción y litiguen unidos, deberán designar un representante común entre ellos. Si no se hace el nombramiento, el Magistrado tendrá como representante común a la persona mencionada en primer término. Los interesados, podrán revocar en cualquier momento tal designación nombrando a otro, lo que se hará saber de inmediato al Tribunal. El representante común tendrá los derechos, obligaciones y responsabilidades inherentes a un mandatario judicial.

Dentro de la Teoría General del Proceso, --y esto no escapa a la justicia administrativa, que sigue los mismos parangones del derecho procesal civil-- se especifica para estos efectos que puede acceder a la justicia quien tenga tanto la capacidad procesal como legitimación procesal. Así pues, puede haber tantas partes como sea posible siempre que concurren estos requisitos. De ahí que en ocasiones también se hable de una pluralidad de actores; o bien, de una pluralidad de demandados. A esa pluralidad de partes la doctrina la ha llamado como litisconsorcio. Ello deviene del hecho de que tengan que formar parte en el proceso varios sujetos interesados en la resolución que pueda emitir

el juzgador, derivada del conflicto suscitado entre las partes de la relación procesal, en tanto les pueda beneficiar o perjudicar.

Dependiendo de la forma en cómo se presenten los intereses de las personas para comparecer a juicio, en ese sentido se constituirá el litisconsorcio. Si existe pluralidad de actores que tengan un interés jurídico común frente a un demandado, el litisconsorcio será activo. Pero por el contrario si hay un sólo particular actor que haga valer un derecho frente a varios sujetos demandados, el litisconsorcio será pasivo. Y si existiera pluralidad tanto de sujetos actores como demandados, el litisconsorcio se entenderá mixto.⁹⁵

Ovalle favela⁹⁶ por otra parte, en cuanto se refiere al litisconsorcio, hace una dicotomía diferencial. Establece que la participación de esa pluralidad de partes es *facultativa* o *necesaria*. En el primer supuesto nos comenta que la pluralidad de personas se verifica en razón de la decisión de los propios sujetos interesados para comparecer en un sólo bloque al proceso; en el segundo, la comparecencia es conjunta, no en razón del capricho de los sujetos sino que se deriva de la propia naturaleza del derecho material controvertido en el proceso.

No obstante esta diferenciación, Fairén Guillén —tomando como referencia la ley de enjuiciamiento civil en el derecho Español— nos comenta que conjuntamente con las dos formas de litisconsorcio que nos muestra Ovalle Favela, existe una más: el litisconsorcio cuasinecesario. En primer término, nos dice que el litisconsorcio voluntario:

es una figura técnica mediante la cual se pretende obtener economía procesal; y evitación de sentencias contradictorias en casos concretos que tengan ciertos elementos comunes (conexión propia) o simplemente homogéneos (conexión impropia). En el litisconsorcio voluntario, se integran una pluralidad de litigios por razón de estas conexiones, en un sólo proceso complejo, que encubre a varios

⁹⁵ Fairén Guillén, Víctor, Doctrina General del Derecho Procesal. (Hacia una Teoría y Ley Procesal generales), Librería Boshc, Barcelona, p. 301.

⁹⁶ Ovalle... Op. Cit. p. 263.

tantos como parejas posibles de litisconsortes haya y a varias sentencias —tantas como el número de parejas—. ⁹⁷

Especifica que para darse este tipo de litisconsorcio se requieren algunos requisitos o elementos:

- 1) Que exista una conexión subjetiva, es decir que una o las dos partes sean las mismas, y
- 2) Que exista además, una conexión subjetiva instrumental, determinada por la unidad de la *causa petendi* o del objeto de las pretensiones o, también, de las peticiones. ⁹⁸

En el supuesto del litisconsorcio necesario, nos dice que éste:

...exige la intervención, desde su comienzo, de todos los litisconsortes y aparece en los casos en que la acción y pretensión solamente pueden proponerse válidamente ope legis por varias personas o contra varias personas. El objetivo de esta figura, es el de obtener, en un proceso único, una resolución única, con respecto a la cual, la legitimación, esté integrada (activa o pasiva) por todas dichas personas, pero no separadamente, sino unidos. Ello ocurre en diversos casos de sentencias constitutivas, en las que la demanda mediante la cual se da enfoque y ámbito jurisdiccional al derecho de constitución, solamente puede ser propuesta por o contra varias personas. ⁹⁹

Por último en el caso de litisconsorcio cuasinecesario, explica que éste se da cuando: un número indeterminado de personas están ante x o y evento jurídico, en circunstancia de idéntica calidad, por lo que todas cuentan con legitimación para pretender o ser pretendidas, aunque algunas lo hacen y otras no, sin embargo, la resolución que recaiga en un proceso, les afectará a todas, por ser una sola la relación existente con relación al

⁹⁷ Fairén Guillén, Doctrina General..... Op. Cit. pp. 301 y 302.

⁹⁸ Idem. p. 302.

⁹⁹ Idem. pp. 302 y 303.

evento y ella; por lo que si se modifica éste, forzosamente cambiará la relación unitaria correlativa a la identidad de calidad. En ese contexto las pretensiones podrán ser constitutivas, por lo que los efectos con referencia al mismo evento se producirán erga omnes, pero también pueden ser declarativas en materia de pretensiones, siempre que haya la calidad idéntica de legitimación.¹⁰⁰

A este respecto, la institución del litisconsorcio está intrínsecamente relacionada con el tema de la legitimación. En materia de Justicia Administrativa ésta última se deriva del interés legítimo que las partes puedan acreditar o bien por el derecho subjetivo que reclaman. Por tanto esta se torna un elemento sustancial, como bien se aduce en la mayoría de la doctrina procesal española de esta naturaleza, y además en la que se establecen ciertos presupuestos procesales: a) que exista una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión; b) que ello se proyecta en el acto o disposición que se impugnan, y c) que por tanto si se anula ello puede generar un efecto de carácter positivo o negativo, a tiempo presente o futuro y de manera cierta.¹⁰¹

En ese orden de ideas, se debe partir de que se debe entender entonces por interés legítimo y derecho subjetivo, para poder tener no solo capacidad de ser parte y procesal, sino también legitimación.

Así pues, por cuanto al interés legítimo hay ciertas especificaciones que se deben tomar en consideración, y que conforme a la jurisprudencia y doctrina española¹⁰² se han manejado para especificar el sentido de este tópico. E independientemente que sea otro sistema jurídico, la orientación, para los efectos de nuestro sistema, es similar. Así pues, los aspectos orientadores son: a) Se debe entender por interés legítimo lo que la normativa aduce como una situación jurídica de carácter directo, personal, individual o colectivo, caracterizada por dos cuestiones dicotómicas: 1. la peculiaridad de la esfera jurídica del particular gobernado frente a la autoridad administrativa. 2. El contenido de

¹⁰⁰ Ibidem, p. 306.

¹⁰¹ Caballero-Gea, José Alfredo, *Procedimientos Contenciosos-Administrativos*, Dykynson, Madrid, 2004, p. 120.

¹⁰² Ibidem, p. 165 y 166.

una consistencia lógico jurídica de naturaleza administrativa propias con independencia de una relación directa a un derecho subjetivo. b) Para los efectos contencioso administrativos, ese interés produce una reacción casuística, para la protección y defensa del status jurídico personal que encierra el círculo vital considerado el individuo en su particularidad o colectividad, con el objeto de evitar un perjuicio que se teme pueda ocurrir, más sin embargo este solo hecho el accionante pueda conseguir un beneficio material o jurídico cierto produciendo por tanto un detrimento o perjuicio derivado de la resolución que se emita en un proceso. c) El interés legítimo al diferenciarlo del interés directo se deduce que tiene un radio de acción superior sobre éste e incluso de cualquier otro que pueda existir, por lo que es más amplio y por tanto autosuficiente, que incide en la presunción de la resolución a dictar repercute de manera directa o indirecta o puede hacerlo, y de manera efectiva y verdadera, no solo desde el aspecto futuro, hipotético o potencial respecto del *status quo* del gobernado; y d) Y solo en caso de que la ley reconozca la legitimación de manea determinada para el ejercicio de la acción pública, fuera de ello no basta que el gobernado tenga la idea de que impere la legalidad, lo cual es bueno de entrada, sino que debe existir una mínima relación con el quid del asunto. Y ello deviene en términos procesales de la legitimación en la causa, lo que implica una interrelación entre la pretensión y el interés legítimo.

Así, ...no basta un simple interés por legalidad y por muy amplio que fuera el sentido darse... reconociendo que existe interés legítimo y por tanto legitimación, solo se produciría cuando el éxito de la pretensión reporta al que la formula beneficio, utilidad, ganancia o provecho; o dicho en sentido negativo, le evitaría un perjuicio repercutiendo de manera efectiva en el ámbito de su actividad y en el conjunto de sus atribuciones...¹⁰³

Por derecho subjetivo, la jurisprudencia en México lo ha definido como el “interés jurídico, reputado como un derecho reconocido por la ley, no es sino lo que la doctrina jurídica

¹⁰³Idem.

conoce con el nombre de derecho subjetivo, es decir, como facultad o potestad de exigencia, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho.”¹⁰⁴

Del concepto jurisprudencial se desprenden algunos aspectos que lo integran, y no está de sobra decir que no es otra cosa más que interés jurídico porque se establece un derecho en la ley y, a la sazón de los tiempos actuales, más allá de los derechos de esta naturaleza simple, por decirlo de alguna manera, los derechos fundamentales han tomado una relevancia tal que por ello se ha dado apertura a los intereses legítimos como válvula de escape en aras de una mayor protección e incluso a las normas principialistas que están muy por encima de los derechos subjetivos. Así pues para estar en presencia de este tipo de derechos, deben estar presente los supuestos siguientes: “a) La existencia de un derecho establecido en una norma jurídica; b) la titularidad de ese derecho por parte de una persona; c) la facultad de exigencia para el respeto de ese derecho, y d) la obligación correlativa a esa facultad de exigencia.”¹⁰⁵

4.5. Los Terceros.

Para los efectos del juicio contencioso administrativo en Sinaloa la figura de los terceros y la capacidad de ser parte procesal en el juicio se deriva del artículo 42, fracción III,¹⁰⁶ Como ya se dijo, de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Sinaloa. Y a estos se determina que solo por acreditar tener un interés legítimo o un interés jurídico podrán participar en el mismo, sin embargo con la peculiaridad que estarán actuando de manera normal como el actor y el demandado en el mismo juicio, dado que la resolución les pudiera perjudicar; o bien que puedan coadyuvar con uno u otro. Pero en estricto sentido según este artículo es parte procesal.

¹⁰⁴ Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo, Hacia una Nueva Ley de Amparo, Editorial Porrúa- Universidad Nacional Autónoma de México, Segunda Edición, México, 2004, p. 43.

¹⁰⁵ Idem. p. 44.

¹⁰⁶ Artículo 42, fracción III: El tercero que tenga un interés jurídico o legítimo que pueda afectarse con las resoluciones del Tribunal, o que comparezca a juicio como coadyuvante del actor o del demandado, pretendiendo la anulación o confirmación del acto impugnado.

Así por ejemplo el artículo 46, inciso f, de la misma norma establece que deberán ser notificados para su emplazamiento los terceros que deban ser llamados a juicio. Y en estos casos también se dispone que una vez emplazados no comparecen las notificaciones posteriores se les podrán efectuar de manera diferente incluso aun cuando sean personales, haciéndose efectiva por medio de estrados (fracción III). Incluso se impone como obligación en la demanda para el actor de señalar el domicilio de los posibles terceros a los que les podría perjudicar la resolución del proceso o en su defecto señalar el caso contrario de no existir éstos. (artículo 56, fracción IV) no obstante ello si la sala se percata de que no mencionaron terceros y si los hay advertirá a las partes para que los señalen en el plazo de tres días que les otorgará para tal efecto o si no lo hacen el tribunal de oficio lo hará. De igual manera se precisa en el artículo 64, que el tercero podrá comparecer oponiendo excepciones o bien defender el acto lo cual podrá hacer dentro de los quince días hábiles posteriores a su emplazamiento, Sin embargo, se acota que su intervención produce los efectos de alegatos. En ese sentido tiene derecho a aportar pruebas y que sean desahogadas conforme a la ley o bien si no las aporta a que se le apliquen todos los criterios establecidos para las pruebas conforme a la ley especial o bien a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles. Aún más, el artículo 67 de la misma ley reza en lo particular que en los procesos donde no existe tercero o si lo hay y este está conforme con las pretensiones del actor puede operar la figura del allanamiento a la demanda, y esta obviamente surtirá efectos en contra del tercero como de la autoridad demandada.

No está demás expresar que aun cuando esta figura está regulada en esta ley, sin embargo por la supletoriedad que se determina en la misma, es menester que puedan y deban ser aplicadas todas las directrices que en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sinaloa se establecen a manera de colmar y permitir que el tercero no quede en estado de indefensión.

En ese mismo orden de ideas, dado que la figura de los terceros se deriva de la doctrina o leyes procesales, es importante denotar en este campo cómo se desarrolla por la Teoría

General del Proceso, y más aún porque tiene importancia práctica dentro de los procesos en cualquier materia y asimismo en los de naturaleza Contencioso Administrativa.

Es así pues como se da la intervención de las partes. Empero, no habremos de soslayar u omitir que en ocasiones, conjuntamente con estos sujetos —el actor y el demandado— podrían aparecer en el escenario otras personas que indistintamente pueden o no tener intereses contrapuestos, pero siempre un interés jurídico o legítimo, de tal suerte que deben tener participación en el proceso que se haya incoado; pues negar la intervención en los procesos a personas que no los iniciaron ellas mismas, es contravenir el imperativo constitucional del derecho a la defensa y, por ende, el acceso a la justicia impartida por el Estado. Este aspecto lo ha desarrollado la doctrina meridianamente a través de las tercerías, y ha especificado como es que deben, o bien, cual es el carácter con el que tienen que intervenir quienes tengan interés jurídico en los juicios de los cuales no eran partes en un primer momento.

Pero antes de verter cualquier comentario acerca de los tipos de intervención que pueden tener los terceros en el proceso. Habremos de responder la siguiente pregunta: ¿Quiénes son los terceros en juicios? Para responderla nos apoyaremos en las doctas palabras de Cipriano Gómez Lara.¹⁰⁷ Éste dilecto jurista hace alusión a dos tipos de terceros. Concluye, por un lado, en la existencia de algunos terceros que son ajenos a la relación substancial y, por otra parte, otros que están vinculados de alguna manera en el proceso. En la primera hipótesis ubica a aquellos sujetos que coadyuvan con el órgano jurisdiccional o con el juzgador, a efecto de que éste resuelva el proceso incoado ante sí. Ejemplo, de ellos, nos dice, son los peritos, los testigos, el mismo abogado, el procurador o patrono, etc. En el segundo supuesto, nos comenta que en ocasiones a la par de las partes existen sujetos con intereses contrapuestos, cuyos derechos pueden ser afectados por la resolución que emita el juzgador al resolver el litigio, y cita como ejemplos los casos del tercero llamado en garantía (*la nominatio auctoris o laudatio auctoris*); el tercero llamado en evicción y el tercero al que se denuncia el pleito, por cualquier otra razón.

¹⁰⁷ Gómez Lara, Teoría General del Proceso.... Op. Cit. p. 233.

Y respecto de los tres ejemplos de los terceros que pueden ser llamados a juicio en donde tienen relación substancial en el proceso, más adelante nos comenta que en relación con el llamado en garantía, usualmente esto se realiza ante el codeudor o fiador. Si se demanda a un primer deudor y éste es insolvente, se puede denunciar en el juicio al fiador; sin embargo, si éste no renunció al beneficio de orden, podrá requerir que sea al deudor principal a quien se llame al juicio. En el llamamiento por evicción, el tercero responderá por el saneamiento de la evicción; es decir, por el origen de la propiedad de la cosa enajenada; en general el vendedor o quien transmitió la propiedad es llamado a juicio por quien adquiere, y respecto de quien un tercero más le disputa la legitimación en torno a la cosa que se transmitió el dominio. El tercero en este caso es traído al juicio para que responda respecto del origen de la misma, y a su vez, para que la sentencia que se pronuncie surta efectos contra él. En un último supuesto, pretendemos englobar todos los otros tipos de denuncia del pleito, a cualquier tipo de tercero al que interese que también le depare perjuicio la sentencia que se dicte, por múltiples razones.¹⁰⁸

Así pues, todos esos sujetos que menciona este gran autor que tienen una relación substancial respecto en el juicio, al intervenir en el proceso prístino lo hacen en su calidad de terceros con su interés jurídico bien definido. Las formas usuales de intervención las define la doctrina de tres maneras: principal, adhesiva y forzosa.

La intervención principal:

se da cuando en un proceso pendiente participa un tercero con pretensión especial y diferente a las de las partes. En este caso, al tercero se le conoce como interviniente principal, denominación que toma de su situación jurídica; y partes principales, a los titulares de las pretensiones primitivas. En circunstancias como la anotada, en razón de que aparecen tres pretensiones contrapuestas entre sí (la de la actora, la de la demandada y la del interviniente), surgen tres relaciones procesales autónomas: la original, que deriva del proceso entre las partes

¹⁰⁸ Cfr. Gomez Lara... Teoría General, Op. Cit. pp. 233 y 234.

primitivas; la representada por el interviniente principal y la actora primitiva; la representada por el interviniente principal y la que se da entre aquél y la y la demandada inicial. Se integran, entonces, tres procesos diferentes con la cualidad necesaria y suficiente de partes y pretensiones, cada uno de ellos. La acumulación de procesos, en tanto estamos en el terreno de la intervención, no surge en el inicio del proceso, sino durante la secuencia de sus actos. Vienen a ser casos de intervención principal las tercerías excluyentes (de dominio o de preferencia) consignadas en los códigos procesales civiles.¹⁰⁹

A este respecto Flores García, parafraseando al maestro Leo Rosenberg, nos comenta sobre el tópico de la intervención principal, y la define:

como la demanda de un tercero, del llamado interviniente principal, contra ambas partes de una controversia pendiente, del llamado proceso principal o primero, con la que pretende para sí el objeto de éste proceso. La finalidad de la intervención principal es aligerar la gestión procesal mediante un sólo procedimiento y ante un sólo fuero contra ambas partes del proceso principal, en lugar de dos procesos, que en otro caso serían necesarios; y a veces, ante dos tribunales.¹¹⁰

Por su parte Hugo Alsina¹¹¹ inserta a esta forma de intervención dentro de lo que el denomina como voluntaria, y a su vez, la clasifica de dos maneras: 1. *Intervención adhesiva*, y 2. *Intervención Excluyente*. La primera será objeto de nuestra atención en el siguiente punto; por lo que hace a la segunda clasificación la denomina como *principal o agresiva*. Explica que su distinción estriba de acuerdo a la participación del tercero en el proceso; pues éste actúa de manera aislada de las partes principales. De ahí se sigue pues, el porqué de la asignación de su nombre.

En la intervención *adhesiva* o *coadyuvante*, la forma de intervención del tercero se da cuando en el proceso pendiente entra este sujeto extraño a él, pero a diferencia de la

¹⁰⁹ Armienta Calderón, Gonzalo, Teoría General del Proceso... Op. Cit. pp. 183 y 184.

¹¹⁰ Flores García, Teoría General de la Composición... Op. Cit. pp. 400 y 401.

¹¹¹ Alsina... Op. Cit. pp. 357 y 358.

intervención principal aquí tiene un interés contrapuesto a una sola de las partes y afín a la otra; por lo que su actuación en el litigio se constriñe a auxiliar a esa parte con la que tiene intereses comunes.

Esta clase de intervención —nos dice Alsina— tiene como finalidad:

*ayudar a una de las partes en el proceso, para lo cual basta justificar un interés legítimo (por ejemplo, el acreedor que viene a secundar la acción de su deudor para prevenir su negligencia o mala fe; el notario en la querrela de falsedad civil de un acto en el que intervino como tal; el legatario que concurre al pleito entre el heredero legítimo y testamentario; el fiador que interviene en el juicio entre el acreedor y el deudor sobre la existencia o validez de la obligación principal.*¹¹²

Cómo ya lo diría Armienta Calderón, la intervención adhesiva puede desarrollarse de dos formas a saber: de una manera simple, o bien, litisconsorcial o cualificada.

De acuerdo a lo anterior, la intervención *adhesiva simple* se nos presenta cuando:

...el coadyuvante representa un interés cuya satisfacción depende, en forma mediata, de la satisfacción del interés de la parte principal a la cual se suma, pero sin que aquél tenga su origen en la relación material controvertida.¹¹³ *La intervención adhesiva litisconsorcial o cualificada, se da cuando “el interés del interviniente se origina de la relación substancial en litigio y su satisfacción depende en absoluto de la satisfacción del interés de la parte coadyuvada.*¹¹⁴

De acuerdo con lo anterior, en otras palabras, en el primer supuesto el tercero interviniente sustenta una postura dependiente respecto de la parte principal originaria a la que coadyuva beneficiando únicamente a ésta; pero en el otro supuesto, la intervención

¹¹² Idem.

¹¹³ Armienta Calderón, Teoría General del Proceso... Op. Cit. p. 185.

¹¹⁴ Idem.

es distinta, puesto que el coadyuvante tiene un superior margen de acción, en relación con la parte principal a quien coadyuva; por lo que es más libre su actuación.

Por último, respecto de la intervención forzosa, se caracteriza así su denominación en razón de que el tercero interviniente actúa en el proceso, siempre, debido a que es constreñido para comparecer al juicio; es decir, es forzado a intervenir en el proceso.

Piero Calamandrei,¹¹⁵ al respecto clasifica la intervención forzosa o coaccionada en dos vertientes: la intervención coactiva a instancia de parte y la intervención por orden del juez. Y Asimismo subdivide la intervención a instancia de parte en cuatro formas específicas a saber: a) llamamiento al tercero por comunidad de causa; b) llamamiento en garantía; c) llamamiento en causa del legitimado para contradecir; y d) llamamiento en causa del tercero pretendiente.

En el primer supuesto nos comenta que no en todos los casos es necesaria la interposición de una demanda contra el tercero a efecto de que comparezca, con tal de que se abra una causa conexa en el proceso incoado; pues muy a menudo tiene la finalidad de poner en conocimiento a éste para que esté enterado de la instrucción que se sigue, (*litisdenuntiatio*) con tal de que pueda actuar en juicio en su momento, como litisconsorte, y asimismo que le afecte la resolución con carácter de cosa juzgada aun cuando opte por no hacerlo, o bien aunque no tenga el carácter de parte.¹¹⁶ Es entendible ello, pues si existe un llamamiento y no es atendido opera la rebeldía, de lo cual se sigue también que no se afectaría el derecho de defensa ni el acceso a la justicia. Respecto del supuesto segundo, nos dice que:

cuando una persona se encuentra en causa por un objeto acerca del cual un tercero está obligado, por derecho sustancial, a prestarle garantía, puede comportarse, en relación a ese tercero garantizador, de dos maneras diferentes: puede limitarse a llamarlo en la causa al sólo objeto de informarlo de la pendencia de la causa

¹¹⁵ Calamandrei Piero... Op. Cit. p. 339.

¹¹⁶ Ibidem. p. 343.

*principal; o puede llamarlo en garantía, proponiendo contra él, al mismo tiempo que lo llama en la causa principal, la demanda de garantía, es decir, de regreso.*¹¹⁷.

En la hipótesis tercera, comenta, acaece lo que denomina la doctrina como la *nominatio auctoris*. Esta figura sólo sirve para proponer una especie de mutación de partes: un sujeto A por otro B, a efecto de que éste siga el trámite del proceso como obligado principal. Como ejemplo cita el caso del arrendamiento, en donde el arrendatario está siendo compelido por un sujeto ajeno al arrendamiento, y éste demanda al arrendador para que se haga cargo del asunto como propietario de la cosa arrendada.¹¹⁸ El último de los supuestos, nos dice, ocurre cuando es el caso de que un deudor ha sido requerido por un acreedor al ser demandado, pero resulta que respecto de ese derecho existe un tercero que controvierte el caso, alegando que él tiene el derecho en relación con la obligación de éste; y es pues el hecho de que el demandado para saber a quién pagarle y cumplir ciertamente con su obligación, llama al tercero, produciéndose la *extromisio* de éste para que el juez decida sobre la controversia entre el actor principal y el tercero llamado a juicio quien aduce que él sí tiene un derecho y no el actor principal en relación con el demandado u obligado.¹¹⁹

Por su parte el llamamiento por orden del juez tiene los mismos efectos como si fuera una de las partes quien llama a juicio a un tercero; pero también es con el objeto de que el juzgador tenga una visión más amplia en la instrucción dentro del proceso. Así pues, sólo varía la persona que llama a juicio al tercero.¹²⁰

En nuestro Código Procesal para el Distrito Federal, las tercerías están reguladas en el Título Décimo, particularmente en los artículos 652, 653 y 654, de manera general.¹²¹

¹¹⁷ Ibidem. P. 345.

¹¹⁸ Ibidem. P. 347.

¹¹⁹ Ibidem. P. 348.

¹²⁰ Ibidem. PP. 349, 350 y 351.

¹²¹ Los artículos mencionados establecen lo siguiente: “**Artículo 652.** En un juicio seguido por dos o más personas pueden venir uno o más terceros siempre que tengan interés propio y distinto del actor o reo en la materia del juicio”. “**Artículo 653.** La tercería deberá deducirse en los términos prescritos para formular una demanda ante el juez que conoce del juicio”. “**Artículo**

4.6. La Sustitución Procesal.

Al iniciar este capítulo comentábamos sobre los tópicos de las partes, es decir, quienes pueden ser partes en el proceso, y en ese tenor que partes son el actor, el demandado, como figuras principales de la controversia, por un lado; y por otro, el juzgador quien está facultado para decidir la causa mediante la resolución que ponga fin al proceso que ante él se incoa. Sin embargo, eventualmente pueden ser los terceros también que aduzcan un interés en la causa o que les puede perjudicar la resolución que se emita.

No obstante ello, aunque los sujetos de la *litis* sean las partes principales del conflicto prístino, no siempre son éstos los que culminan el juicio en virtud de que pueden variar las circunstancias originarias del proceso, y así cambiar las partes; ya sea parcial o totalmente.

Ello se da a través de la sustitución procesal: elemento insoslayable, a efecto de que el juicio pueda seguir su curso y se pueda emitir la sentencia de mérito que proceda.

La sustitución procesal, consiste a decir de Calamandrei¹²² en la mutación de los sujetos procesales. Ello acaece en razón del otorgamiento de un derecho de una persona hacia otra para su defensa en un proceso. El objeto de este instituto procesal, estriba en la interdependencia de intereses en palabras de Carnelutti, o bien en la protección de ciertos patrimonios con dueño incierto o indefinido.¹²³

654. Las tercerías que se deduzcan en el juicio, se substanciarán en la vía y forma, en que se tramite el procedimiento en la que se interponga la tercería”.

¹²² Calamandrei Piero... Op. Cit. pp. 351-359.

¹²³Vid. Armienta Calderón... Op. Cit. P. 179.

Esta institución, nos dice Carnelutti, se da “cuando la acción en el proceso de una persona distinta de la parte se debe, no a la iniciativa de ésta, sino al estímulo de un interés conexo con el interés inmediatamente comprometido en la litis o en el negocio.”¹²⁴

Este dilecto autor desarrolla este instituto dividiéndolo en dos formas: sustitución absoluta y relativa. Al efecto nos comenta que:

*a la luz de ésta distinción se resuelve la cuestión acerca de la cosa juzgada (material) formada sobre la demanda del sustituto procesal... en cuanto éste haya podido deducir por sí en el proceso la litis entre el sustituido y el tercero (sustitución procesal absoluta), la sentencia, al declarar la certeza de la relación jurídica correspondiente a la litis, perjudica directamente al sustituido, y de reflejo al sustituto; en cambio, cuando se trata de sustitución relativa, puesto que la litis entre el sustituido y el tercero no es deducida por el sustituto en el proceso sino en cuanto a los efectos que la decisión se siguen respecto de él, si la sentencia perjudica o no al sustituido depende de la actitud que éste aporte en el mismo proceso; si él no hace suya la demanda del sustituido contra el tercero, la eficacia de la sentencia, se despliega sobre las relaciones entre el tercero y el sustituido sólo en cuanto constituyan el fundamento de la relación entre el sustituido y el sustituto.*¹²⁵

Para el caso de la justicia administrativa tanto en el ámbito federal como en Sinaloa, -- que para los efectos de este trabajo esta última es la que nos ocupa-- en ambos casos se advierte a manera de una interpretación amplia que puede darse la sustitución procesal. Según nuestro leal saber y entender al menos con relación a aquellos derechos que entran en el umbral de la categoría de transmisibles, porque de acuerdo con la Ley Federal de lo Contencioso Administrativo se especifica que el juicio puede ser sobreseído cuando fallezca el actor durante el proceso y siempre que su pretensión sea

¹²⁴Francesco Carnelutti, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Volumen I, Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 1959, P. 176.

¹²⁵ Ibidem. PP. 177 y 178.

intransmisible e intransferible o, si su muerte, deja sin materia el proceso. Similar norma se establece en la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Sinaloa, en el artículo 94, fracción II, al disponer que procede el sobreseimiento cuando el actor fallezca durante el juicio, siempre que no se trate de derechos transmisibles.

Para Ortega Carreón en materia federal no opera la sustitución procesal cuando el juicio es de naturaleza procesal fiscal y si se trata de persona física sin actividad empresarial, porque debe darse según su idea de manera total el sobreseimiento del juicio, pues explica que:

Una vez que el demandante, ha fallecido, lo que puede pasar que se dé, es la interrupción del plazo para interponer la demanda de juicio contencioso administrativo federal, según lo previene el artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, pero si ya se interpuso la demanda, si el demandante es persona física no empresarial, ni mucho menos moral, en las que por supuesto existe la continuidad de poderes que incluye derechos y deberes, el sobreseimiento es total, por carecer de persona idónea para continuar con la contienda planteada.¹²⁶

Para nosotros el elemento central que se fija para que se dé la posibilidad de la sustitución procesal, incide directamente en la naturaleza del derecho que está pretendiendo el actor principal, pues si es de la categoría de los transmisibles, independientemente de cualquier otra cosa es menester tomar en consideración que hay derechos que no pueden ser restringidos porque existen personas que tendrán que sucederlo en tanto que tienen una relación directa y jurídica con el actor. Y en ese sentido también les perjudicaría la decisión que se tome por el órgano jurisdiccional causándoles un perjuicio ante una decisión que los deja en estado de indefensión.

¹²⁶ Ortega Carreón, Carlos Alberto, Derecho Procesal Fiscal, Porrúa, Segunda Edición, México, 2011, p. 212.

Ahora bien, en el caso particular de la Ley de Justicia Administrativa, al no estar regulado sino que se deriva de una interpretación, es necesario volver a la figura de la suplencia de las normas con relación a esta ley y la adjetiva procesal supracitada arriba, para los efectos de las reglas a seguir a efecto de que se lleve a cabo intraprocesalmente la sustitución del actor, para que sigan el proceso quienes tengan derechos sobre los intereses que pretendía el particular fallecido.

Benalcazar Guerrón acerca de este instituto explica en palabras de Vescovi, que la naturaleza del Proceso Contencioso Administrativo consiste en que por regla general no existe la sustitución porque los sujetos del proceso no cambian; sin embargo, por excepción, siempre se debe de tomar en cuenta la muerte del particular demandante. De igual manera expresa en palabras de Alsina que con todo y ello al haber sucesión –y creemos que aquí entran en juego los derechos de transmisión— por ese solo hecho en un juicio debe haber sustitución de partes pues como tal no habría un cambio de personalidad ni de la pretensión en la causa judicial.¹²⁷ De igual manera especifica que en tratándose de cuestiones de derechos transmisibles, por tanto no puede darse el caso de que se extinga el proceso al estar supeditado al derecho de terceros que pueden y deben continuar con la pretensión en juicio.¹²⁸

De esa guisa, lo mismo ocurre en el caso del Proceso Contencioso Administrativo en Sinaloa, aunque si bien es cierto se da de una interpretación, no menos cierto es que por sobre todas las cosas, una vez iniciado el proceso y al fallecer el actor particular demandante, el juez tiene la obligación de cerciorarse que la pretensión que perseguía en juicio no sea un derecho transmisible y por tanto que no haya personas que cuenten con un derecho de sucesión o de transmisión y que con ello puedan continuar el juicio dada esa personalidad.

¹²⁷ Benalcazar Guerrón...Op. Cit. p. 276.

¹²⁸ Ibidem. p. 277.

5. La Acción y la Pretensión en el Proceso Contencioso Administrativo.

5.1. La Acción.

La acción es un concepto añejo, que desde tiempos remotos se ha tratado de dilucidar su significado intrínseco. Muchos autores han desarrollado este tema con gran acierto. Desde los más prístinos cultores del concepto acción a quienes se les considera como los precursores de esta institución: Müther y Windscheid, hasta autores más contemporáneos. Por su parte la pretensión, es una institución mucho más acercada a nuestros tiempos actuales, cuya naturaleza no ha sido estudiada tan a fondo como el concepto de la acción. Incluso en algún tiempo se llegaron a confundir uno respecto del otro.

El connotado filósofo Savigny partidario de la Doctrina Tradicional y férreo defensor de ésta, trata de explicar la naturaleza jurídica de la acción. Se refiere con ella al derecho que surge con la violación de un derecho objetivo y como el ejercicio del derecho material mismo. En esa tesitura se encuentra Bernard Windscheid, quien sostiene que la acción es precisamente el derecho objetivo, de lo cual se concluye y colige que algo nos es debido o bien nos pertenece. De esta postura discrepa Müther, quien considera, contrario a lo sostenido por Windscheid, que la acción es completamente distinta al derecho material, y por consecuente un derecho autónomo. La acción la entiende como una cuestión paralela del derecho sustantivo del cual nace una pretensión. De ahí que también sostenga que ésta derive del derecho procesal y no del derecho sustantivo. Considera a aquella como la catapulta que origina el impulso de la pretensión hacia el Estado quien está obligado a tutelarle su derecho en particular, pues éste tiene prohibida esa posibilidad.¹²⁹

Al monopolizar el Estado la potestad de impartir justicia a través de los tribunales creados para ello, éste tiene la obligación de reconocer, a la vez, la facultad que tienen los

¹²⁹ Vid. Flores García... Op. Cit. p.186.

gobernados de acudir hacia él para que les siga un debido proceso con el objeto de que otorgue la tutela de los derechos que les hayan sido conculcados. Con esto se abolió aquello que en tiempos remotos se conocía como la *vindicta privata*, cuya prerrogativa se arrogaban los particulares para auto tutelar sus derechos.

Ovalle Favela en su Teoría General del Proceso, nos comenta:

Una de las definiciones que mejor expresa la opinión predominante en la doctrina iberoamericana sobre la acción, es de Clariá Olmedo. Para el destacado procesalista argentino —nos dice— la acción procesal es el poder de presentar y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión jurídica, postulando una decisión sobre su fundamento, y en su caso la ejecución de lo resuelto. Esta es, sin duda, una de las mejores definiciones de la acción, porque recoge, en forma breve y precisa, el contenido fundamental de la acción. No obstante conviene aclarar que la acción no sólo es un poder, una potestad, una facultad o una posibilidad jurídica... la acción es un verdadero derecho subjetivo procesal, pues si bien confiere a la parte actora la facultad de promover la actividad del órgano jurisdiccional para que, seguido el proceso correspondiente, emita una sentencia sobre la pretensión expresada en la demanda o en la acusación, también impone al órgano jurisdiccional, cuando cumple los requisitos o condiciones, el deber de dar trámite a la demanda o la acusación, de llamar a juicio a la contraparte, de cumplir con los actos del proceso, de dictar la sentencia y, en su caso, ordenar su ejecución.¹³⁰

Más adelante hace una acotación al respecto. Explica que el concepto de acción no debe confundirse con el derecho material, lo cual desde tiempos remotos ya se había discutido a través de la polémica entre Müther y Windscheid. Así nos dice que tanto el derecho de acción como el derecho material son subjetivos; pero que mientras el primero es parte del derecho procesal, el segundo forma parte del derecho sustancial. Aún más, expresa

¹³⁰ Ovalle Favela, José, Op. Cit. pp. 154 y 155.

que el objeto y la dirección son diametralmente opuestos, pues con el derecho material se tiene la finalidad de que la contraparte otorgue una prestación, en tanto que con la acción se trata de provocar el actuar del órgano jurisdiccional. El derecho material se dirige hacia la contraparte y puede ser de naturaleza privada, social o pública; por el contrario el derecho de acción siempre es de naturaleza pública, pues siempre va dirigido al Estado, a través de los órganos jurisdiccionales.¹³¹

En sus amplios estudios sobre teoría general del proceso, Víctor Fairén Guillén parafraseando a otros autores, ha concebido la acción con varias connotaciones. Nos enseña que en:

*el uso jurídico común... el término acción se usa: ya como sinónimo del hecho de la efectiva proposición de la demanda judicial (o de la querella); ya como contenido de una defensa judicial; ya como el poder de proponer una demanda (o querella) judicial, aun cuando sea infundada e incluso, inadmisibile por razones preliminares; ya en el significado de poder proponer una demanda judicial (abstracto) sobre el fondo del asunto, ya en el sentido de la posibilidad de proponer con éxito una demanda (o querella) judicial obteniendo un pronunciamiento favorable (concreto); ya como sinónimo de derecho subjetivo sustancial; ya como basada en una diferencia entre la misma acción y el derecho subjetivo sustancial; ya como un hecho subjetivo procesal; ya como derecho contra el adversario; ya como derecho frente a la persona del juez o del órgano judicial; ya en el sentido de una legitimación procesal activa.*¹³²

Ya como un concepto o definición suya, expone que la acción es vista desde la perspectiva del derecho cívico de petición. Así, apunta que este derecho consiste en excitar el actuar de los órganos jurisdiccionales. Concuerta con otros autores, en que es un derecho subjetivo público procesal. Pues considera que éste deriva de las cartas

¹³¹ Ibidem. p. 155

¹³² Fairén Guillén, Doctrina General del Derecho Procesal... Op. Cit. pp. 77 y 78

constitucionales, a través de la que se consignan los derechos del hombre y el ciudadano, de ahí su naturaleza también constitucional. Concretamente, expresa que es:

*el derecho —abstracto, bien entendido— de acudir a la autoridad jurisdiccional con el propósito de presentarle un conflicto intersubjetivo y pedir que lo resuelva. Y tenga o no razón el ciudadano, que concederle el acceso a los tribunales con la máxima generosidad... no puede ser arrebatado a nadie, —pese a los obstáculos que se opongan— sin menospreciar la misma personalidad humana.*¹³³

Al explicar la naturaleza del derecho de acción, afirma Ramiro Podetti que en la historia del derecho procesal, se transitó desde la connotación de la acción como un derecho de carácter privado hasta el carácter estrictamente público del mismo, elaborado por las teorías de las doctrinas autoritarias modernas las cuales entienden a éste como [el poder público enderezado únicamente a la actuación del derecho objetivo], acotando claro que, desde su perspectiva, ello no puede ser admisible. Por ello explica que la acción debe ser concebida como un derecho ambivalente o bicéfalo: de naturaleza *pública y privada*. Por cuanto al primero, porque al garantizarse el derecho objetivo se consigue mantener la paz entre individuos; y respecto del segundo, en cuanto es una garantía de los derechos subjetivos.¹³⁴

Conceptualizando al derecho de acción expone que debe entenderse como “el plexo de facultades jurídicas, privadas y públicas que corresponden a los individuos para reclamar al Estado el ejercicio de la jurisdicción y al Estado mismo para instruir el proceso y actuar la ley”.¹³⁵

Respecto al estudio de esta institución procesal, varios autores han dilucidado el tópico; pero no obstante ello, y aunque son acertadas cada una de las ideas vertidas, parece

¹³³ Ibidem. pp. 81 y 82.

¹³⁴ Podetti Ramiro, “Teoría y Técnica del Proceso Civil y Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso Civil”, Ediar Editores, 1963, pp. 374 y 375.

¹³⁵ Ibidem. pp. 383 y 384.

propicio detallar de nuevo aquí la clasificación que hace Hugo Alsina conforme lo narra Armienta Calderón. Este autor hace una división en cuatro rubros, para definir la naturaleza de la acción, a saber:

- 1. La que considera a la acción como un elemento del derecho sustancial (Savigny) y que en estos últimos tiempos ha servido, si no de fundamento, al menos de inspiración de nuevas doctrinas...*
- 2. Las que, a partir de Windscheid, consideran la acción como un derecho autónomo, pero de carácter concreto, porque corresponde a quien tiene razón, y que según unos, es de derecho público porque se dirige contra el Estado (Wach), y según otros, es de naturaleza privada porque se dirige contra el demandado, aunque excepcionalmente también puede dirigirse contra el Estado (Chiovenda).*
- 3. Las que proclaman su carácter abstracto, completamente desvinculado del derecho material, considerándola como un mero derecho de obrar (Dejenkolb), o como una función procesal de carácter público (Carnelutti) o una expresión del derecho constitucional de petionar (Couture).*
- 4. Las que se han formulado en estos últimos años, quizá como una reacción contra los excesos de la doctrina publicista, y que van desde la negación del carácter procesal de la acción (Guasp) hasta su identificación nuevamente con el derecho (Redenti, Satta)¹³⁶.*

La Acción en su carácter ambivalente como derecho subjetivo y por tanto un derecho fundamental al estar establecido en la constitución de nuestro país, sigue los mismos derroteros jurídicos en torno a todos los procesos. Ello no escapa al Proceso Contencioso Administrativo, en el que para incoarse el mismo es necesario que se ejercite la acción y esto solo puede suceder mediante la interposición de la demanda para impugnar un acto de autoridad de la Administración Pública, y con el objeto de perseguir una pretensión de que se anule el caso o se restituya su estatus jurídico y por tanto se resarza su derecho mediante la ejecución de la sentencia emitida por el tribunal.

¹³⁶ Vid. Armienta Calderón, "Teoría General del Proceso", Op. Cit. pp. 192 y 193.

Aunque precisamente esto último es lo que argumentamos adolece el tribunal local, dado que la ley no establece facultades para ese supuesto.

Ginebra Serrabou, explica que en sí la demanda en esta materia es precisamente el primer acto procesal mediante el que una persona en su potestad de gobernado y titular de derechos subjetivos, se convierte en el actor demandante en el proceso al llevar a cabo la acción formulando su pretensión ante el órgano jurisdiccional.¹³⁷ Agregamos, nosotros dado el monopolio de la seguridad y la violencia institucionalizada conforme a las potestades soberanas constitucionales y legales del estado. Así continua diciendo:

La demanda es un acto procesal, porque precisamente con ella se va a iniciar la constitución de la relación jurídica procesal; con ella nace el proceso. Pero también la demanda implica el ejercicio de la acción, ejercicio que continúa a lo largo del proceso. En ejercicio de la acción, el actor presenta su demanda, pero también en ese ejercicio el actor ofrece y aporta sus pruebas, formula sus alegatos, interpone medios de impugnación, etcétera.¹³⁸

La vía jurisdiccional en materia contencioso administrativa para efectos de interponer una demanda en esta materia, se establece en el capítulo V de la Ley de Justicia Administrativa, y se circunscribe a ciertos requisitos de forma, fondo y tiempos y espacios en donde se ejerce esta jurisdicción.

Puede ejercitarse el derecho de acción por medio de la demanda a través de dos formas procesales: una de manera tradicional por escrito con el uso del papel, o bien por la vía Electrónica usando las tecnologías de información lo cual se hace a través del Sistema de Justicia en Línea. Pero el demandante al momento de la interposición

¹³⁷Ginebra Serrabou, Xavier, Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Comentarios, Colección Leyes Comentadas, Segunda Edición, Editorial Themis, México, 2010, p. 63.

¹³⁸Idem.

de la demanda tiene la obligación de pronunciarse por cual medio es el que se decanta, so pena de que el tribunal lo sujete a la vía tradicional.

No obstante que la acción no está sujeta a ninguna regla como derecho subjetivo porque puede ejercitarse incluso sin tener algún derecho correlacionado con alguna pretensión, el medio para ejecutarse: la demanda, sí lo está, pues se tiene que cumplir con una serie de requisitos tales como: ser presentado por escrito, expresar domicilio y nombre del actor, así como sus generales y quien promueve por el en su caso, la dirección de correo electrónico si es por esa vía, y poner un representante común si son dos o más actores; mencionar a las autoridades demandadas, el nombre del tercero y el lugar donde puede ser emplazado, el domicilio del particular en el caso del juicio de lesividad, la manifestación bajo protesta de decir verdad sobre los hechos y la fecha en que conoció de los mismos; los conceptos de nulidad e invalidez del acto; las pruebas que ofrece, con la circunstancia de que deben estar relacionadas con los hechos o conceptos de nulidad invocados; el importe a que asciende el perjuicio por casusa de responsabilidad civil objetiva por parte de la administración, y la fecha de la petición por escrito ante la autoridad administrativa responsable del acto en caso de negativa o positiva ficta.¹³⁹

Además de estos aspectos formales, se le imponen también otros, que el actor debe cumplir en torno a su demanda, y que consisten en la entrega de cierta documentación con la se acredita la personalidad del actor, la capacidad con que actúa, el origen del acto que impugna, los pliegos de posiciones para las confesionales y el interrogatorio, así como los elementos necesarios para la preparación y el desahogo de las pruebas testimoniales; los documentos en que se basan las pruebas y las copias de traslado de la demanda, así como los anexos.¹⁴⁰

¹³⁹ Vid Artículo 56 de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Sinaloa.

¹⁴⁰ Vid Artículo 57 de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Sinaloa.

Ahora a partir del cumplimiento de estos requisitos que son esencialmente protocolarios, porque no definen si el actor tiene objetivamente hablando el derecho de perseguir en una pretensión de naturaleza procesal y con ello esté legitimado en la causa, porque precisamente ello es lo que el juzgador deducirá en el trayecto del proceso y de lo que las partes logren probar. Y ello, conforme a los cánones del proceso, solo podrá acaecer al emitirse la sentencia.

5.2. La Pretensión.

Por lo que respecta a la pretensión, se dice que es una declaración de voluntad, dirigida en forma de *petitum* hacia el Estado, a través de sus órganos competentes, cuyo objeto tiene como finalidad la respuesta de esos órganos a efecto de que le otorguen una respuesta el pretensor con tal de que resarzan su interés jurídico, toda vez que han sido violentados por un tercero. Sin embargo, no hay que confundir la acción con la pretensión.

A este respecto nos comenta Dévis Echandía¹⁴¹ que frecuentemente se cae en el error de apreciar confusamente los elementos que distinguen a estos dos tópicos como derechos idénticos; sin embargo, al entrar a estudiar a fondo en relación a los elementos: sujeto, objeto y causa, se llega a conclusiones muy alejadas a esa idea de la simbiosis entre esos dos derechos.

En cuanto a los sujetos existe una diferenciación muy clara, éstos no son los mismos. En el caso de la acción, se hace referencia únicamente al gobernado como sujeto activo y al juez como sujeto pasivo, en representación del Estado, pues aquél en uso de su derecho subjetivo dirige una petición en forma de demanda al segundo para que se inicie el proceso sobre la cual tiene que versarse; pero en cambio en el supuesto de la pretensión, dicho aspecto sólo concierne a los sujetos en conflicto —actor y demandado—. Por su parte, en relación con el objeto, establece ciertos parámetros para diferenciar a la acción de la pretensión. En tanto que la acción busca la emisión de una sentencia sin que sea

¹⁴¹ Dévis Echandía, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Quinta Edición, Editorial ABC, Bogotá, 1976, pp. 210.

estrictamente necesario implicar que se entienda también esperar la obtención de los aspectos sometidos a consideración mediante la demanda, es decir, la pretensión en sí. Con la acción, se produce en vía de principio, la movilización del órgano jurisdiccional; los demás efectos sucedáneos posteriores o las reacciones subsecuentes que se realicen por razón de ese acto, forman parte de las consecuencias del instar del particular. Pero en lo que atañe a la pretensión, siempre como regla se trata de conseguir una resolución favorable a la petición que se hace en la demanda; claro ello consecuencia del estudio hecho por el juez para decidir si le asiste el derecho a la parte que así lo expresa. En el último de los supuestos: debe discernirse en relación con la causa de la *acción y la causa petendi*. En el primer supuesto, el interés justifica el ejercicio de la acción, es decir de la petición misma, a efecto de que se promueva o incoe el proceso y se emita una resolución en cualquier sentido; por el contrario, en el segundo, los aspectos que conforman los hechos constitutivos, modificativos e impeditivos de la relación jurídica sustancial que se pretende, discute o niega.

Este mismo autor nos dice:

La pretensión comprende el objeto del litigio (la cosa o el bien y el derecho que se reclama o persigue) y la causa jurídica que sirve de fundamento a esta petición. Si cambian aquéllos o ésta, la pretensión varía necesariamente, lo que es fundamental para la determinación el contenido de la cosa juzgada, de la sentencia congruente y de la litis pedentia. De este modo, en un sentido procesal riguroso, el objeto litigioso no se confunde con la pretensión, sino que es el objeto de ésta, y es un error identificar los dos términos, porque sobre un mismo objeto litigioso pueden existir pretensiones diversas o análogas, pero con distinto fundamento o causa, y esto las diferencia claramente (por ejemplo, se puede pretender el dominio de una cosa por haberla comprado, o prescrito o heredado, etc., o su sola sentencia).¹⁴²

¹⁴² Ibidem. p. 193.

Al paso que la pretensión procesal se formula frente al demandado o contra él mismo, pero por conducto del juez, quien la debe examinar, calificar, y declarar o rechazar, según el caso, la pretensión civil extraprocesal se formula directamente al particular. Por eso mismo el objeto de la pretensión procesal no se identifica con el objeto del derecho material que el demandante declara tener, porque, intencional o erradamente, se puede reclamar algo distinto a lo que se tiene derecho, que no corresponde al derecho material que pueda tenerse bien sea en cantidad, bien en calidad e inclusive en identidad física o jurídica. Por ejemplo, el derecho material puede tener por objeto una suma de pesos o una prestación determinada o una cosa o cuerpo cierto, y el demandante pretende mayor cantidad u otra prestación o cosa distinta, casos en los cuales la sentencia le será adversa parcial o totalmente.¹⁴³

En materia contencioso-administrativa, explica González Pérez que la pretensión que se deduce es distinta a otras materias; ésta se persigue frente a la administración pública, en cuya representación actúa cualquier entidad que de ella dependa. Así, comenta que la característica distintiva de la pretensión procesal contencioso administrativo, estriba en que la acción por la que se pide actúe al órgano jurisdiccional competente —Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa— se funda o deriva del derecho administrativo.

De esa guisa, clasifica dos tipos de pretensiones en función de la implementación de las sentencias; lo cual varía en cada sistema jurídico dependiendo de la forma en cómo se visualiza el actuar de los órganos jurisdiccionales al resolver las pretensiones de los particulares respecto de la administración pública.

En este sentido nos dice que existen pretensiones de anulación —característica de los tribunales de mera nulidad— y pretensiones de plena jurisdicción —éstas caracterizan a los tribunales de plena jurisdicción, entiéndase a aquellos que son autónomos para emitir sus fallos, y dar cumplimiento a los mismos—. En ese sentido, por pretensión de

¹⁴³ Ibidem. pp.193 y 194.

anulación entiende que con ésta se busca meramente la anulación del acto mediante una declaración lisa y llana. Y por pretensión de plena jurisdicción, aquella que tiene matices distintos, pues con ésta no sólo se busca la declaración de anulación sino también que se reconozca una situación jurídica individualizada y se adopten medidas tendentes a restablecer el derecho violentado. Sin embargo, pareciese que de acuerdo a su idea, no hay mucha diferencia entre uno y otro concepto. Y es que aun cuando hace esta clasificación en vía de principio, también explica otro tipo de pretensiones que las denomina como de ejecución. Con ésta nos expresa que: *“se solicita del órgano jurisdiccional, no una declaración de voluntad, sino una manifestación de voluntad, un hacer, la realización de una conducta, no predominantemente jurídica, sino física o material. No se trata de discutir la validez de un acto, un derecho o la licitud de un interés, sino de procurar su satisfacción sin o contra la voluntad del obligado.”*¹⁴⁴

Ciertamente las pretensiones de ejecución estriban en lo anterior. Sin embargo, nosotros creemos que esa es precisamente la característica primordial de los tribunales de plena jurisdicción; es decir, más allá de que emitan la declaración del acto, por medio de la sentencia, si hay derechos que deban ser constituidos o bien resarcidos al particular, se pueda sustituir a la administración pública en el cumplimiento de la ejecución misma.

En ese mismo tema el mismo autor explica que la pretensión tiene dos efectos: la existencia y extensión del proceso. En atención al primero nos expone que:

a) si la pretensión es satisfecha, el proceso ha llegado a su fin normal y concluye por la decisión judicial —jurisdiccional—. Si es satisfecha extraprocesalmente por la conducta del demandado, asimismo, se extinguirá el proceso, por haber dejado de existir materia propia para la prosecución del pleito... b) Si la pretensión, aun no satisfecha, desaparece del mundo del derecho, el proceso se extingue, asimismo, sin que resulte justificada su continuación. Por eso, el desistimiento del actor —acto de disposición de pretensión— lleva consigo, en los supuestos en que

¹⁴⁴ Cfr. González Pérez, Jesús... Op. Cit. pp. 154 a 157.

admíta, una verdadera terminación del proceso.¹⁴⁵ En el segundo de los supuestos nos específica, a su vez, una subdivisión: a) En orden de la instrucción, la necesidad de que se aleguen aquellos datos necesarios para que la comparación entre los fundamentos de la pretensión y el derecho objetivo pueda llevarse a cabo y de que el demandado limite su oposición a los datos en que aquella se funda. Y en cuanto a la actividad probatoria, la necesidad de que verse únicamente sobre aquellos datos relevantes en orden a la pretensión deducida. b) En orden a la decisión del proceso, es necesario que la sentencia no resuelva más cuestiones —ni menos— que las planteadas por la pretensión. El principio de la congruencia de la sentencia rige con carácter general en el proceso administrativo...¹⁴⁶

En atención a este tópico, el dilecto jurista Cipriano Gómez Lara, nos dice que existe un vínculo inexorable entre tres conceptos a saber: la acción, el derecho subjetivo y propiamente hablando la pretensión. Así explica, que si deseamos delimitar el significado de este último concepto, primero debemos desarrollar los otros. En tal sentido, manifiesta que a la acción se llega a través de la pretensión, y que del derecho subjetivo surge esta última. De esa manera entiende que la pretensión es un querer, una voluntad o bien la intención exteriorizada para hacer prevalecer los intereses propios a los ajenos, de acuerdo a un derecho que tenemos conforme a la ley; es decir en términos de Carnelutti, “la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio”.¹⁴⁷

Couture con su amplia magnificencia nos enseña meridianamente el significado de esta institución. Así nos dice que por pretensión debemos entender:

la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras, es la auto

¹⁴⁵ Ibidem. p. 162.

¹⁴⁶ Idem.

¹⁴⁷ Cfr. Gómez Lara, Cipriano, “Teoría General del Proceso”, Textos Univesitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979, p. 19.

atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica. Pero la pretensión no es la acción. La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión. Ese poder jurídico existe en el individuo, aun cuando la pretensión sea infundada. Es por eso que algunos autores han preferido borrar de su léxico el equívoco vocablo a acción y acudir directamente a la pretensión. Es ésta una actitud muy lógica y prudente, que podría seguirse si no mediara la necesidad de dar contenido a un vocablo de uso secular.¹⁴⁸

Creemos que de las diferencias más específicas que pueden surgir entre los conceptos de acción y de la pretensión, se pueden sacar varias conclusiones o bien el significado de la pretensión misma.

Así, Angelotti dice:

136. La Pretensión difiere del derecho de acción por las siguientes características: El derecho de acción, como derecho a la prestación jurisdiccional es anterior a su ejercicio; la pretensión, en cambio, es la manifestación, frente a los órganos jurisdiccionales, de la existencia de tal derecho...

El derecho de acción es abstracto, la pretensión, por el contrario, no puede ser más que concreta.

El derecho de acción es universal; la pretensión, en cambio, es individual.

El derecho de acción no se agota con su ejercicio, la pretensión por el contrario, se extingue del mismo modo que cualquier acto jurídico.

La acción, como derecho medio para la actuación de la tutela jurídica, como poder jurídico, es siempre existente y fundada. Por el contrario, la pretensión puede ser infundada.

¹⁴⁸ Couture, Eduardo J., "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", Tercera Edición póstuma, Depalma Ediciones, Buenos Aires, 1964, p. 72.

*La acción es autónoma; la pretensión, por su parte, es elemento (objetivo) del acto constitutivo de la relación procesal.*¹⁴⁹

La pretensión la podemos significar como aquello que buscamos se nos reconozca por el juzgador y así lo declare o constituya en la sentencia que emita; pero no obstante ello, además realice todos los actos inherentes para hacer efectivo lo en ella dispuesto. En suma la pretensión no es más que la solicitud del reconocimiento respecto del derecho que se nos ha conculcado por un tercero o de la situación derivada de un interés legítimo, y en consecuencia por ello se incoa el proceso ante el órgano jurisdiccional competente.

En el caso particular que nos ocupa, para la justicia administrativa la pretensión procesal puede ser definida según el objetivo que se busca alcanzar frente a la administración pública, y ello es precisamente lo que el órgano jurisdiccional competente debe atender al finalizar el proceso incoado ante él.

A la pretensión procesal en el ámbito de la jurisdicción administrativa, conforme a Gimeno Sendra, se le ha caracterizado por su conexión con la *causa petendi*. Se clasifica en un primer momento en dos vertientes: pretensiones de anulación o pretensiones de plena jurisdicción; empero, se ha extendido hacia temas que permiten impugnar la inactividad de la autoridad administrativa y las actuaciones por la vía de hecho.¹⁵⁰ Así pues, el mismo autor,¹⁵¹ explica dicha clasificación de la manera siguiente:

a) De anulación: En este aspecto la pretensión del gobernado solo busca que el acto realizado o disposición emitida por la autoridad: I. Primero, se declare que no están apegados a derecho; y II. segundo, como consecuencia lógica, sean anulados por el órgano jurisdiccional.

b)

¹⁴⁹ Vid. Armienta Calderón, Op. Cit. p. 204. Y también, Angelotti, "La Pretessa Giuridica, padova, 1932, p. 190.

¹⁵⁰ Gimeno Sendra...Op. Cit. P. 65.

¹⁵¹ Ibidem, pp. 65 en adelante.

La relevancia estriba en que al declarar el órgano jurisdiccional la anulación de una disposición de carácter general, los efectos de la resolución se surten de manera que abarcan no solo a las personas afectadas, sino también a la colectividad, en tanto se ubiquen en ese supuesto y una vez la sentencia sea firme, con tal de que se haya publicado su fallo, así como la normativa o preceptos que se hayan anulado si se trata de manera total o parcial en torno a la disposición normativa.

c) De Plena Jurisdicción. En este tipo de pretensiones el titular del derecho subjetivo o interés legítimo, no se aboca a que el órgano jurisdiccional anule el acto o disposición, sino que se direcciona a que se le reconozca una situación jurídica determinada, y en consecuencia se fijan todas las medidas necesarias para que ello suceda, como por ejemplo en el caso de la indemnización por daños y perjuicios. Si fuere el caso de que se trate de esto último, además se persigue que se condene al que está obligado a la indemnización, y fijando la cuantía líquida para tal efecto. Y una cualidad muy importante, es que en estos casos, la pretensión puede hacerse efectiva a través del tribunal, dado que la sentencia puede materializarse al momento que la autoridad demandada no de cumplimiento en los términos que fue condenada.

Con relación a esto, en la actualidad, conforme a la ley de Justicia Administrativa del Estado de Sinaloa, no puede perseguirse una pretensión de Plena Jurisdicción, en virtud de que consideramos que el órgano jurisdiccional carece de potestades expresas para ejecutar sus fallos, dado que el legislador ordinario no ha establecido los mecanismos idóneos mediante los cuales se pueda hacer efectivo lo que se resuelve el proceso. Es menester comentar que este tema lo abordaremos de manera amplia en el último capítulo de esta investigación.

d) Derivada de la inactividad administrativa: la negativa o positiva ficta. En este supuesto se determina la posibilidad de impugnación de las omisiones en que incurra la administración pública, derivado de un actuar al que la ley la obliga. Y esto tiene su razón de ser porque en tal caso el acto a realizar puede conducir al reconocimiento de una

situación jurídica o bien a la anulación de actos que perjudican a algún gobernado. Y en el supuesto de que no actúe por sí misma, la ley otorga el derecho al gobernado y obligación al tribunal de imponerle mediante una sentencia condenatoria que realice los actos respecto de los que había sido omisa o se negaba a anular.

En este supuesto la Ley le otorga competencia al órgano jurisdiccional para que pueda conocer de las impugnaciones hechas por los gobernados por la inactividad de la autoridad administrativa lo que en la doctrina se ha dado por denominar como la positiva o negativa ficta derivada del silencio administrativo en el que por voluntad propia el servidor público titular del órgano de la administración pública se sujeta cuando recae una solicitud o petición del gobernado.

A manera de ejemplificar lo que aquí se comenta para el ámbito local, Daniel Márquez nos dice que “Salvo disposición en contrario, se entiende que el silencio de la autoridad configura la negativa ficta, con lo cual se puede iniciar la impugnación correspondiente ante el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa”.¹⁵² Ello se puede constatar, en el la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo que establece similares disposiciones a las de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa en Sinaloa, por medio de lo cual se le da competencial al órgano jurisdiccional para conocer del Silencio Administrativo a través del cual se configura o bien la positiva o la negativa ficta, en su artículo 6 fracciones II y VII.¹⁵³

¹⁵² Márquez Gómez, Daniel, Los Procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la Administración Pública, primera reimpresión, Universidad Autónoma de México, México, 2003, p. 66.

¹⁵³ Artículo 6. El Tribunal será competente para conocer y resolver de los juicios: II. Que se presenten contra actos en materia administrativa o fiscal, que configuren negativa ficta de las autoridades del Estado, de los Municipios o de los organismos descentralizados Estatales o Municipales. Se configura la resolución Negativa Ficta, cuando la autoridad no dé respuesta a la petición o instancia de un particular en el término que la Ley señale o a falta de éste en el de 100 días naturales, contados a partir del día siguiente a aquel en que se haya formulado la petición; VII. Que se promuevan con el objeto de que se declare la configuración de la Positiva Ficta en que incurran las autoridades del Estado, del Municipio o de sus organismos descentralizados, cuando esta figura legal se prevea en las leyes aplicables. Se configura la resolución Positiva Ficta, cuando la autoridad omite dar respuesta a la petición o instancia de un particular en el término que la Ley señale o a falta de éste en el de 100 días naturales, contados a partir del día

e) Derivada de la Vía de Hecho. En este aspecto se la pretensión va dirigida a que el órgano jurisdiccional constate el actuar ilegal de la autoridad, dado que transgrede la norma en un claro caso de exceso de poder y a la vez el principio de legalidad al no estar expresamente concedida la atribución o facultad que se arroga para la realización de determinado acto de autoridad. Se trata pues de que mediante las impugnaciones a través del proceso contencioso administrativo, el actor persiga dos situaciones: por un lado la cesación de la actuación ilegal y el restablecimiento de la situación jurídica por parte de la autoridad administrativa; y por otro, que el órgano jurisdiccional asegure cautelarmente el resultado por las posibles afectaciones de las que puede ser objeto el particular. En este caso desde nuestra perspectiva, al tener el tribunal de justicia administrativa la competencia de revisar los actos de las autoridades administrativas con relación a la legalidad de los mismos, conforme a lo dispuesto por la fracción I, del artículo 6 de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa,¹⁵⁴ aquí puede deducirse que la situación para facultar al órgano jurisdiccional a la revisión de la vía de hecho encuadra perfectamente en el supuesto mencionado ya que forzosamente el tribunal debe pronunciarse al respecto cuando la autoridad realiza fuera de los cauces de la ley actos o emite resoluciones sin fundamentación ni motivación en cuyo caso no se le permita, puesto que bajo el principio de legalidad la autoridad siempre debe hacer lo que específicamente la ley expresamente le mandata. Y es que dicho numeral, establece que el órgano jurisdiccional cuenta competencia para conocer de los juicios donde se cuestionen controversias que se susciten en relación con la legalidad, interpretación, cumplimiento y efectos de actos, procedimientos y resoluciones de naturaleza administrativa y fiscal que emitan las autoridades, cuya actuación afecte la esfera jurídica de los particulares.

f)

siguiente a aquel en que se haya formulado la petición, siempre y cuando la Ley que rige el acto sobre el que versa la petición o instancia, contemple esta figura jurídica.

¹⁵⁴ Artículo 6. El Tribunal será competente para conocer y resolver de los juicios: I. Que se ventilen por las controversias que se susciten en relación con la **legalidad**, interpretación, cumplimiento y efectos **de actos**, procedimientos **y resoluciones de naturaleza administrativa y fiscal que emitan las autoridades** señaladas por el artículo 3o de esta Ley, y cuya actuación afecte la esfera jurídica de los particulares;

6. Jurisdicción y Competencia en el contencioso administrativo.

Estos temas están intrínsecamente relacionados con las atribuciones para conocer de los conflictos intersubjetivos por el Tribunal de Justicia Administrativa. Así el artículo 6 de Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa, que regula la estructura del órgano jurisdiccional establece todas las situaciones de las que podrá conocer y que sean de su competencia y jurisdicción.

Hay que acotar aquí que nuestro sistema jurisdiccional de lo contencioso administrativo es muy diferente a otros sistemas jurídicos porque la competencia y jurisdicción de este tipo de tribunales está arrogada al poder judicial, ya que forman parte de éste porque la jurisdicción es única en todo el territorio, como lo es, por ejemplo en el caso español, donde existe si bien existen tribunales en los estados y que conocen de los actos que realiza las administraciones públicas locales, no obstante no son parte de los poderes estatales, ya que no existe un poder judicial local como tal, en virtud de que no existen dos tipos de jurisdicciones como en el caso de los estados federales. Como dije la jurisdicción es única e indivisible y eso se ejerce a través del poder judicial central en cuyo caso se trata de uno de los poderes del gobierno nacional español.

Y sus atribuciones distan mucho, así mismo, respecto de lo que pueden hacer los tribunales en nuestro sistema jurídico porque aquellos son verdaderos órganos jurisdiccionales de plena jurisdicción en cuyo caso pueden llevar hasta las últimas consecuencias sus resoluciones en apego al derecho fundamental de la tutela judicial efectiva.

Por cuanto se refiere al caso mexicano como todos saben hay dos tipos de órganos jurisdiccionales en materia Contencioso Administrativa: los de carácter federal que conocen sobre actos y resoluciones de las autoridades dependientes de la administración pública; y los que tienen su desempeño en el ámbito local del fuero común porque pertenecen al Sistema Jurídico de las entidades federativas y porque conocen de los

actos de la administración pública estatal. Sin embargo, tienen como característica común que ambos no están circunscritos al Poder Judicial Orgánico, ya que por disposición constitucional deben fungir como órganos jurisdiccionales autónomos, lo que para nosotros es un error, toda vez que por situaciones políticas no cuentan con determinación para resolver materialmente lo que deciden en sus sentencias, y eso se debe únicamente al tema de la política que es un tópico extraprocesal o extrajurisdiccional.

En ese orden de ideas es menester mencionar que en el caso de Sinaloa, la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa, establece de manera genérica en sus artículos 2, 4 (jurisdicción) y de manera específica en el 6, 8, 16, 17 y 18 (competencia), sobre lo que tendrá competencia y jurisdicción el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Sinaloa. En todo caso podemos clasificar los temas o materias de los que puede conocer en cuestiones administrativas, fiscales, sobre actos de corrupción, de ilegalidad, conflicto de intereses y responsabilidades administrativas, etcétera. Aunque por la forma de su estructuración puede decirse que el proceso como tal es bi-instancial dado que existe una sala superior y salas regionales que conocen de los asuntos que le competen conocer al tribunal; sin embargo, aquella como tribunal de alzada conocerá de esos asuntos pero de manera indirecta como una especie de órgano de apelación para revisar las resoluciones de las Salas Regionales.

En ese contexto González Pérez¹⁵⁵ nos explica existen en el proceso contencioso administrativo en Sinaloa requisitos referentes al órgano jurisdiccional: la jurisdicción, la competencia y la inexistencia de causas de abstención. Así no explica:

¹⁵⁵González Pérez, Jesús, Derecho Procesal Administrativo Mexicano, Tomo II, Tercer Edición, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 338.

a) Que por lo que a la jurisdicción se refiere, la ejerce el tribunal como tal, con facultades para conocer y resolver según la ley en su artículo 6,¹⁵⁶ de los conflictos suscitados en torno a la legalidad, interpretación de la norma, cumplimiento así como los efectos de actos de naturaleza administrativa o fiscal que en aras de sus atribuciones legales emitan las autoridades de la administración pública, ya sean del Estado o de los Municipios, o incluso de cualquier organismo de los mismos o persona que funja con el carácter de autoridad y en cuyo caso se afecten la esfera jurídica de los particulares. No obstante lo anterior, hay que decir el abanico de hipótesis se ha abierto aún más por las reformas recientes que implican el establecer sanciones o el pago de indemnizaciones en contra de los servidores públicos relacionadas en materia de responsabilidad administrativa, incluso aquellas que se desprendan de actos de corrupción, rendición de cuentas y transparencia conforme a la Ley General y Local de Responsabilidades Administrativas.

b) Que en el caso de la competencia, la desarrollan tanto la Sala Superior como las Salas Regionales. Y las hipótesis o asuntos que ha de conocer son las pretensiones que ante él se susciten. Pero además, por la estructuración en Salas Regionales, está bien delimitada sobre el territorio donde han de ejercerla. Y en general se derivan de aquellas que le corresponde conocer al tribunal. Mientras que a la Sala Superior, nos dice que se encuentra regulada en el artículo 17 de la Ley, así como en el diverso 12 del Reglamento Interior del órgano, en el cual se establece con meridiana claridad y especificación como habrá de ejercerla.

c) Que en el caso de la abstención para conocer de los asuntos que se incoen ante el órgano del cual son titulares los magistrados, es necesario que no haya impedimentos por los que no puedan entrar al estudio de las pretensiones perseguidas por las partes. Sin embargo nosotros afirmamos que esto aspectos son temas de la excusa y recusación a la que están obligados los magistrados, porque forman parte de la capacidad subjetiva

¹⁵⁶ Se trata de la Ley de Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Sinaloa, en cuyo caso dicha disposición deviene de la nueva emisión de ese ordenamiento emitido por el Congreso del Estado, en virtud de las reformas a la Constitución Federal y Local, y en cuyo caso se amplía el haz de competencia del órgano jurisdiccional a la materia de corrupción y responsabilidades administrativas graves.

del juzgador y en tanto existan limitantes que puedan producirle un criterio distorsionado al momento de resolver, tergiversaría la función jurisdiccional al estar contaminada la misma por un acto de parcialidad.

Esto último que se comenta, lo abordaremos de manera específica en el acápite 4.2, para que se vea la diferenciación que al respecto existe en torno a la competencia y a la capacidad del juzgador; porque se considera que son dos cosas distintas.

Ahora bien ya vista la jurisdicción y competencia contenciosa administrativa en torno a la Ley que rige al organismo jurisdiccional, no es óbice entronizarnos a lo que la Teoría General del Proceso expresa en derredor de estos tópicos, para ver los alcances que tiene y que pueden ser aplicados a este tipo de procesos. Pasemos pues a hacer una pequeña auscultación para efectos de este trabajo.

6.1. La Jurisdicción.

Mucho se ha discutido respecto del tema de la jurisdicción qué si son funciones que competen desempeñar —de acuerdo a trilogía de la división de poderes y desde el punto de vista de un estado moderno— a todos los órganos o poderes constitucionales del Estado: el Poder Ejecutivo, Legislativo y el Judicial; o si por el contrario sólo le corresponde a este último.

Antes de emitir una conclusión al respecto de la jurisdicción, y en atención a lo anterior, no omitimos comentar que desde el punto de vista doctrinal y de las funciones del Estado, en muchas ocasiones se dice que aun cuando no sea su función principal, —desde la óptica formalista— de alguno de los poderes, éstos pueden desarrollarla, aunque materialmente hablando porque la ley le haya establecido esa función en ciertos casos, de acuerdo a la naturaleza propia de ellos y por las características en que se desarrolla; es decir, sólo para ejemplificar, si la función formal del Poder Legislativo consiste en legislar formalmente, en ocasiones materialmente desarrolla actividades por ejemplo del Poder Judicial al erigirse en jurado para juzgar sobre una causa de orden político; de

igual manera se puede decir en el caso del Poder Ejecutivo cuando se habla de los recursos administrativos, pues se desarrollan verdaderos procedimientos en forma de juicios, que sin llegar a ser formalmente procesos jurisdiccionales sí cumplen con los requisitos formales de los mismos por disposición constitucional; empero, lo mismo puede decirse a la inversa del Poder Judicial respecto de los otros dos poderes que en ocasiones realiza actividades de naturaleza administrativa o legislativa.

Para llegar a una conclusión respecto del tópico de la jurisdicción, debemos delimitar primero en que consiste ésta. De esa guisa muchos parten de la conceptualización latina del vocablo. Así, se dice que el concepto proviene del latín *jurisdictio onis*, que significa poder para gobernar o ejecutar la ley que tiene una autoridad; o bien, si se toman en cuenta las raíces etimológicas latinas *jurisdictio* proviene de *jus*, que significa “derecho”, “recto”, etc., y de *dicere*, que se le otorga el significado de “decir el derecho”. De acuerdo a esto en vía de principio, puede pensarse que cualquier órgano del Estado con competencia en alguna función o materia puede de esa manera decir el derecho.

De acuerdo con Flores García¹⁵⁷, destacan a este respecto las prístinas ideas de Giuseppe Chiovenda, Ugo Rocco y Francesco Carnelutti. En relación con los dos primeros, explica que en su concepción aquella consiste en aplicar la ley a través de la actuación de los órganos públicos del Estado, al afirmarse la voluntad de la norma y sobreponerla a la ajena o al ejecutarse posteriormente. Sin embargo, también hace una digresión en torno a ello. Afirma que no debe hablarse de una privatización de la ley por el acto jurisdiccional y que es preferible mencionar la sustitución de la actividad privada por la pública y no sólo por la ajena. En atención al último autor mencionado, nos dice que desde su punto de vista la característica principal consiste en que respecto de los actos jurisdiccionales siempre existe un tercero imparcial que no es parte en el conflicto. Pero de igual manera, nos aporta una idea acerca de la jurisdicción. Nos enseña que por jurisdicción debemos entender la “potestad-deber atribuida e impuesta a un órgano gubernamental para dirimir litigios de trascendencia jurídica, aplicando normas

¹⁵⁷ Vid. Flores García, la voz Jurisdicción en Enciclopedia Jurídica Mexicana, F-L, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 783 y 784.

sustantivas e instrumentales por un oficio objetivamente competente y un agente imparcial”.¹⁵⁸

A decir de Piero Calamandrei,¹⁵⁹ hay que distinguir, en principio, las funciones del Estado. Lo anterior, a su entender, se logra a través de ciertos criterios conclusivos que nos orientan para saber cuándo estamos en presencia de actos netamente administrativos o legislativos y así diferenciarlos de los actos jurisdiccionales. Los criterios conclusivos de este dilecto jurista, aluden a tres aspectos: el orgánico, formal y sustancial. En el primer tópico, nos explica que el criterio atañe al elemento organizacional del Estado; es decir, a través de sus tres funciones principales de acuerdo al órgano que las realiza y conforme a la división de poderes. En el segundo supuesto, la cuestión estriba en la forma que revisten los actos exteriorizados, en lo que otorga el sello característico de la actividad estatal por cada uno de los tres principales órganos de gobierno: el ejecutivo, legislativo y judicial. A manera de ejemplos —nos dice— que el acto legislativo se ve proyectado en su máxima expresión al emitirse la ley formal y en el caso del acto jurisdiccional con la sentencia; sin embargo, en este sentido, concluye que no son estas las características distintivas que nos sirven para lograr la diferenciación entre las funciones de los órganos aludidos, y especial de la función jurisdiccional. En el caso del último de los criterios, comenta que se trata específicamente de entender los efectos jurídicos como lo sustancial sin que necesariamente se tome como punto centrípeta a el órgano que la produce o bien la forma que reviste el acto en sí. Así, en este sentido estima que a partir de ello podemos estar en aptitud de diferenciar los actos de cada órgano en mención.

En tal caso estima que para hacer la distinción de la actividad soberana del Estado —en atención a éstas tres funciones— debe verse ésta desde el punto de vista teórico, considerada, en sí, en un:

..estado puro, esto es, aislada de todo contacto y de toda contaminación con las actividades limítrofes: no obstante las clasificaciones de la dogmática que deben

¹⁵⁸ Ibidem. p. 784.

¹⁵⁹ Calamandrei... Op. Cit. Vol. II., pp. 185 y 186.

*ser necesariamente diseñadas con nitidez de contornos, el paso de una función a la otra tiene lugar por grados, de modo que en el límite que las separa se encuentran a menudo ciertas mal definibles actividades intermedias, que presentan combinados y fusionados caracteres pertenecientes a dos funciones diversas. Así ocurre en los linderos de la función jurisdiccional: la cual, tanto en la frontera que mira a la función legislativa como en aquella que contempla la función administrativa, deja, en varios puntos, abiertos los pasos e inciertos los territorios.*¹⁶⁰

Para Couture la jurisdicción es una:

*función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.*¹⁶¹

Sin embargo, la diferencia para entender cuándo estamos en presencia de la función jurisdiccional, la hace consistir en el aspecto de la cosa juzgada. Así nos enseña que el:

*objeto propio de la jurisdicción es la cosa juzgada. Este contenido no pertenece ni a la función legislativa ni a la función administrativa. Los actos administrativos irreversibles para la administración pueden ser siempre revisados en la verificación jurisdiccional de los actos de ella. La cosa juzgada es, en este orden de elementos, la piedra de toque del acto jurisdiccional. Donde hay cosa juzgada hay jurisdicción y donde no hay cosa juzgada no existe función jurisdiccional.*¹⁶²

¹⁶⁰ Ibidem. p. 191.

¹⁶¹ Couture... Op. Cit. p. 40.

¹⁶² Ibidem. p. 43.

La función jurisdiccional: es la actividad realizada por los órganos de gobierno por los particulares facultados por la ley, —en este último caso podemos hablar del arbitraje, como ejemplo de jurisdicción ejercida por particulares— a los cuales se les ha atribuido potestad para jurisdiccional, esto es, el poder de aplicar el derecho en los casos de conflicto material o el virtual de los intereses tutelados por el orden jurídico, mediante resoluciones vinculadoras dotadas de coercitividad, cuyos efectos alcanzan la autoridad de cosa juzgada, que permiten restablecer el orden jurídico violado y la satisfacción de los derechos e intereses jurídicos requeridos de la tutela del Estado.¹⁶³

Existen dos ejes torales acerca de la jurisdicción: la potestad y función jurisdiccional. En atención al primero de los tópicos, concebimos que ésta es aquella gama de atribuciones que a partir de la constitución se arroga el Estado para proyectarla por conducto de los tribunales, ya sea del poder judicial orgánico —adscritos al poder judicial— o bien aquellos que no forman parte de éste e incluso, de manera excepcional, por los particulares, y que ejercen jurisdicción al resolver conflictos conforme al imperio de la ley con autoridad de cosa juzgada y poder para hacer cumplir sus resoluciones o por interpósita institución. Generalmente, la ejecución de las sentencias es atribución única de los tribunales; sin embargo no en todos los casos es así. Por ejemplo en materia penal, la ejecución queda supeditada al poder ejecutivo; aunque hoy en día existen los juzgados de vigilancia de las consecuencias jurídicas del delito. Respecto del segundo, es una consecuencia de la potestad, es la materialización de aquella, a través de la actividad concreta de los tribunales dotados de competencia para resolver los litigios y controversias que se les sometan a consideración, a efecto de mantener el orden normativo y la paz social al declarar, constituir y salvaguardar los derechos subjetivos conculcados y establecidos en las normas derecho, así como los intereses legítimos.¹⁶⁴

¹⁶³ Armienta Calderón, Teoría General del Proceso... Op. Cit. p. 53.

¹⁶⁴ Ibidem, pp. 55 y 56.

6.2. La Competencia.

El tema de la competencia se llegó a confundir en bastante tiempo por la doctrina con el de la jurisdicción. Es verdad que tiene mucha relación con el concepto, sin embargo existen matices bien diferenciados respecto uno del otro. Podemos llegar a decir que para la resolución de conflictos intersubjetivos forzosamente debe haber un tribunal que esté dotado de competencia, pero antes de ello, que el órgano jurisdiccional exista jurídicamente; pues deviene inconcuso que, si está dentro del sistema su jurisdicción no se presupone, sino que siempre cuentan con ella estos órganos de gobierno del Estado.

En efecto, como bien lo precisa Ovalle Favela¹⁶⁵, el sustento primigenio o base de la competencia lo encontramos en lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política, por lo que hace a nuestro sistema jurídico. El precepto en comento establece que: “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”.

Lo dispuesto en el dispositivo comentado, se proyecta en su sustancia hacia todo tipo de autoridades; para los efectos de que los actos que vayan a realizar se sujeten al principio de legalidad.

En tanto que los tribunales forman parte de ese cúmulo de autoridades del Estado, es a ellos a los cuales principalmente les corresponde ejercer la función jurisdiccional, como consecuencia de la potestad jurisdiccional de aquél, según ya lo habíamos dicho, para dirimir los conflictos intersubjetivos. Pero eso no quiere decir que los titulares de esos órganos, puedan actuar en todas los litigios para resolver esos conflictos. De ahí que los tribunales, sin embargo, no escapen, al igual que todas las demás autoridades, al principio de la legalidad para desarrollar la función jurisdiccional; de esa manera los órganos jurisdiccionales tienen que sujetarse a la propia competencia que la ley les

¹⁶⁵ Ovalle Favela... Op. Cit. pp.124 y 125.

otorgue. Recordemos pues, que la competencia se otorga siempre por medio de norma general, de acuerdo al principio de reserva de ley.

Lo anterior lo podemos retomar de las sabias palabras del insigne jurista uruguayo Eduardo J. Couture, al dilucidar sobre el concepto de la jurisdicción respecto de la competencia. En ese sentido el eximio jurista, nos comenta que es:

Hasta el siglo XIX los conceptos de jurisdicción y competencia aparecen como sinónimos. Indistintamente se alude a la falta de jurisdicción como falta de competencia en sentido material, o en sentido territorial, o aun para referirse a la función. Pleonásticamente se llega a hablar de incompetencia de jurisdicción. En el siglo XX, por regla general, se ha superado este equivoco, pero quedan abundantes residuos en la legislación y en el lenguaje forense. La competencia es una medida de la jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez. La relación entre jurisdicción y la competencia, es la relación que existe entre el todo y la parte: la jurisdicción es el todo; la competencia es la parte: un fragmento de la jurisdicción. La competencia es la potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico: aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional. En todo aquello que no le ha sido atribuido, un juez, aunque sigue teniendo jurisdicción es incompetente.¹⁶⁶

En la fina idea que emite este dilecto jurista, cuya visión fue preclara para sus tiempos, nos otorgó con claridad el significado de la jurisdicción y, a la vez, el de la competencia. El estado al arrogarse la facultad-obligación de impartir justicia, adquiere con ello, también, mediante esta forma, la potestad de tener jurisdicción en las funciones que desempeña a través de sus instituciones, sobre todo de aquellas que gobiernan. De ahí

¹⁶⁶ Couture... Op. Cit. pp. 28 y 29.

que nosotros también seamos partidarios en que todos los tribunales siempre tengan jurisdicción, es decir la potestad de decir el derecho como signo inequívoco de las atribuciones que el Estado arroga a cada uno de los poderes constituidos, en particular al poder judicial; —sin embargo, no de manera excluyente— pero de ello no se sigue que siempre puedan decir el derecho en áreas que no son de su competencia. Esto se debe a que la competencia como porción de la jurisdicción, al materializarse, se subdivide. De ahí que en ciertos casos, conforme a la ley, los órganos jurisdiccionales sólo puedan dirimir conflictos que la misma legislación les dicte.

Por su parte Briseño Sierra explica que:

*se puede partir de una idea primaria: la competencia es la suma de atribuciones del órgano público. Tal noción —nos dice— no lleva al criterio tradicional y hasta clásico, de la competencia como la medida de la jurisdicción, donde cualquiera de los componentes jugaría el papel de género, para dejar que el otro apareciera como su especie. Al indicar que el juzgador tiene atribuidas varias funciones, el común denominador vendría a ser la atribución.*¹⁶⁷

Ahora bien, una de las características, y de esto es mayormente conteste la doctrina, es que se han desarrollado indistintos criterios para clasificar la competencia, lo cual ha servido también para diferenciarla de acuerdo a lo que comentan tanto Briseño Sierra como Couture sobre la jurisdicción respecto de aquella.

Algunos tratadistas han hecho una división primaria, de acuerdo y en relación con el órgano jurisdiccional que la ejerce. Así, existe la clasificación de la competencia en atención a la materia; el grado; la cuantía y el territorio. En relación con el primero, se habla de conocimiento de casos por los órganos jurisdiccionales de acuerdo al área de especialización sobre la que resuelven. En ese sentido existen variados órganos jurisdiccionales dotados de facultades para conocer en distintas ramas. Así podemos

¹⁶⁷ Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal, Volumen II, Primera Edición, Cárdenas Editores, México, D.F., 1969, p. 267.

hablar de la materia contenciosa administrativa, penal, civil, laboral, constitucional, etc. Conforme al segundo criterio se atiende a la jerarquización de los órganos jurisdiccionales. Por ello es que los tribunales de apelación conocen en segunda instancia sobre las resoluciones que emiten los tribunales o jueces de primera instancia. El tercer criterio atañe a los montos sobre los cuales versa el conflicto o litigio. Así, por eso existen, por ejemplo, juzgados de paz o menores y tribunales de primera instancia que conocen de cuestiones por cantidades líquidas en dinero; de ahí que los primeros conozcan de casos en menor cuantía y los segundos de cantidades mayores, lo cual está explícito siempre en la ley procesal. Por último, en el cuarto supuesto se explica la competencia en razón del espacio territorial donde ejerce jurisdicción el ente orgánico, es decir, el tribunal. Ejemplo de ello lo podemos observar en el caso de los órganos jurisdiccionales de los poderes judiciales de los Estados, que sólo ejercen sus funciones en los límites divisorios de sus territorios a que aluden las normas constitucionales de los estados y de la federación, y más aún en la división del territorio interior en atención a los municipios o bien a los circuitos judiciales a que aluden la legislación secundaria de cada uno de ellos o bien en el ámbito federal, por lo general, en distritos o también circuitos judiciales.

No obstante lo anterior, no sólo existen esos parámetros de clasificación de la competencia. Hay otros criterios que aunque secundarios, también operan en el orden procesal, por lo que hace cuando menos a nuestro sistema jurídico. Nos referimos a la atracción, a la conexidad, prevención, remisión, elección y el turno.

Nosotros no creemos que estos últimos criterios se encuadren dentro de una primera clasificación, es decir, que las hipótesis si se mencionan son con un carácter más bien secundario, por tratarse de cuestiones accesorias o eventuales.

Sin embargo, Ovalle Favela¹⁶⁸ considera que todas son importantes y no hace distinción alguna respecto de ellas, por lo que clasifica los criterios en un sólo bloque incluyendo todos los criterios que él considera existen. Así, nos dice acerca de la atracción, que esto

¹⁶⁸ Teoría General del Proceso... Op. Cit. pp. 129 y 130.

acaee principalmente en los juicios que versan sobre conflictos en materia civil y mercantil. Se basa en la acumulación de los juicios singulares a los universales. Y en ese sentido debemos entender por procesos singulares, aquellos que diriman uno o más derechos específicos de personas; y por universales, cuando se trate de la afectación total del patrimonio de una persona. De ahí que si un juez conoce de un proceso primigenio donde se ventile un derecho determinado de una persona, si se debe atraer este a otro que por sus características o los derechos que se ventilan sea considerado como universal, de aquél conocerá el juez que esté conociendo de este último, puesto que el o los derechos que se dirimen en el otro se subsumen en la generalidad de los derechos en conflicto respecto de éste.

Respecto de la conexidad, Flores García¹⁶⁹, nos dice que pueden existir dos criterios para clasificar la procedencia de la conexión entre un juicio y otro. Estos criterios son, por un lado, el subjetivo, con el que la doctrina se refiere o vincula a los sujetos o las partes dentro de los procesos; y el objetivo, a través del cual se hace alusión a las pretensiones contrapuestas entre los sujetos de los procesos interconectados. En tal sentido nos comenta que el artículo 39 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, expone las hipótesis en que puede darse la conexión entre procesos, a saber: a) Cuando haya identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas; b) Cuando haya identidad de personas y cosas, aunque las acciones sean diversas; c) Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas; y d) Cuando haya identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas.

Por su parte la prevención, a decir de Gómez Lara¹⁷⁰ “es un criterio afinador de la competencia, que se presenta cuando existen dos o más tribunales que son igualmente competentes para el conocimiento de algún asunto. La prevención implica que el juez que primero conozca del asunto, es el que determina a su favor la competencia excluyendo a los restantes”.

¹⁶⁹ Teoría General de la Composición del Litigio... Op. Cit. pp. 267 y 268.

¹⁷⁰ Teoría General del Proceso... Op. Cit. p. 161.

El criterio de la remisión acaece bajo el supuesto de declinación al que debe acceder un juez, pues al conocer de la demanda acontecen supuestos que hacen impropio el conocimiento del proceso, por lo que debe enviar los autos a otro órgano para la consecución del proceso.

La elección cómo criterio de competencia deriva del acuerdo de voluntades que las partes plasmaron en el contrato o convenio mediante el cual se confirieron derechos y obligaciones recíprocas. En tal sentido, en el mismo se someten a la jurisdicción y competencia de determinados órganos jurisdiccionales, renunciando incluso a la que les pudiera corresponder en razón del lugar donde se celebra el instrumento o bien por razón del lugar donde deban ser realizadas o cubiertas las obligaciones. A este tipo de competencia derivado de un acuerdo de la voluntad de la partes, previo al conflicto jurisdiccional, se le conoce doctrinalmente como *pactum de foro prorrogando*. Éste tipo de competencia, se sustenta, desde nuestra perspectiva tanto en la legislación ordinaria como incluso hasta en la norma suprema. De tal guisa, en la legislación, el código de procedimientos civiles para el distrito federal en sus artículos 151 y 152, establecen:

Artículo 151. Es juez competente aquel al que los litigantes se hubieren sometido expresa o tácitamente, cuando se trate de fuero renunciable.

Artículo 152. Hay sumisión expresa cuando los interesados renuncian clara y terminantemente el fuero que la ley les concede, y se sujetan a la competencia del juez en turno del ramo correspondiente.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encontramos la disposición de donde deriva lo anterior, pues en el artículo 121, fracción III, segundo párrafo, se dispone que las “sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro estado, cuando la persona condenada se haya sometido *expresamente* o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir a juicio”.

La competencia por razón de turno, nos dice Santiago A. Kelley Hernández:

...es un fenómeno de afinación de la competencia cuando en el lugar existen dos o más jueces que pueden conocer del negocio; es una forma de distribuir el trabajo. El turno puede ser por fechas, es decir, se puede establecer que todos los asuntos que se presenten en determinados días corresponden a un juzgado y los que presenten en otros determinados días correspondería a otros juzgados, asimismo el turno se puede establecer que conforme se vayan presentando los asuntos se vayan turnando uno a uno a cada juzgado, o que un determinado número de asuntos se turne a cada juzgado.¹⁷¹

Sin embargo, así mismo nos dice que al querer entrar a desarrollar un órgano jurisdiccional su competencia, surgen ciertas cuestiones que tornan complejo el ejercicio de la jurisdicción, pues a la vez dos órganos del mismo poder judicial pretenden pronunciarse sobre un mismo proceso o bien apartarse de él. A este tipo de hipótesis la doctrina las ha llamado como *cuestiones de competencia negativa o positiva*. En el primero de los casos, se dice que los dos órganos argumentan su incompetencia para conocer del asunto que se les ha sometido a consideración; por lo que debe decidir, generalmente, el conflicto el superior jerárquico. En el segundo de los supuestos, la situación es a la inversa, pues tanto uno como el otro aducen que les corresponde conocer del proceso, en virtud de que consideran tener la competencia legal y a la vez porque desde su óptica el otro órgano es el incompetente. Ahora bien, en torno a las cuestiones de competencia éstas se pueden decidir por inhibitoria o declinatoria. La inhibitoria se tramita de manera incidental, por una de las partes, a través de oficio ante el juez que considera es competente. El objeto consiste en que el juez envíe oficio al otro juez donde está radicada la causa, a efecto de que éste último se desista y envíe los autos para empezar a conocer del asunto requerido. La declinatoria, por el contrario, se

¹⁷¹Kelley Hernández, Santiago A., "Teoría del Derecho Procesal", Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2003, pp. 63 y 64.

propone ante el mismo juez que conoce del asunto, mediante oficio, solicitándole que deje de conocer del asunto y remita los autos al que se considera competente.¹⁷²

A la par de los temas que ya hemos visto, y aun todavía en relación con la competencia, debemos abordar otro tipo de dicotomía que se hace en torno al órgano jurisdiccional y el titular de dicho órgano. En este aspecto la doctrina divide la competencia en objetiva y subjetiva. Sin embargo, este tema ya se ha abordado de manera magistral por el dilecto jurista Armienta Calderón¹⁷³ y coincidimos con él, y en ese sentido dice que no se puede hablar siquiera de una división de la competencia aludiendo con ella tanto al órgano como al sujeto titular, es decir al juez, en virtud de que ésta sólo atañe al tribunal. De ahí pues que se sostenga, en ideas de él, que no deba hablarse de divisiones, sino más bien de una sola competencia, la cual debe ser considerada únicamente como objetiva. En atención a ésta se hace referencia a aquél haz de atribuciones que la ley otorga a los tribunales para conocer y dirimir los conflictos intersubjetivos que se le sometan a consideración, y pues a ese efecto sirven, también, los criterios de clasificación de la competencia, como ya quedó asentado.

Por cuanto a la mal denominada competencia subjetiva, se le relaciona con el sujeto cognocente titular del órgano competente objetivamente, para que se diriman los procesos que se incoan ante él. Debemos entender que las instituciones por sí solas no funcionan, son entes inanimados; sin embargo, ello no quiere decir que las atribuciones de la institución se transmitan hacia la persona, sino que como titular de la misma debe actuar en su representación. Las atribuciones siguen siendo del órgano, y al sujeto juzgador corresponde, en atención a ello, impartir justicia. No obstante lo anterior, también debemos decirlo, hay ciertas ocasiones en que aun cuando el órgano jurisdiccional es competente el juzgador se encuentra con restricciones para resolver los procesos. Cuando se ve restringida la actuación del juzgador, en nada se relaciona o vincula con ello a las atribuciones del órgano; éstas están intocadas: la competencia objetiva subsiste, pues el órgano sigue siendo competente; sin embargo, lo que estaría

¹⁷² Ibidem. pp. 66 y 67.

¹⁷³ Armienta Calderón, Teoría General del Proceso... Op. Cit. pp. 76 y 77.

en tela de duda o restringida es la capacidad subjetiva del juzgador y por tanto debe permitir que otro juez conozca del proceso; porque de lo contrario su actuación estaría sujeta a actos procesales parciales hacia una de las partes rompiendo con el principio de *isonomía procesal, distorcionando la dirección del proceso y la valoración recta y honesta con de las pruebas con lo cual queda en estado de indefensión el particular gobernado*.¹⁷⁴

A este último efecto los diversos códigos procesales¹⁷⁵ han establecido las hipótesis restrictivas por las que están impedidos los jueces para conocer de un determinado proceso. El argumento total en que se sustentan los impedimentos, se enfocan a hacer

¹⁷⁴ Idem.

¹⁷⁵ Por ejemplo el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece, en su artículo 170, lo siguiente: “Todo magistrado, Juez o secretario, se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes: I. En negocio en que tenga interés directo o indirecto; II. En los negocios que interesen de la misma manera a su cónyuge o a sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grados, a los colaterales dentro del cuarto grado y a los afines dentro del segundo; III. Siempre que entre el funcionario de que se trate, su cónyuge a sus hijos y algunos de los interesados, haya relación de intimidad nacida de algún acto civil o religioso, sancionado y respetado por la costumbre; IV. Si fuere pariente por consanguinidad o afinidad, del abogado o procurador de alguna de las partes, en los mismos grados a que se refiere la fracción II de este artículo; V. Cuando él, su cónyuge o alguno de sus hijos, sea heredero, legatario, donante, donatario, socio, acreedor, deudor, fiador, fiado, arrendador, arrendatario, principal, dependiente o comensal habitual de alguna de las partes, o administrador actual de sus bienes; VI. Si ha hecho promesas o amenazas, o ha manifestado de otro modo su odio o afecto por alguno de los litigantes; VII. Si asiste o ha asistido a convites que especialmente para él diere o costear alguno de los litigantes, después de comenzado el pleito, o si tiene mucha familiaridad con alguno de ellos, o vive con él, en su compañía, en una misma casa; VIII. Cuando después de comenzado el pleito, haya admitido él, su cónyuge o alguno de sus hijos, dádivas o servicios de alguna de las partes; IX. Si ha sido abogado o procurador, perito o testigo en el negocio de que se trate; X. Si ha conocido del negocio como juez, árbitro o asesor, resolviendo algún punto que afecte a la substancia de la cuestión, en la misma instancia o en otra; XI. Cuando él, su cónyuge o alguno de sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, de los colaterales dentro del segundo, o de los afines en el primero, siga contra alguna de las partes, o no haya pasado un año, de haber seguido un juicio civil o una causa criminal, como acusador, querellante o denunciante, o se haya constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellas; XII. Cuando alguno de los litigantes o de sus abogados es o ha sido denunciante, querellante o acusador del funcionario de que se trate, de su cónyuge o de alguno de sus expresados parientes, o se ha constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellos, siempre que el Ministerio Público haya ejercitado la acción penal; XIII. Cuando el funcionario de que se trate, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes, sea contrario a cualquiera de las partes en negocio administrativo que afecte a sus intereses; XIV. Si él, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes, sigue algún proceso civil o criminal en que sea juez, agente del Ministerio Público, árbitro o arbitrador, alguno de los litigantes; XV. Si es tutor o curador de alguno de los interesados, o no han pasado tres años de haberlo sido.

que permanezca incólume el principio de imparcialidad. Y así, en ese sentido, si un juzgador debe conocer de un asunto tiene que estar alejado, como lo dice Piero Calamandrei, de todas aquellas situaciones que no le permitan emitir una resolución objetiva; porque al soslayar tal cuestión ésta estará viciada de origen, en detrimento de la impartición de la justicia.

Si llegaren a existir los supuestos impositivos, el juez estará obligado a desistir del conocimiento del proceso de manera oficiosa. —A esto en la legislación y la doctrina se la conoce como excusa¹⁷⁶ del juzgador— Pero si por el contrario, aun cuando existan estos supuestos los jueces omiten estas circunstancias, es decir, si no se apartan del conocimiento del asunto, las partes podrán solicitárselo para que se abstengan de conocer y permitan resolver el conflicto otro juzgador. —A esto, tanto la doctrina como la legislación la han denominado como recusación¹⁷⁷—.

En estos casos la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Sinaloa, para los efectos del Proceso Contencioso Administrativo local, establece en sus numerales 51, 52 y 53,¹⁷⁸

¹⁷⁶ A este respecto el mismo código procesal, dispone en su artículo 171, lo siguiente: “Los magistrados, jueces y secretarios tienen el deber de excusarse del conocimiento de los negocios en que ocurra alguna de las causas expresadas en el artículo anterior o cualquiera otra análoga, aun cuando las partes no los recusen. La excusa debe expresar concretamente la causa en que se funde. Sin perjuicio de las providencias que conforme a este Código deben dictar, tienen la obligación de inhibirse inmediatamente que se avoquen el (sic) conocimiento de un negocio de que no deben conocer por impedimento, o dentro de las veinticuatro horas siguientes de que ocurra el hecho que origina el impedimento o de que tengan conocimiento de él. Cuando un juez o magistrado se excuse sin causa legítima, cualquiera de las partes puede acudir en queja al Consejo de la Judicatura quien encontrando injustificada la abstención podrá imponer la sanción que corresponda.

¹⁷⁷ Así, de la misma manera, y en el mismo ordenamiento procesal para el distrito federal, al respecto de este tópico, el artículo 173, expresa: “Cuando los Magistrados, Jueces o Secretarios no se inhibieren a pesar de existir alguno de los impedimentos expresados, procede la recusación, que siempre se fundará en causa legal”.

¹⁷⁸ ARTÍCULO 51. Los Magistrados del Tribunal estarán impedidos para conocer en los siguientes casos: I. Si tienen interés personal en el asunto; II. Si son parientes consanguíneos, afines o civiles de alguna de las partes o de sus representantes, en línea recta sin limitación de grado; dentro del cuarto grado en línea colateral por consanguinidad, o dentro del segundo por afinidad. III. Si han sido abogados o apoderados de alguna de las partes, en el mismo asunto; IV. Si han actuado como asesores o intervenido con cualquier carácter en la emisión o ejecución del acto impugnado; V. Si figuran como parte en juicio similar, pendiente de resolución por el Tribunal; y, VI. Si tuviesen amistad estrecha o enemistad manifiesta con alguna de las partes o sus

las causas de impedimentos, excusas y la forma en cómo se dará la recusación, asimismo a quien compete conocer de éstas. La excusa es una obligación del Juzgador hacerlo; la recusación por su parte, es un derecho que le asiste al gobernado al saber que el juzgador no lo hará por su propia voluntad.

7. Las excepciones y defensas en el Proceso Contencioso Administrativo

Es de estricto sentido que las excepciones y defensas, le correspondan aducirlas a la parte demandado pretendiendo anular o dejar sin materia de fondo al actor demandado, en vía de principio; sin embargo, como más adelante se verá, no solo puede actuar de esa manera en este caso la autoridad quien tiene esa cualidad dentro del proceso contencioso administrativo, requerido mediante la presentación de la demanda por el actor, sino que también puede oponer aducir que la litis no puede integrarse dado que no está bien acreditada la capacidad procesal o la legitimación en su caso; o bien que falta la configuración de ciertos requisitos procesales que impiden en todo caso que el juzgador pueda entrar al análisis de fondo respecto de las pretensiones del actor y de las excepciones o defensas expuestas por el demandado.

Sin embargo, habremos de decir, para los efectos de la contestación de la demanda y por tanto, para la oposición de excepciones y defensas procesales, que para tal efecto debe realizarse el debido emplazamiento del demandado quien puede en torno a ello asumir diversas posturas.

7.1. Las Excepciones.

representantes. ARTÍCULO 52. Los Magistrados tienen el deber de excusarse del conocimiento de los asuntos en que ocurra alguna de las causas de impedimento señaladas en el artículo anterior, expresando concretamente la causal, pero no serán admisibles las excusas voluntarias. Manifestada la causa de impedimento, pasara el expediente al conocimiento del Magistrado que corresponda. ARTÍCULO 53. El Magistrado que estando impedido no se excuse para conocer de un juicio en los términos del artículo 52 de esta Ley, podrá ser recusado por las partes, incurriendo en responsabilidad de acuerdo a lo previsto por la Ley de esponsabilidades Administrativas del Estado.

Anteriormente dijimos que dentro del proceso deben existir forzosamente dos partes con intereses contrapuestos; sin embargo, ello no quiere decir que no puedan, incluso, existir más partes o sujetos procesales con interés antagónicos. Así, en vía de principio, por un lado, tenemos a un actor demandante con sus pretensiones derivadas del derecho material que cree le asiste y quien ejerce la acción como derecho subjetivo; y por otro, un demandado reaccionando con sus defensas y excepciones, y asimismo negando con ello el derecho del actor pretensor.

En términos procesales frente a las pretensiones del actor, deben existir las oposiciones del demandado como partes en el proceso, en virtud del principio de dualidad de partes y de contradicción.

La excepción como tal, consiste en la repulsión que hace un sujeto frente a otro que aduce un derecho u obligación por parte de aquél, con tal de desvirtuar los argumentos que haya vertido en su intento de hacer efectivas esas exigencias ante un tercero, en este caso frente al órgano jurisdiccional que es el que tiene la potestad de dirimir el conflicto.

Esta figura tiene su origen en el proceso formulario —*proceso per formulas*— del derecho romano. Se trataba de un medio de defensa el cual se hacía consistir en la inserción de una cláusula en el proceso o formula que el señor magistrado ponía de manifiesto, por así habérselo petitionado la parte interesada. El objeto o fin que se perseguía con esta institución tenía su razón de ser en que con ella se absolvía a la parte demandada al acaecer las circunstancias observadas por éste.¹⁷⁹

Ovalle Favela, nos enseña que en la actualidad existen dos significados del concepto. Así comenta, por un lado, que por medio de:

¹⁷⁹ Vid Ovalle Favela, la voz Excepciones, en “Enciclopedia Jurídica Mexicana “E”, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 884.

...la expresión “excepción” se designa, con un sentido abstracto, el poder que tiene el demandado para oponer, frente a la pretensión del actor, aquellas cuestiones que afecten la validez de la relación procesal e impidan un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión (cuestiones procesales), o aquellas cuestiones que, por contradecir el fundamento de la pretensión, procuran un pronunciamiento de fondo absoluto (cuestiones sustanciales). En segundo término, con la expresión excepciones —nos dice— suelen designarse las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la pretensión del actor, con objeto de oponerse a la continuación del proceso, alegando que no se han satisfecho los presupuestos procesales (excepciones procesales), o con el fin de oponerse al reconocimiento, por parte del juez, de la fundamentación de la pretensión de la parte actora, aduciendo la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica invocada por el demandante (excepciones sustanciales).¹⁸⁰

Sobre este tópico algunos autores expresan que respecto de las excepciones existe una clasificación clásica: las dilatorias y las perentorias; empero, otros especifican que también existen las excepciones mixtas. Las tres divisiones, en la mayoría de las opiniones, son aceptadas e insertadas en los distintos sistemas jurídicos procesales existentes.

Al respecto de las excepciones dilatorias, se concluye que mediante éstas se ataca la formalidad en el proceso; es decir, no se enfocan a desvirtuar el derecho invocado por la contraparte al intentar se le reconozca la pretensión por medio del ejercicio de la acción.¹⁸¹ Con ellas no se trata de eliminar la pretensión, sino impedir que precisamente sobre ello se pueda pronunciar el juzgador en tanto no se provea sobre ese presupuesto procesal.

En el caso de las excepciones perentorias, estas no versan sobre el proceso, sino que tienden a desvirtuar, extinguir o fulminar el derecho sustantivo que aduce en su favor el

¹⁸⁰ Ibidem. pp. 884 y 885.

¹⁸¹ Kelley Hernández... Op. Cit. p. 98.

actor al entablar su demanda contra el demandado. Éstas, nos dice Couture,¹⁸² no se deciden *in limine litis*, es decir al inicio del proceso, y tampoco suspenden la prosecución de éste, sino que el juzgador puede versar sobre ellas al final del juicio en la sentencia misma que decida el litigio. Se trata de circunstancias ya sea de hecho o, bien, de derecho —*exceptio facti; exceptio jure*—

En tanto que con las excepciones mixtas,¹⁸³ se dice que tienen el valor dual o ambivalente de las dilatorias y las perentorias, pues se hacen valer por el demandado como de previo y especial pronunciamiento, pero si el juzgador se pronuncia sobre ellas se tornan perentorias, en tanto que produce los efectos de éstas. La cosa juzgada y la transacción, son ejemplos de ellas.¹⁸⁴

Pero la más generalizada, a decir de Cipriano Gómez Lara¹⁸⁵, es la siguiente: a) Excepciones de fondo o sustanciales; b) Excepciones de forma, rito o procesales; c) Excepciones dilatorias;¹⁸⁶ y d) Excepciones perentorias.

¹⁸² Couture, Fundamentos... Op. Cit. p. 16 y 117.

¹⁸³ Idem. p. 117. Véase también Kelley Hernández... Op. Cit. pp. 98 y 99.

¹⁸⁴ Armienta Calderón en su Teoría General del Proceso, las incluye dentro de los comentarios a las excepciones perentorias y las denomina, también, como sinónimo de defensas previas. Así nos dice: ...“Precisamente, de su naturaleza deviene que algunos ordenamientos las clasifiquen como defensas previas, imponiendo al juzgador la obligación de examinarlas antes de entrar al fondo del negocio, atributo formal éste último, que las asemeja a las dilatorias; empero, al no aplazar el ejercicio de la acción, por cuanto a que dan lugar por cuanto que dan lugar a una sentencia de mérito, han sido merecedoras de una clasificación específica”. Op. Cit. pp. 212 y 213.

¹⁸⁵ Citado por Armienta Calderón... Op. Cit. p. 209.

¹⁸⁶ Así, por ejemplo el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos expresa la clasificación de las excepciones procesales: la incompetencia del juez; la litispendencia; la conexidad de la causa; la falta de personalidad; del actor o del demandado, o la falta de capacidad del actor; la falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que esté sujeta la obligación; el orden o la excusión; la improcedencia de la vía; la cosa juzgada, y las demás a las que les den ese carácter las leyes. Sin embargo, aun cuando no dice nada denominado este artículo las excepciones, y para diferenciar las dilatorias de las perentorias, en una interpretación sistemática en relación con los artículos 36 y 43, se puede deducir que las relativas al artículo en comento son dilatorias y todas las demás que no estén expresamente estipuladas ahí son perentorias. Los últimos artículos expresan, en el orden de mención, lo siguiente: **Artículo 36.** *Salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, las demás excepciones procesales, y las objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales se resolverán en la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, a menos en disposición expresa se señale trámite diferente.* **Artículo 43.** *Salvo disposición expresa que señale alguna otra excepción como*

En este sentido al respecto de esta última clasificación, este autor responde al significado de las excepciones atendiendo por un lado —en cuanto se refiere a las que denomina como de fondo o sustanciales y de forma, rito o procesales— a la naturaleza misma de las excepciones; y por otro, —en alusión a las perentorias y dilatorias— a la especificación que de ellas haga el ordenamiento procesal donde se encuentran; es decir, según la denominación que les otorgue la ley procesal.

Así, en torno a lo anterior, nos explica lo siguiente:

...en el sentido de clasificar una excepción como de fondo o sustancial o como de forma o procesal atendiendo su naturaleza, la cual se determina subrayando que si la oposición del demandado se refiere a la pretensión misma del actor, la excepción será sustancial o de fondo y, por otra parte, si esa objeción o resistencia se enfoca hacia la relación procesal, hacia su válida integración, se tratará de una excepción formal, de rito o procesal. Es necesario ahora plantearnos la segunda interrogante en los siguientes términos: ¿de qué depende que una excepción sea dilatoria o perentoria?, aquí la naturaleza misma de la excepción no va a poder tomarse en cuenta porque una excepción es dilatoria o perentoria según y la calificación que le dé el texto legal procesal. Si este texto la señala como dilatoria, será dilatoria y si, por el contrario, el texto no la señala como dilatoria, será una excepción perentoria. Además, es conveniente que el estudioso del procesal civil se aleje de la mera significación de origen semántico respecto de las excepciones dilatorias y perentorias; no basta simplemente afirmar que la excepción dilatoria es la que dilata y que la perentoria es la que hace perecer. Contestarlo así produce una simplicidad que lejos de resolver confunde; en otras palabras, la cosa no es tan simple, sino algo complicada. Hemos dicho que una excepción es dilatoria cuando la ley procesal

procesal, las demás defensas y excepciones que se opongan serán consideradas como perentorias y se resolverán en la sentencia definitiva.

*la reglamenta como tal y, por exclusión, será perentoria cuando dicha ley procesal no la reglamente como dilatoria.*¹⁸⁷

7.2. Las Defensas Procesales.

Ahora bien, por otro lado, las excepciones tienen un matiz distinto al de las defensas.

*La excepción es el derecho del demandado a provocar la actividad del órgano judicial, para defenderse, una vez planteada en su contra una pretensión procesal. Por medio de la excepción, el demandado hace valer hechos impositivos, constitutivos o extintivos, que aplazan o invalidan la pretensión del actor... El demandado cuando se exceptúa invoca hechos que excluyen o invalidan la razón de la pretensión del demandante o bien aplazan la exigencia de la tutela jurídica que este último reclama; en cambio, cuando se defiende sin excepcionarse, niega lisa y llanamente el derecho a la tutela jurídica que frente a él exige el actor al órgano jurisdiccional. (Derecho concreto de defensa).*¹⁸⁸

Acerca de este tema, Kelley hace una distinción sucinta al respecto. Nos comenta que existen diferencias entre el concepto de excepción y el de defensa. De ahí que explique que “la excepción es un medio de combatir las pretensiones que el actor reclamó en la demanda, dilatando o destruyendo su procedencia; la defensa no tiende a dilatar o destruir nada, la defensa es la negación del derecho en que se fundan las prestaciones reclamadas”.¹⁸⁹

Así mismo, continúa diciendo, mediante una ejemplificación en relación con ello, lo siguiente: Por ejemplo:

¹⁸⁷ Gomez Lara, Cipriano, “Derecho Procesal Civil”, Editorial Trillas, 4ª edición reimpressa, 1990, pp. 56 y 57.

¹⁸⁸ Armienta Calderón, Teoría General... Op. Cit. p. 215.

¹⁸⁹ Kelley Hernández... Op. Cit. p. 99.

Pedro demanda a Juan por el pago de dos meses de renta respecto de un local, si Juan se defiende manifestándole al juez que conoce del juicio, que él no es el competente, porque el local se encuentra ubicado fuera de su competencia territorial, se estaría interponiendo una excepción dilatoria de incompetencia por declinatoria; por otro lado, si se manifestara en la contestación de demanda que las rentas cuyo pago se demanda ya están liquidadas, se estaría oponiendo una excepción perentoria de pago; pero si en la contestación de demanda Juan dijera que él no es el inquilino en el contrato de arrendamiento y por lo tanto no tiene derecho Pedro a demandarle el pago de las rentas, se estaría interponiendo una defensa, porque no se está pretendiendo dilatar o destruir las pretensiones reclamadas, lo que se hace es negar que exista el derecho en que se basan las prestaciones reclamadas.¹⁹⁰

8. La sentencia.

Sobre éste tópico, ya hicimos nuestros comentarios de manera aislada al abordar la naturaleza jurídica de los Tribunales Contencioso Administrativos y del Tribunal de Justicia Administrativa en Sinaloa. Sin embargo, habremos de decir que haremos un análisis extenso de manera paralela en el siguiente capítulo.

¹⁹⁰ Idem.

CAPÍTULO TERCERO

LA SENTENCIA EN MATERIA DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN SINALOA.

El presente capítulo versa sobre el tópico de la sentencia en materia de justicia administrativa en Sinaloa. Sin embargo, al explicar este tema partimos de abordar la sentencia desde lo genérico a lo particular con el objeto de entender su naturaleza jurídica, así como aquellos aspectos que se desarrollan en derredor de ella. Nos referimos a las características, así como a las modalidades en consecuencia de las diversas materias procesales que existen en la actualidad.

De igual manera, dado que el tema que nos ocupa es en sí la sentencia en materia de justicia administrativa en Sinaloa, nos abocamos a dar nuestro punto de vista sobre cómo se desarrolla ésta conforme a la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Sinaloa, que es la que regula la parte adjetiva o procesal, y por ende no pretendemos explicar todo el proceso de donde surge la sentencia, ya que es mucho más extenso. De ahí que por lo pronto nos conformamos con tratar de mostrar las vicisitudes del tópico que nos ocupa, ya que aún no se regulan ciertos aspectos para materializarla conforme a la legislación especial.

Para ello es menester comentar que esa empresa la realizamos desde el punto de vista metodológico analítico y documental, para demostrar que hay un completo antagonismo de lo regulado en la ley especial de justicia administrativa local frente al mandato constitucional expreso en el artículo de la constitución federal 17 y 116 de la Constitución local y que redundan en una inconstitucionalidad por omisión regulatoria parcial.

Pero más aún dado que este tópico entroniza con el tema de la ejecución de la sentencia como cumplimiento del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, grosso modo, tocamos este tema porque intrínsecamente está relacionado de igual manera con el acceso a la justicia y al concepto ideológico, propiamente hablando, de la justicia, como

principio inmarcesible del debido proceso conforme a esta época del constitucionalismo moderno.

En ese contexto damos una posible solución de reformas para que en primer término el tribunal pueda ejecutar sus resoluciones por sí mismo; y en segundo, deje de existir la inconstitucionalidad por omisión legislativa parcial o en términos como lo explica la eminente jurista Lucía Becerra¹⁹¹ omisión legislativa relativa por lo que se refiere a la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Sinaloa.

1. El Acceso a la Justicia y la Tutela Judicial Efectiva como derechos fundamentales.

1.1. La justicia como punto de partida.

La justicia en sí es un concepto filosófico que, al igual que el derecho, no tiene asidero en la realidad práctica como si estuviésemos hablando de un objeto material, porque también se trata de un constructo de la concepción del sujeto cognocente; es decir, es una idea que parte de que al menos todos entienden en cierta medida su alcance.

Sin embargo, con todo y ello, la perspectiva de su significado varía en torno a los sistemas jurídicos. Porque desde tiempos remotos como diría Ulpiano en una idea magnífica se debe entender que la justicia consiste en dar a cada quien lo que corresponde en derecho. Pero a este respecto podemos decir que aun hoy día los estudiosos del derecho no se han puesto de acuerdo en su totalidad sobre el significado que tiene éste porque entre más pasa el tiempo nuevas teorías surgen en derredor de él, donde la más significativas han sido la jusnaturalista, iuspositivista y iusrealista, aunque éstas apenas si son la punta del iceberg. Y entonces, lo mismo sucede con el concepto de justicia, donde para unos consiste en un significado o se basa en alguna otra cosa y para otros es lo diametralmente opuesto.

¹⁹¹ Becerra Hernández, Lucía, *La Omisión Legislativa a la Luz del Derecho Comparado*, Tesis que para obtener el grado de Maestro en Ciencias del Derecho, Universidad Autónoma de Sinaloa, México, 2015, p. 41.

Porque fíjense, en algunos sistemas jurídicos del continente africano o asiático, el hecho de dilapidar a una mujer que ha cometido adulterio, provocándole la muerte, puede ser considerado desde el punto de vista jurídico conforme a los estados que cuentan con esas sentencias en materia penal, una forma de hacer justicia o entender su significado de esa manera; o bien, simplemente que no se le permita a las mujeres decidir sobre su libertad, al imponérseles que deban cargar consigo siempre el *hiyab*, lo cual no es más que un velo con el que deban cubrirse siempre la cabeza o también la cara.

Ese tipo de aspectos jurídicos, en otros países no se contemplan como en el nuestro, que la pena de muerte está proscrita y de igual manera que tanto hombres o mujeres puedan desarrollar su plena libertad en uso de sus facultades y derechos fundamentales. Y en ese sentido, desde esa perspectiva, puede entenderse que para nuestro sistema jurídico ello significa justicia, a partir de lo que la constitución establece y sobre lo cual los tribunales constitucionales y legales deben ceñirse.

Así, por ejemplo, según nos afirma Andrés Botero, al analizar el pensamiento de David Hume acerca del significado de la justicia, nos dice:

La justicia para David Hume, no es más que un artificio de las sociedades fundado en la utilidad pública (postulado que luego será recogido por Bentham, quien no dejará de influir en el proceso de la codificación, en especial, la penal) Aquí encontramos una peculiar diferencia entre la investigación sobre los principios de la moral y el tratado de la naturaleza humana, en su tercer tomo. La primera de estas obras entra de una vez afirmando que la justicia es un artificio fundado en la utilidad pública, mientras en el tratado toma su tiempo de análisis sobre este valor para concluir solo al finalizar la sección I de la parte II lo siguiente: *el sentido de la justicia y la injusticia no se deriva de la naturaleza sino que surge, de un modo artificial aunque necesario, de la educación y las convenciones humanas.... Para que nadie se sienta ofendido, debo señalar aquí que cuando niego que la justicia sea una virtud natural utilizo la natural en cuanto exclusivamente opuesta*

*a artificial. Pero en otro sentido de la palabra, así como no hay principio de la mente humana que sea más natural que el sentimiento de la virtud, del mismo modo no hay virtud más natural que la justicia. La humanidad es una especie inventiva; y cuando una invención es obvia y absolutamente necesaria puede decirse con propiedad que es natural.*¹⁹²

El sustrato que subyace a esta ideología, puede explicarse desde dos perspectivas: una realista y una naturalista. La primera entiendo que se deduce a partir de que todo lo que se hace dentro de la sociedad puede transformarse a partir de la voluntad del hombre, y en ese sentido todo es una ficción, dado que sobre cualquier tipo de ideología de la justicia permanece y prevalece el pensamiento humano, es decir, la decisión de voluntad de hacer las cosas según los intereses que se quieran defender. Y en ese aspecto estaríamos hablando de una cuestión totalmente subjetiva porque es a partir de lo que el hombre piensa que es justo para sí o lo que puede creer que es justo para todos. El problema de esta forma de ver las cosas es que no todos piensan igual acerca de un mismo tópico. En el otro plano, el de la corriente natural, pues puede decirse que la justicia es algo inmanente al hombre, porque eso permite que quienes viven en sociedad estén siempre en convivencia y que se reconozca precisamente a cada quien su *estatus quo* dentro de ella. Y precisamente es aquí donde el derecho juega un rol importante, empero esto entra dentro del umbral del iuspositivismo; sin embargo, también lo juegan los operadores deónticos de esas reglas, y en la medida que éstas sean cumplidas pues mayormente habrá la percepción de que la justicia tiene significado en la materialidad cotidiana. El problema desde esta perspectiva naturalista también entraríamos a discutir si el hombre es quien al final decide que es lo aplicable o no desde su perspectiva de cómo entiende el significado de justicia o del concepto de derecho, que están íntimamente ligados.

¹⁹² Botero Bernal, Andrés, "Una Aproximación Histórico-Filosófica al pensamiento de David Hume: sus ideas acerca de la justicia, la propiedad y lo judicial", *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Colombia, Universidad Pontificia Bolivariana, Vol. 36, núm. 104, enero-junio de 2006, pp. 167 y 168.

Habría que advertir también aquello de lo que hablaba Aristóteles en oposición a Platón respecto del Concepto de Justicia, según nos narra Enrique Serrano,¹⁹³ cuando aquél al hacer el análisis del concepto del bien descifra que respecto de la noción de justicia se usan diversos significados. Y es aquí donde empieza la problemática porque si se trata de un concepto polisémico desde tiempos remotos hasta hoy, no hay duda entonces que es un trabajo complicado para quienes son los aplicadores de las normas de derechos.

Sin embargo, no debemos ser tan fatalistas porque a partir de esa idea Aristotélica la justicia puede ser vista, conforme a nuestro entender, de lo que es justo o no. En ese sentido se nos dice que entendemos por injusto la acción del transgresor de la ley (paranomos) así como al codicioso (pleonekes), esto es, aquéllos que atentan contra la igualdad en términos de que exigen más de los bienes y en un grado mucho menor los males que pudiesen corresponderles. En otras palabras, en cierto modo está distinción desde el aspecto negativo puede arrojarnos la descripción conceptual de la justicia en dos sentidos posibles. En un primer momento puede decirse que el término va aparejado con lo legal; y en un segundo, estriba en el irrestricto respeto a la igualdad, que no es otra cosa más que impedir la generación de desigualdades injustificadas. Y podríamos preguntarnos y que desigualdades son justificadas, pues ahí debemos entrar en la dicotomía de la discriminación positiva y negativa que son dos vertientes de la discriminación que tienen como objeto fundamental precisamente establecer dónde y por qué casos pueden hacerse diferenciaciones entre individuos de manera justificada, y esto solo puede darse cuando los individuos no están en un mismo plano de circunstancias en la realidad. Así pues del primer momento se deriva la justicia universal o general y del segundo la justicia particular.

El problema de nuevo aquí es que si partimos del tema de lo que entendemos por justo e injusto, lo asociamos a lo que la ley dice; entonces por obvias razones lo que ésta establece es lo que entendemos por justicia siempre que sea aplicable. Ahora bien

¹⁹³ Serrano, Enrique, "La Teoría Aristotélica de la Justicia", *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, num. 22, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, abril de 2005, pp. 123 a 126.

aceptamos que la justicia universal es lo que atañe a todos los humanos y más específico en el conglomerado social dentro de una sociedad, es decir lo que beneficia a todos por igual, y por tanto lo contrario sería el aspecto negativo. Mientras que por otro lado la justicia particularizada es un derivado de la justicia universal, pero se desarrolla frente a las posturas individuales que no son de supra a subordinación sino en una categoría entre iguales en un nivel o rango no diferenciado, en donde dichas relaciones se arbitran por un tercero cuando estas se rompen.

Y al hablar de justicia particularizada, que es dónde el estado interviene a través del derecho, desde la perspectiva moderna del constitucionalismo, se puede dar que incluso las instituciones puedan tener conflictos frente a los particulares, pero no en esa relación de supra a subordinación sino como entre iguales, al menos para lo que la parte jurisdiccional o administración de justicia se refiere.

En este aspecto puede traerse a colación lo que de manera magistral Rodríguez Iturbe, explica sobre la ideología de la justicia y el derecho. Así nos dice que:

El Derecho, al ser fundamentalmente decisión judicial, pasa a ser más voluntad que razón. La noción ciceroniana-agustiniana-tomista de ley como ordenación de la razón (*quaedam ordinatio rationis ad bonum commune ab eo qui curam communitatis habet promulgata*) resulta, así, minusvalorada cuando no archivada. Entonces, la decisión judicial no llega a ser una necesaria decisión prudencial en la aplicación de la justicia. Decir lo justo, señalar la pertenencia del justo título en las controversias como adecuado camino para la armonía social a través del *iudicare*, del juzgar, ya no tiene sentido. El *ius* no se percibe como intrínsecamente relacionado con la *iustitia*; y el *iudicare* resulta, entonces, solo una forma adicional de manifestación del voluntarismo que percibe al Derecho como fuerza de quien lo proclama y lo aplica. También, de alguna manera, pareciera pasar al desván de los recuerdos el antiguo voluntarismo formalista que colocaba el *quid* del Derecho en la voluntad del legislador. Es ahora *la voluntad del juez* la que decide, partiendo no tanto (dicen) de la proclamación de la justicia como condición de la paz social

(aquella *tranquillitas ordinis*, tranquilidad del orden, agustiniana) como de una visión dinámica del Derecho, que supone una tarea permanente de adaptación del ordenamiento a los requerimientos del devenir histórico-político. Será esa nueva voluntad la que pondrá a disposición de un determinado proyecto político el monopolio de la fuerza, y, si fuere necesaria, la aplicación coactiva del Derecho dicho por el juez.¹⁹⁴

De ahí que la decisión judicial o mejor dicho de quien realiza esa función, se torna en cierto punto una forma de dictadura que tiene como característica central que distorsiona a las instituciones democráticas del Estado y del recto existir de la sociedad. Y ello es palpable en decisiones de corte fundamentalista que a su vez distorsionan lo dicho en la *teoría* con relación a la *práxis* judicial al aplicar el llamado *Uso Alternativo del Derecho*.¹⁹⁵

El problema no estriba meramente de manera intrínseca en esto, en el uso alternativo del derecho, si por derecho entendemos todo lo que se refiera a la norma positiva, es decir a lo que únicamente está escrito; porque es viable y hasta deseable que los jueces se alejen de manera tajante cuando al hacer el análisis de las normas que aplican observan que carecen de algún elemento sustancial para resolver conflictos, y pasen del imperio de la legalidad a la otra dimensión de las bases estatuidas en la norma suprema, es decir al imperio de los principios constitucionales. El problema está en la forma en como lo aplican, es decir en los argumentos que utilicen para convencer de que la decisión está apegada al derecho que subyace a las normas axiológicas con carácter de universales porque son reconocidas a nivel nacional e internacional como claramente válidas para conseguir la paz perpetua y que además al hacerlo deban seguir por el recto camino de lo que la conciencia ciudadana o la sociedad determinan como lo estimablemente justo.

¹⁹⁴ Rodríguez Iturbe, José Benjamín, "Práxis Política y Práxis Jurídica. La Ideologización del Derecho y la Justicia. Notas introductorias sobre el Uso Alternativo del Derecho", *Dikaión* Universidad de la Sabana, Colombia, año 25, Vol. 20, Num. 1, 1 de junio de 2011, pp. 21 y 22.

¹⁹⁵ Idem.

Porque de no ser así, ante la función omnímoda y onnipotente del juzgador basada en una ideología política con intereses contrapuestos a lo que universalmente se conoce como derecho y justo, es de preguntarse *¿Sed quis custodiet ipsos?*¹⁹⁶ o en otras palabras como diría Bobbio¹⁹⁷ *¿Quién vigila al vigilante?*, al hacer alusión al *Panopticon* de Michel Foucault, de donde describe que desde las alturas de las instalaciones de una cárcel se puede ver a los reos presos sin ser visto. Arriba el vigilante desde la torreta, abajo los encarcelados en sus celdas. El mismo cuestionamiento puede ser aplicado de manera analógica para el caso de los jueces que se encuentran dentro de una estructura jurisdiccional, pues al llegar al último escaño a partir de ahí ya no se puede continuar porque se vuelve infinito el problema y sin resolución, sin embargo quien garantiza que esas decisiones finales son las mejores como última ratio.

Así podemos decir que el derecho y la justicia en sí están intrínsecamente ligados; aunque puede darse el caso de que uno y otro tomen rumbos diferentes. Y eso porque en la mayoría de las ocasiones, por no decir siempre, lo que la regla de juego –regla de reconocimiento en términos de Hart–¹⁹⁸ establece no siempre se cumple. O en muchos de los casos no es la ley donde se encuentra la solución a los conflictos porque el legislador no las regula, pero sí es posible encontrarla en los principios del derecho. Obvio esto tiene que darse por medio de los operadores que aplican las reglas del juego.

1.2. *El acceso a la justicia*

El acceso a la justicia no surge de manera aislada, sino que estaba entrelazado con otros aspectos de suma importancia para la sociedad medieval. Lo que da su origen es la división de poderes, tema que de magistral manera explica John Locke. Se suscitó por vía de principio en el sentido de que se escindiera el poder en tres partes, dado que este se encontraba concentrado en una sola persona: el monarca. La idea original estribaba que una sola persona a la misma vez no podía estar creando leyes, ejecutándolas y

¹⁹⁶ Idem.

¹⁹⁷ Bobbio, Norberto... Op. Cit. p. 110.

¹⁹⁸ Hart, H.L.A, El Concepto del Derecho, Segunda Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004, pp. 125 y ss.

aplicándolas conforme a su libre albedrío porque en razón de ello y en lógica pura solo se impone su interés superior individual sobre el de la colectividad dado el principio firme: *the King can do not wrong*.

Lo anterior es menester decirlo solo sirve como punto de partida, por lo demás lo que realmente interesa para nuestro objetivo es que se trata de un viejo anhelo que, incluso antes de la era moderna del constitucionalismo, ya se visualizaba por los pobladores de las sociedades medievales, cuando en aquella carta dirigida a Juan sin tierra, es decir, a quien representaba a la monarquía absolutista, ya le exigían el *dew process of law*, lo que permitía que se juzgara a las personas por sus pares y según la ley de la tierra, con el objeto de que pudiera así la realeza hacerse de los bienes de los pobladores o poder imponer sanciones ante los ojos de los demás.

Lo anterior no quiere decir otra cosa más que las exigencias de los pobladores eran que para poder ser molestados en su persona, papeles o posesiones, forzosamente la autoridad debía garantizar que ello solo sería posible a partir de un juicio con todas las formalidades; en resumen, lo que hoy conocemos como el derecho humano de garantía de audiencia o debido proceso legal.

Desde esa época los distintos sistemas jurídicos han retomado dicha disposición por ser aceptada de manera universal. De ahí que se haya adoptado en la Declaración Francesa de los Derechos Universales del Hombre de 1789, y en las demás constituciones que surgieron como forma de dejar atrás el imperialismo legal emanado de la autonomía o monopolio estatista del legislador que se resintió con más crudeza durante el siglo XIX. Con ello se abre pasó a diferentes reconocimientos de derechos como los de libertad, igualdad, propiedad y de seguridad jurídica. Dentro de este último, se circunscribe el diverso del debido proceso que ya se había pregonado mucho tiempo atrás, con la diferencia de que por el auge que retoman las normas supremas constitucionales y los derechos humanos, a este aspecto se le ve, en la actualidad, con más obligatoriedad.

De esa manera es el estado el que imparte justicia a través de sus instituciones. Por todos es sabido que el estado tiene tres funciones principales diferenciadas, y una de las importantes, sino es que la principal --esto visto desde la óptica de los derechos fundamentales por la relevancia intrínseca que tienen, además de que dicha función en sí misma es un derecho de esa naturaleza-- es la administración o impartición de justicia a través de los órganos jurisdiccionales que forman parte del poder judicial.

El acceso a la justicia al retomarse en las Constituciones como normas supremas, se correlaciona con el derecho de acción previsto como el paso previo para poner en movimiento a la estructura jurisdiccional de la cual está dotado el estado para la administración de justicia como derecho fundamental de los gobernados. Pero también se relaciona, intrínsecamente, con el derecho de petición, a cualquier autoridad de naturaleza administrativa. Y es que consideramos que mediante uno u otro se puede ejercer el derecho de audiencia previsto también por la norma fundante.

En este aspecto, con relación al derecho de acción Armienta Hernández¹⁹⁹ dice que “son muchas las definiciones que sobre este concepto se han dado pero las modernas teorías publicistas coinciden en conceptualizar a la acción como un derecho subjetivo público y autónomo que tiene por objeto lograr la satisfacción de una pretensión mediante una sentencia.”

No obstante al hacer el estudio de varios autores, se decanta por la definición que de este concepto otorga el ilustre jurista Piero Calamandrei, al aducir que es la más completa de todas. Así nos manifiesta que el ilustre florentino la define como:

La acción, es pues, prácticamente, no solo la facultad de dar el primer impulso a la jurisdicción, que de otro modo permanecería inerte, sino, además, la facultad de preparar para el juez la materia y el programa de su resolución. No se trata de preparar para el juez la materia y el programa de su resolución. No se trata

¹⁹⁹ Armienta Hernández, Gonzalo, Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos, Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 2012, p. 104.

solamente de provocar el movimiento en virtud del cual la justicia, superada la fase de inercia, quede libre de seguir su camino, sino de una colaboración perdurable mediante la cual el actor, durante todo el recurso del Proceso, continúa señalando la ruta a que el juez se debe atender.²⁰⁰

En nuestra constitución se consagran el derecho audiencia para ser oído y vencido en juicio y el del debido proceso legal, contemplados en los artículos 14 y que están muy relacionados el diverso numeral 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El primer aspecto estriba en que todo ciudadano tiene derecho a que se escuchen sus razones y pueda probar su dicho ante autoridad jurisdiccionales del estado, para poder que este actúe en su contra si es que no le asiste la razón, pero más allá de eso, como consecuencia de ello, de ahí surge el debido proceso el cual tiene que seguir un formalismo riguroso donde primero la autoridad debe cumplir con esas reglas que sirven como medio de control tanto para las autoridades como las partes, puesto que ambos se tienen que ceñir a lo que la ley dice en torno a los caminos que el proceso debe seguir. Aunque para los efectos de la protección de los derechos fundamentales, de acuerdo con Izquierdo Muciño,²⁰¹ el sujeto obligado a cumplir, como sujeto pasivo, siempre será el estado y el titular del derecho fundamental, como sujeto activo, será el gobernado.

De ahí que el cumplimiento irrestricto para la autoridad en torno al derecho de garantía de audiencia, deba siempre constreñirse a cuatro requisitos:

²⁰⁰ *Ibíd*em, p. 105.

²⁰¹ Izquierdo Muciño, Martha Elba, *Garantías Individuales*, Segunda Edición, Oxford University Press, México 2007, p. 103.

1. Que el acto de privación ejercido por la autoridad se haga mediante juicio previo. Esto es, que los gobernados tengan con anterioridad a cualquier acto la posibilidad de acudir ante los órganos jurisdiccionales a hacer valer sus derechos.
2. Que deben existir tribunales creados previamente antes de cualquier tipo de acto que vayan a realizar contra de los gobernados. Esto quiere decir que toda vez que existen problemáticas de carácter general y diverso en la sociedad, no puede haber tribunales que sean temporales o para situaciones casuísticas de una sola ocasión, como si fueran tribunales *ex professo* para ese único fin, porque están prohibidos, dado que de otra manera solo verían casos de un interés específico y no general.
3. Se debe cumplir, por parte de la autoridad jurisdiccional, con las formalidades que se fijan para el procedimiento, es decir, con todas y cada una de las reglas que se determinan previamente para que estos actúen; y
4. Que para que todo lo anterior suceda existan leyes con anterioridad a los hechos en las que se expliciten los mismos, con el objeto de que haya un paralelismo fijo en relación a la irretroactividad de las leyes. Y es que no se puede determinar juzgar a alguien por algún hecho inexistente que no está regulado en la norma, siempre que afecte los derechos fundamentales de terceros.²⁰²

Vale decir en este sentido que tanto el derecho de audiencia como el del debido proceso aplican tanto para la materia jurisdiccional como para la administrativa.

Pero más allá de ello existe una jurisdicción que se sale de los cánones específicos, porque si entendemos que a ésta solo la puede ejercer el Poder Judicial, porque es el que decide el derecho, pues debemos decir que en nuestro sistema jurídico como en algunas otras partes del mundo ella puede ser realizada por un órgano jurisdiccional autónomo que decide sobre temas de la administración pública y por tanto existe también una acción, pretensión y un proceso, que en aras de lo que dice Armienta Hernández²⁰³ como otros autores, se incluye como una categoría del Derecho Procesal; pero con un

²⁰² Ibidem, p.106.

²⁰³ Armienta Hernández, Op. Cit. p. 103

adjetivo distintivo que lo acota a la Materia Administrativa, es decir, juzga a la Administración Pública del Estado.

Esto porque dentro de los parámetros constitucionales que nos rigen existen otros tribunales que también pueden ejercer jurisdicción sin formar parte del Poder Judicial Orgánico propiamente dicho. Ello, debido a que la misma norma fundante que da vida a la sociedad organizada así lo estipula, porque a través de ella se crean órganos con la característica de que son autónomos; es decir, que no solo no forman parte de aquél que por naturaleza jurídica le corresponde, sino que no están integrados a ningún otro, y por tanto toman sus decisiones en torno a lo que la Constitución y las leyes que los regulan expresan. Y lo establece así porque existe la idea de que si no fuera de esa manera se afectaría la división de poderes al estarse entrometiendo un poder con los otros. Aunque en este punto nosotros no estamos de acuerdo, porque bien pueden los tribunales administrativos ser parte del Poder Judicial y que no se destruya la infraestructura constitucional con la que contamos.

Sin embargo, sea parte o no el órgano jurisdiccional, el tema central aquí estriba en dejar en claro que, dada la existencia de un tribunal de esas características y con todas las funciones de los que están dentro del poder judicial al menos hasta la emisión de la sentencia; o en vía de principio, es creado para dirimir las controversias o conflictos entre particulares y que además ello solo se puede llevar por la vía del derecho procesal administrativo el cual tiene parte medular integrante a la pretensión, supone ello en vía de principio que debe contar con la forma hacer efectiva la tutela sino judicial sí jurisdiccional, porque si no que sentido o de que vale que exista la acción, la pretensión, la jurisdicción y el proceso de esta naturaleza, si el cumplimiento efectivo del derecho que en estricto sentido es lo que se persigue con la pretensión en la demanda se hace nugatorio.

Y sobre el tópico de la tutela efectiva, es el tema siguiente respecto del cual deseamos abordar, como punto final de esta apartado.

1.3. La tutela judicial efectiva, como sustrato de la pretensión y de la decisión jurisdiccional. Un derecho fundamental.

De entrada debemos decir que sentencia que no se cumple es justicia que no se imparte. Esa es la profundidad con la que veía y decía las cosas en el ámbito jurídico procesal Armienta Calderón.²⁰⁴ Preclaro en sus razonamientos y muy acertado en sus argumentaciones lógico jurídicas.

Ese apotegma contundente es análogo a decir que las personas tienen acceso a comida, sin embargo no pueden ingerirla porque les está prohibido.

Coincidimos con esa corriente de pensamiento dado que así mismo opina la doctrina. Ésta, en algunas latitudes, ha establecido que la tutela judicial efectiva va aparejada con el del acceso a la justicia, la pretensión, la jurisdicción y el proceso, por lo que ello conlleva. Es decir, si en el proceso forzosamente para que este se dé debe existir la acción como pieza base para forzar a la jurisdicción a actuar, entonces por lógica elemental debe existir una pretensión que se desee conseguir a través de ese ejercicio (demanda) para que decida a través de una sentencia que necesariamente para resarcir un derecho deberá ser ejecutada de manera automática o forzada (cumplimiento resarcitorio del derecho tutelado). Porque no es suficiente con saber que se accede y que se decide conforme a lo pedido, sino que es necesario que también se lleve al plano de los hechos materiales.

Luego entonces al estar correlacionados, Rocío Mercedes Araujo Oñate, en derredor de ello, nos explica lo siguiente:

Como un derecho fundamental el acceso a la administración de justicia... implica el reconocimiento al derecho a que se imparta justicia. Ello se deduce igualmente de lo establecido en el preámbulo de la Constitución, que implica que las autoridades que administran justicia deben garantizar la plenitud de garantías

²⁰⁴ Así de claro era el pensamiento de este ilustre jurista sinaloense. Constructor de ideas y forjador de muchas generaciones de juristas y académicos.

procesales a fin de obtener la vigencia de los principios, derechos y deberes constitucionales, debiendo orientar sus actuaciones hacia el logro del valor justicia dentro de las previsiones del ordenamiento jurídico. El modelo del Estado Democrático y Social del derecho implica que el acceso a la administración de justicia, así como el derecho del debido proceso, la diligencia en el cumplimiento de los términos procesales y el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre los excesivos formalismos y la garantía que de estos derechos se desprenden deben ser garantizados de forma plena y efectiva, dentro del marco constitucional y legal, dado que su simple protección formal, como, por ejemplo, su mera enunciación en una Carta de derechos sería incongruente con el mandato de respeto de la dignidad humana... la primacía de los derechos de las personas dentro de los cuales se encuentra el derecho de acceso a las administración de justicia, que conforme a las disposiciones citadas, ha de ser garantizado de forma material y efectiva...²⁰⁵

De igual manera puede observarse en el mismo sentido la opinión de Toscano López,²⁰⁶ en torno a la tutela judicial efectiva, cuando nos dice:

En síntesis, el derecho a la ejecución de la sentencia implica: a) que no se creen impedimentos en el trámite de ejecución que dificulten o hagan imposible obtener lo acordado en Sentencia (...) b) que las medidas que se adopten por los órganos judiciales para ejecutar la resolución sean eficaces para garantizar la ejecución, ya que puede darse el caso de que la actividad desplegada no consiga la efectividad del fallo judicial(...) y c) el derecho a la intangibilidad de lo resuelto. Todo ello refuerza la protección constitucional del valor jurídico de la seguridad jurídica proyectado en las sentencias judiciales y se corresponde con el valor fundamental de la cosa juzgada, límite sin el cual la resolución de los litigios no tendría fin,

²⁰⁵ Araujo Oñate, Rocío Mercedes, Acceso a la Justicia y Tutela Judicial Efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. *Visión de Derecho Comparado. Estudios Socio-Jurídicos*, Colombia, Universidad del Rosario, Vol. 13, num. 1, enero-junio de 2011, p. 252.

²⁰⁶ Toscano López, Fredy Hernando, Algunas facetas del derecho fundamental al acceso efectivo a la administración de justicia en Colombia, *Revista de Derecho Privado, Colombia, Universidad Externado*, num. 29, julio-diciembre, 2015, p. 228.

quedando pendiente del inicio de nuevos procesos y expuesto a fallos contradictorios.

Por su parte Eyner Isaza²⁰⁷ nos dice que este derecho debe contener al menos tres aspectos cardinales: “a) La libertad de Acceso a la Justicia, eliminando los obstáculos que pudieran impedirlo... b) De obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en tiempo razonable... y c) Que esta sentencia se cumpla, es decir se ejecutoriada (sic) el fallo.” Y más adelante agrega que este tópico importa no solo el acceso a la justicia, sino que es parte también del derecho al debido proceso, y en ese sentido la consecuencia lógica es que los jueces están obligados a llevar a cabo este paradigma sin restricción alguna dado que deben interpretar la norma sin ninguna limitación incluso sobre la legitimación, pues lo contrario, el rechazo por una interpretación restrictiva, significaría la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.²⁰⁸

La tutela judicial efectiva es vinculativa como derecho y de aplicación directo para todos los poderes públicos, y ello obliga a interpretar el contenido esencial conforme no solo a la constitución sino a los tratados internacionales sobre derechos humanos; y no solo eso, sino que su aplicación se ve reforzada en las determinaciones y ejecuciones que deben dar los tribunales ordinarios o en los tribunales de carácter constitucional. Sin embargo, no obstante ello, si partimos de su relación intrínseca con el derecho de acción, esto no significa de ninguna manera que el solo hecho de tener acceso a jurisdicción se otorgue el derecho al justiciable para que lea sea entregada una resolución en todos los casos de manera favorable, pues esta parte queda sujeta a lo que se pueda probar en el proceso. En contrapartida, una vez sucedido ello y emitida la resolución, sí es obligación del órgano jurisdiccional llevar hasta sus máximas consecuencias el cumplimiento de la misma. Porque como nos lo explica Garberí Llobregat,²⁰⁹ en el

²⁰⁷ Eyner Isaza, Henry, *La Inconstitucionalidad del Agotamiento Obligatorio de la Vía Gubernativa*, Ediciones Nueva Jurídica, Colombia, 2015, p.27.

²⁰⁸ Idem.

²⁰⁹ Garberí Llobregat, José, *El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Editorial Bosch, Barcelona, 2008, pp. 18 a 20.

contexto español, tampoco se puede inferir de las resoluciones que han sentado jurisprudencia por el máximo tribunal, o bajo cualquier otro razonamiento argumentativo, que el solo cumplimiento de la acción nos conduce a la conclusión que la tutela judicial efectiva se lleve a cabo por este solo hecho, sino que además debe comprender los tópicos siguientes:

1. El derecho de acceso a la jurisdicción.
2. El derecho a obtener de los tribunales un pronunciamiento fundado en el Derecho objetivo, que será de fondo cuando concurren todos los presupuestos procesales, y que observará los requisitos de la motivación y la congruencia.
3. El derechos a los recursos que las leyes establezcan contra las resoluciones judiciales.
4. El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales.
5. El derecho a la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes fuera de los cauces legalmente establecidos al efecto.
6. Y el derecho a no sufrir indefensión en el proceso.

En el marco del orden jurídico español, se define a la acción una relación relación estrecha con el diverso de la tutela judicial efectiva, que puede servir de parámetro orientador y que no se desconoce en nuestro sistema, así se plantea:

Como el derecho de a acceder los tribunales para plantearles la pretensión procesal y obtener de éstos, sin padecer estado alguno de indefensión a lo largo del proceso, una resolución, a ser posible de fondo, motivada en el derecho objetivo y en las pruebas practicadas, congruente con las peticiones esgrimidas por los litigantes, frente a la que podrán interponerse los recursos establecidos legalmente, y que, una vez alcanzada la firmeza, resultará susceptible de ejecución forzosa e inmodificable de los cauces previstos por el ordenamiento.²¹⁰

²¹⁰ Idem.

De lo anterior se subsume que al vulnerarse del derecho fundamental incluso puede realizarse por el legislador ordinario, si es que pone obstáculos para el cumplimiento efectivo al interpretar de manera errónea el contenido esencial del mandato constitucional o de las resoluciones que se emiten con observancia a este derecho, lo que en franco agravio a los justiciables quebrantaría las actuaciones de los tribunales al aplicar la norma. Más aún porque la interpretación del máximo tribunal español ha dicho que este derecho es de configuración legal, en el sentido de pormenorización legal no de restricción, (tutela judicial efectiva) por lo que las resoluciones deben apegarse a la legalidad conforme a lo que establezca el legislador;²¹¹ pero bueno una cosa es que se determine que ello debe quedar a reserva de ley, empero, el problema se vuelve un tanto cuanto irrazonable al momento de que el legislador o no legisla, lo hace de manera deficiente, es decir de manera parcial e incompleta, o bien lo que dispone establece limitantes a tal grado que distorsionen el sentido de la norma constitucional y en cuyo caso sus efectos derivan en que el derecho subjetivo mencionado resulte estéril porque su regulación confronta el sentido esencial de la norma constitucional del cual deriva el derecho fundamental. Y precisamente de estos aspectos hablaremos, en específico, un poquito más adelante.

Por otro lado, desde el sistema jurídico español, en el cual la doctrina ha abordado y desarrollado el tema conforme a las directrices que fija mediante resoluciones el más alto órgano jurisdiccional como lo es el Tribunal Constitucional, se han tenido avances inusitados sobre el tópico; pero además una nota distintiva caracteriza a este órgano jurisdiccional sobre la interpretación para entender la tutela judicial como un derecho fundamental, con lo cual de acuerdo a sus posturas jurídicas le ha valido obtener grandes aciertos y su mayor aceptabilidad en el foro jurídico constitucional. Y es que mediante jurisprudencia explica con magistral elocuencia el alcance y connotación de la tutela judicial efectiva entendida ésta como un derecho subjetivo estatuido en la norma fundante por el constituyente originario, y se deduce pues de lo dispuesto en el artículo

²¹¹ Idem.

24.1., con relación a todas la materias procesales dentro de las que se encuentra aquella que atañe al contencioso administrativo.

La cosa juzgada material es el aspecto nodal del cual surge el análisis del tribunal constitucional, y que vincula directamente a la tutela judicial efectiva, o en otras palabras: la ejecución de la sentencia. Ésta tiene asidero, se explica, mediante jurisprudencia STC 156/2002 de 23 de Julio,²¹² en el derecho fundamental de seguridad jurídica, y sobre todo determina otros dos aspectos bien importantes: uno en sentido negativo y otro en sentido positivo. Así pues en primer término es doctrina reiterada que el máximo tribunal defina que precisamente las resoluciones de los órganos judiciales ordinarios cuenten con eficacia debida y querida por el ordenamiento lo cual tiene constitucionalmente base en el numeral 24.1., lo que a su vez origina una dicotomía: por un lado es principio de determinación que se ejecuten en sus términos conforme a lo decidido y, por otro, también el valor jurídico entendido sobre el respeto a la firmeza e intangibilidad propiciado por las situaciones jurídicas estatuidas en el propio fallo; no obstante y sin perjuicio de que ello pueda ser evaluado para su modificación o no en una segunda instancia a través de un medio legalmente disponible. Pero más allá de ello, se sostiene que hacer un lado la convicción de reconocer a aquella derivaría en privar de eficiencia a la resolución, pues en vía de principio ésta una vez que ya se decidió su sentido nada puede cambiarla, siempre que haya quedado firme en el proceso. Y de ahí que sea un valor inmarcesible que con la tutela judicial efectiva se da la protección y garantía de la cosa juzgada material tanto en su aspecto negativo porque excluye nuevos procesos con el mismo objeto de emitir un pronunciamiento idéntico al que ya se emitió, como en su aspecto positivo porque se impide que los mismos tribunales en un proceso seguido entre las mismas partes tengan la posibilidad no solo de desconocer sino de contradecir lo ya resuelto una vez que ya ha adquirido firmeza.

²¹² Ruiz-Rico, Gerardo y Carazo Liébana, María José, El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva. Análisis Jurisprudencial, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 545 y 546.

En torno a este tema Figueruelo²¹³ ha establecido que no se trata solo de un derecho fundamental más solo por el hecho de haberse estipulado en la Carta Suprema, sino que va más allá. Se trata de un derecho que otorga una obligación por parte del estado pues se sitúa su importancia en que se instituye como el medio de defensa mediante el cual los gobernados pueden exigir el cumplimiento estricto de sus libertades o afectaciones a sus derechos, lo cual da pie, a su vez, de que se reconozcan el máximo de garantías posibles. Y en ese sentido establece tres características particulares: a) es un derecho del gobernado que puede exigírsele al estado, representado en los tribunales, a través del *petitum* de la demanda lo cual deberá reflejarse en la sentencia judicial. Y de suma importancia es reconocer en todo caso el poder derogatorio de la norma constitucional como fuente primigenia frente a las normas ordinarias, en el caso de que no se cumpla con el mandato constitucional; b) que además si bien es cierto que al ser un derecho fundamental, está configurado que queda supeditado a la reserva de ley, no menos cierto es que dado al contenido esencial de la norma suprema la norma secundaria deberá circunscribirse a los parámetros que aquella le fije para su regulación por el legislador, so pena de atribuirse una descalificación de inconstitucionalidad por no respetar las directrices de la constitución misma; y c) pues que en todo caso ese derecho como fundamental que es tiene como válvula de escape, en primer lugar la garantía de la tutela efectiva a través del proceso contencioso administrativo en tanto no se desarrollen por el legislador eficientemente sus peculiaridades o bien a través del juicio de amparo como punto final para la protección de los derechos fundamentales. Esto da pie y margen para decir que al menos en el concierto español, se da cierto margen al juzgador de lo contencioso para definir criterios que el legislador no especifique derivados de un mandato constitucional directo, con tal de que el derecho fundamental establecido en pro de los particulares no sea un simple catálogo de buenas intenciones.

Ahora bien al ser la tutela judicial: la ejecución de la sentencia, un derecho fundamental, en los términos que la fije el órgano jurisdiccional con competencia en materia administrativa, en el caso de América Latina, también le son aplicables los criterios que

²¹³ Figueruelo Burrieza, Ángela, *El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva*, Editorial Tecnos, Madrid, 1990, pp. 55 a 57.

los organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han establecido, en el sentido de que como lo expresa Karlos Castilla:

La necesidad del establecimiento de métodos hermenéuticos especiales para los derechos fundamentales, en gran medida nace por el hecho que el denominada sistema normativa de derechos humanos —que es un conjunto de normas constitucionales/legales/convencionales y consuetudinarias internas e internacionales—enuncia el contenido y el alcance de los derechos y libertades protegidos, así como los criterios para su restricción y suspensión legítima, pero esos enunciados son un piso y no un techo de su contenido y alcance para su ejercicio, así como un techo y no un piso para su restricción. Es decir, que en gran medida lo que justifica la existencia de métodos diversos de interpretación y aplicación, es que las de derechos humanos son normas con contenido y características especiales.... Así, al interpretarse normas que consagran o reconocen derechos fundamentales se ha considerado que es válido, aceptado y necesario tener en cuenta una regla que esté orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y por lo tanto a adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano, es decir, que debe hacerse una interpretación extensiva de los alcances de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones.²¹⁴

En atención a lo anterior, tampoco podemos decir que el derecho fundamental abordado sea en un sentido absoluto de aplicación irrestricta; porque conforme lo establezca la ley puede tener sus limitantes. Empero, esto no quiere decir que el derecho subjetivo como tal, una vez desarrollado por el legislador en ella pueda éste a su libre albedrío establecer esas limitantes con el objeto de que se haga nugatorio el sentido especificado en la norma constitucional respecto de la ejecución, porque como sabemos en la jerarquización de las normas por supuesto que la constitución tiene más peso específico

²¹⁴ Kastilla, Carlos, “El Principio Pro Persona en la Administración de Justicia”, *Cuestiones Constitucionales*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, num. 20, enero-junio 2009, p. 68.

en relación con la legislación secundaria. Y mucho más aun en tratándose de derechos fundamentales que son verdaderos escollos que la autoridad como sujeto pasivo de su cumplimiento está obligado a hacerlos efectivos. El hecho de que existan limitantes a la ejecución forzada impuesto por el legislador debe quedar dentro del umbral de lo razonable, pues en caso contrario el sentido de lo dispuesto en la constitución queda sin efectos.

Por ejemplo sobre estos tópicos el tribunal español constitucional ha establecido respecto de algunas limitantes en el sentido de que no siempre se cumple a cabalidad por alguna circunstancia legal la sentencia. Sin embargo, sirven de parámetro argumentativo para los efectos de nuestro sistema jurídico, cuando dicen que el “derecho a la ejecución de las sentencias no impide que, en determinados supuestos, aquella devenga legal o materialmente imposible, lo cual deberá ser apreciado por el órgano judicial en resolución motivada. Ello no implica la ausencia de otras posibles medidas ejecutivas, siendo preciso que se acuda a la adopción de otros medios posibles de ejecución sustitutorios.” Pero más allá de eso también se explica que además “el legislador puede establecer sin afectar el contenido esencial del derecho, los supuestos en que no puede aplicarse y por tanto sea necesaria la sustitución por una indemnización”. En este aspecto sirven de apoyo como argumento a lo que sostenemos en este trabajo, lo estatuido por el máximo tribunal español mediante jurisprudencias constitucionales,²¹⁵ lo cual embona perfectamente a lo que líneas arriba decimos con

²¹⁵ STC 167/1987 de 28 de Octubre. FJ 2: ... es doctrina consolidada de este Tribunal que la ejecución de las Sentencias en sus propios términos forma parte fundamental a la tutela efectiva de los jueces y Tribunales, ya que en caso contrario las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna. De ahí que el Tribunal se haya ocupado de destacar el lugar central que el respeto a los fallos judiciales y su efectivo cumplimiento por los poderes públicos ocupa en un Estado de Derecho como el que la Constitución proclama en su art. 1, advirtiendo a este propósito que cualquier eventual infracción del deber de cumplir las Sentencias y resoluciones firmes de los jueces y Tribunales... La titularidad de la potestad de ejecución corresponde exclusivamente a los propios órganos judiciales como una manifestación típica de la potestad jurisdiccional que la Constitución les ha conferido en su art. 117.3. De acuerdo con ello, no compete a este Tribunal precisar cuáles sean las decisiones y medidas oportunas que en cada caso hayan de adoptarse en el ejercicio de dicha potestad jurisdiccional ejecutiva, pero sí le corresponde, en cambio, corregir y reparar las eventuales lesiones del derecho a la tutela judicial que tengan su origen en la pasividad o el desfallecimiento de los

órganos judiciales para adoptar las medidas necesarias que aseguren el cumplimiento de sus propios fallos. Dentro del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, son exigibles, en primer lugar, las que, al amparo de su legislación reguladora, deben tender a que se produzca inicialmente la actuación administrativa requerida por el pronunciamiento judicial, recabando para ello la colaboración precisa, incluso al margen del régimen ordinario de competencias. Pero también lo son, y si cabe con mayor razón, cuantas medidas sean necesarias, de acuerdo con las Leyes, para impedir lo que expresivamente el Tribunal Supremo ha calificado como la sinceridad de la desobediencia disimulada por parte de los órganos administrativos...que se traduce en cumplimiento defectuoso o puramente aparente, o en formas de inejecución indirecta, como son entre otras la modificación de los términos estrictos de la ejecutoria, la reproducción total o parcial del acto anulado o la emisión de otros actos de contenido incompatible con la plena eficacia del fallo. Conviene insistir en esta última dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva, porque es ciertamente aquí, en los incumplimientos administrativos disimulados o indirectos, donde se ocultan los mayores riesgos tanto para el sistema jurídico en general como para los derechos de los particulares. Pues, en efecto, el derecho a la ejecución de las Sentencias y demás resoluciones firmes de los órganos judiciales no se satisface solo, como es patente, con la remoción inicial de los obstáculos que a su efectivo cumplimiento pueda oponer la Administración, sino que postula, además, que los propios órganos judiciales reaccionen frente a ulteriores actuaciones o comportamientos enervantes del contenido material de sus decisiones, y que lo hagan es, sin duda, aplicable el principio pro actione que inspira el art 24.1., de la Constitución. Solo así se garantiza la eficacia real de las resoluciones judiciales firmes y, por ende, del control jurisdiccional sobre la Administración, y solo así pueden obtener cumplida satisfacción los derechos de quienes han vencido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos, que resultaría incompatible con la tutela eficaz y no la dilatoria que deben prestar los órganos judiciales, los cuales deben interpretar y aplicar las leyes en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental. STC 58/1983, de 29 de Junio, FJ 2: Sin embargo, el artículo 24 de la Constitución y la Consagración constitucional del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no alcanzan a cubrir las diferentes modalidades que puede revestir la ejecución de una sentencia, pues supuesto que la norma constitucional se cumple si la sentencia es efectiva y el derecho del ciudadano recibe satisfacción, hay que concluir que tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el fallo como una ejecución en la que se cumple el principio de identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones entendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación. Desde este punto de vista resulta claro que en la Ley de Enjuiciamiento Civil las condenas de hacer y no hacer –y en algunos casos la condena de dar cosas específicas–, según los artículos 919 y siguientes, puede transformarse, en el trámite de ejecución de sentencia, en prestaciones de cantidades pecuniarias, sin que pueda decirse que de esta manera se viole la Constitución. STC 153/1992 de 19 de Octubre, FJ 4: ... Cabe añadir que ese derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos no impide que en determinados supuestos ésta devenga legal o materialmente imposible, lo cual habrá de apreciarse por el órgano judicial en resolución motivada, pues el cumplimiento o ejecución de las Sentencias depende de las características de cada proceso y del contenido del fallo. Ahora bien, esa imposibilidad de dar cumplimiento a la Sentencia en sus propios términos no implica, al menos en las Sentencias condenatorias, la ausencia de toda otra medida ejecutiva, de modo baste la mera constatación de la imposibilidad de acordar el cumplimiento estricto de mandatos que ella contiene para entender satisfecha la tutela judicial efectiva, siendo preciso que, en tales supuestos, se acuda a la adopción de otros medios de ejecución sustitutorios o subsidiarios que el ordenamiento ofrece pues, en caso contrario, las decisiones judiciales quedarían convertidas en meras declaraciones de intenciones, y la parte que ha obtenido una Sentencia favorable se encontraría en idéntica posición que antes de obtener dicho pronunciamiento. STC 149/1989 de 22 de Septiembre, FJ 2

relación a la opinión de Karlos Castilla²¹⁶ y a lo que argumentamos en torno a la justicia administrativa en Sinaloa, con referencia a la ausencia de cumplimiento efectivo de las sentencias y por ende de la cabal efectividad de la tutela judicial.

Algunas características bien diferenciadas se han puesto de manifiesto respecto a la tutela judicial efectiva relacionados con sus limitantes; sin embargo, al final prevalece la idea de que aun cuando no sea posible por la naturaleza de los bienes de dominio público de la administración pública o cuando se trate de bienes de instituciones extranjeras en el caso de los consulados o embajadas, y por lo que hace a la materia contencioso administrativa, para su ejecución siempre el juzgador deberá velar porque la sentencia se cumpla ya sea por medios alternativos o sustitutivos en el cumplimiento de la ejecución, e incluso que se tomen todas la medidas de asegurar el cumplimiento de las sentencias.

y 3: Resulta conveniente, para resolver la cuestión de que se trata, recordar, brevemente,, los rasgos esenciales de la doctrina de este Tribunal sobre el derecho constitucional a la ejecución de las sentencias judiciales. Como hemos manifestado repetidamente, a partir de nuestra Sentencia 32/1982 (RTC 1982/32), fundamento jurídico 1º, el derecho que el art. 24.1 de la Constitución establece de obtener la tutela judicial efectiva de jueces y Tribunales comprende el de obtener la ejecución de las Sentencias, pues lo contrario sería convertir las decisiones judiciales en simples declaraciones de intenciones. Este derecho, ciertamente, no alcanza a cubrir las diferentes modalidades que puede revestir la ejecución de la sentencia, pues tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniaria u otro tipo de prestación... De acuerdo con lo anterior, el legislador puede establecer, (debería como obligación diríamos nosotros) sin afectar el contenido esencial del derecho, los supuestos en que puede no aplicarse el principio de identidad y sustituirse por una indemnización...

²¹⁶ Vid Supra nota al pie 212.

Porque como por ejemplo nos lo menciona Garberí²¹⁷ al analizar la jurisprudencia española deduce que a) la tutela judicial efectiva y en consecuencia el de la ejecución son dos derechos; b) que su naturaleza jurídica es de configuración legal; c) que tiene contenidos y límites, los cuales en todo caso deben advertir requisitos tales como: I. la ejecución del pronunciamiento del órgano judicial debe ser realizado en sus términos; II. En todo caso se puede dar la ejecución sustitutiva por equivalente pecuniario sí y solo sí existen razones atendibles; III. La existencia de imposibilidad de ejecución; IV. La imposición de que los órganos jurisdiccionales adopten cuantas medidas precautorias o necesarias para la ejecución del fallo; y V. En todo caso, las determinaciones del fallo y las medidas a adoptar corresponden como obligación exclusivamente a los tribunales ordinarios competentes para su ejecución; d) que existe la particularidad de constitucionalidad de inmunidad de ejecución con relación a estados extranjeros, por lo que se refiere a la inembargabilidad de los bienes extranjeros relacionadas con misiones diplomáticas; y por último e) la constitucionalidad de la inembargabilidad de los bienes de dominio público cuando se trata de la Administración Pública en el contexto de la nación.

Sin embargo, también nos dice al respecto de los bienes extranjeros o de dominio público de la administración pública, que:

Para ambas hipótesis, ello no obstante, la jurisprudencia constitucional ha podido declarar que se está en presencia de privilegios que carecen de un alcance total o absoluto; así, respecto de la primera ha podido concluir en que la inmunidad se extiende hasta allá donde sea preciso asegurar o garantizar la integridad de la Soberanía del Estado, siendo por tanto posible que el resto de su patrimonio pueda servir para hacer frente a la condena judicial objeto de ejecución (son inmunes a la ejecución los demás bienes de los Estados Extranjeros que estén destinados a actividades *iure imperii*, pero no los destinados a actividades *iure gestionis*)... mientras que respecto del segundo ha señalado que la ejecución podrá recaer sobre aquellos bienes patrimoniales de las Administraciones públicas que no se

²¹⁷ Garberí José... Op. Cit. pp. 172 a 221.

encuentren destinados o afectados al uso público o aun servicio públicos de su responsabilidad...²¹⁸

Ahora por lo que se refiere a la imposibilidad de ejecución, esto debe entenderse en un sentido de interpretación sistemática que al deducirse de la constitución un derecho fundamental en el que el legislador debe poner las limitantes sobre los casos en que no puede ejecutarse, ello no significa que el juzgador quede atado de manos porque también existe la obligación del juzgador de establecer como deberá sustituirse la ejecución en esos casos de lo contrario se convierte el derecho fundamental en mera letra muerta lo cual es indefectible que tal situación queda fuera de toda lógica a la luz de un sistema constitucional de derecho democrático.

Conforme a ese orden de ideas, podemos decir en torno a las resoluciones que emiten los órganos jurisdiccionales con competencia en cualquier materia, sobre todo en materia de justicia administrativa, particularmente en Sinaloa, deben cumplirse en los términos que se dicten, pero para eso la ley debe explicitar como habrá de establecerse la ejecución de la misma, y el legislador deberá legislar de manera obligatoria en ese aspecto; sin embargo de no hacerlo, el juzgador desde nuestra perspectiva tendrá la obligación en todo caso de hacer cumplir sus decisiones y fungir como legislador negativo, incluso como legislador positivo, si en la ley está definido el tema de manera parcial, bajo el argumento de que como se trata de un derecho fundamental no es posible dejar de impartir justicia y hacer omiso que la sentencia se materialice, dado que en tratándose de interpretación en torno al principio *pro homine* desde la perspectiva constitucional se debe dar la mejor protección posible a un derecho de esa naturaleza, y no esgrimirse la imposibilidad de llevarse a cabo dado la inexistencia de un parámetro en la ley para poder hacerlo. Incluso antes de poner una restricción se debe definir un procedimiento ex profeso para ello con tal de que el derecho humano de tutela efectiva en tanto que entrona dentro de la seguridad jurídica no se haga nugatorio y por mismo insustancial. De no ser así, y no empezarse a argumentar así, los órganos

²¹⁸ *Íbidem.* p. 172.

jurisdiccionales que emiten sentencias y que tienen la potestad obligatoria de impartir justicia no lo hacen, no tienen entonces, por tanto, razón de existir.

Más aún si ello tiene sustento en lo dispuesto por el artículo 14 constitucional que establece que las sentencias deben constreñirse a un régimen de interpretación de manera que si no está establecido en la ley categóricamente es obligación del juzgador apearse a los principios generales del derecho para dar solución a la cuestión planteada con tal de que no quede en estado de indefensión el gobernado ello derivado del principio de *non liquet*, lo cual quiere decir que las decisiones del orden civil no pueden quedar en el limbo jurídico y por tanto tienen que resolverse. Y es que como es sabido los mismos lineamientos que se siguen en el orden civil aplican para la materia administrativa, con excepción de aquellas que entran al umbral de los delitos y las penas de carácter fiscal o administrativo donde opera el principio de *lex certa* en su vertiente de taxatividad de la norma como parámetro de aplicación del juzgador por medio del cual si una ley no establece exactamente el delito y la pena asequible se da pasó a otro principio denominado *in dubio pro reo*, pues si no hay delito o pena exactamente aplicable, por tanto ha lugar a absolver en cuanto a que los dispositivos constitucionales mencionan que en materia penal no puede interpretarse la norma ni por analogía o mayoría de razón.

A este respecto expresa magistralmente Leandro Guzmán que la toma de decisiones, en torno a las resoluciones judiciales, para considerarse justas es necesario que cumplan con los valores de “corrección de la norma aplicable, por un valor de confiabilidad de la versión de los hechos escogida por el juez, y por un valor de corrección del procedimiento que ha llevado a la decisión.”²¹⁹ Pero más allá de ello, afirma conforme a las ideas de Alexy y Ferrajoli, en torno a la teoría de la argumentación, que:

Por todo ello, el Estado democrático de derecho supone la consideración de principios, condiciones sociales y políticas básicas adecuadas a la Constitución, tales como *afianzar la justicia*, no confundiéndolo con la aplicación de la ley como

²¹⁹ Guzmán, Leandro, Derecho a una sentencia motivada, Editorial Astrea, Buenos Aires-Bogotá, 2013, p. 254.

simple subsunción de la norma positiva a los hechos sociales. La apertura principiológica provoca, de algún modo, la ruptura paradigmática con el modelo subsuntivo, basado en un derecho que solo contempla reglas. En consecuencia, la importancia es identificar que el nuevo paradigma del Estado democrático de derecho proporciona la superación del derecho como sistema de reglas, incorporando democráticamente a los principios en el discurso constitucional, representando una efectiva posibilidad de rescate del mundo práctico hasta entonces negado por el positivismo. Y de ahí la posibilidad, por conducto de los principios, de conectar la política con el derecho.²²⁰

De ahí que la importancia de la instauración de Tribunales de Plena Jurisdicción tengan un intrínseca relación con e derechos fundamental a tutela judicial efectiva y a la correlativa obligación de legislador de no hacer caso omiso al mandato constitucional e, incluso, a la sazón de los tiempos ya reconocido como un valor universal que tiene carta de naturalidad en el concierto internacional además. Así, en consonancia, la doctrina explica que:

La instauración de un proceso de plena jurisdicción en la jurisdicción contencioso administrativa constituye un presupuesto esencial para articular el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en cuanto que permite garantizar al justiciable que el Tribunal examinará el fundamento de las pretensiones deducidas en el recurso contencioso administrativo sin limitación cognitiva alguna, con el fin de restablecer en la integridad los derechos e intereses legítimos vulnerados por la Administración, en el supuesto de que su demanda fuere estimada... El procedimiento contencioso administrativo no puede caracterizarse como un proceso cuyo objeto sea meramente revisar la actuación de la Administración, ceñido al examen de legalidad del acto administrativo, sino como un verdadero proceso, cuyo objetivo es garantizar, en términos de plenitud material, la tutela de

²²⁰ Ibidem. 254 y 255.

los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a la actividad administrativa ilegal o arbitraria.²²¹

2. La Sentencia.

La sentencia, como todos saben, es la parte final de un proceso llevado ante el órgano jurisdiccional competente que resuelve la causa que se somete a su consideración por estar dotado de potestad representativa del estado. Se relaciona con el derecho de acción que tienen los gobernados al arrogarse el estado la atribución de ser el que otorgue justicia pronta y expedita para la solución de los conflictos intersubjetivos entre particulares o bien entre aquellos y la administración pública.

La sentencia como bien saben es el preámbulo también que permite que lo que se decide por el juez sea llevado de lo formal a lo material; es decir, que lo resuelto al finalizar el litigio, de acuerdo a lo probado por las partes dentro del proceso incoado ante el órgano jurisdiccional del cual es titular, se lleve a cabo con el objeto de que no quede en el papel o en letra muerta el derecho fundamental de acceso a la justicia y por otro que no se haga nugatorio el diverso de la tutela judicial efectiva a través de la ejecución de la sentencia.

2.1. Conceptualización.

La sentencia se ha explicado con magistral elocuencia por diversos cultores de la teoría general del derecho procesal, tanto a nivel internacional como nacional.

Este tópico es la parte final de un proceso donde quienes intervienen en él están en pugna con visiones diferenciadas por cuanto al derecho controvertido se refiere. Con ella se pone fin al mismo por parte de un tercero ajeno a la controversia pero que tiene jurisdicción y competencia por medio de la ley, y este otorga la razón o la deniega de

²²¹ Bandrés Sánchez Cruzat, José Manuel, “Los Desafíos de la Justicia Contencioso Administrativa,” Tirant Lo Blanch, México, 2013, pp. 94 y 95.

acuerdo a lo probado en juicio por quien entabla la demanda o bien porque se ponen de manifiesto las excepciones o defensas por parte de quien fue llamado a juicio como demandado. Y todo ello se desarrolla bajo los auspicios de las normas sustantivas y procesales que determinan el derecho conforme al cual el juez debe decidir.

Desde la perspectiva del formalismo jurídico o denominado de otra manera como lógica formal, la sentencia constituye un acto procesal, un razonamiento o juicio en sí mismo, a través del cual el juez, respecto de dos tesis opuestas, determina la que debe prevalecer sobre la otra. Ese trabajo intelectual se elabora mediante un arduo análisis, en cuyo caso se da el origen de la resolución final ajustada a derecho y a la justicia.²²²

Lo anterior, nos comenta Armienta Calderón que también entroniza en los aspectos de la teoría del silogismo jurídico, siendo su originario exponente Alfredo Roco quien definió a la sentencia como el ...“acto por el cual el Estado, por medio del órgano de la jurisdicción destinado para ello (juez), aplicando la norma al caso concreto, indica aquella norma jurídica que el derecho concede a un determinado interés.”²²³ Aunque también explica que dicha teoría fue descartada por Oskar Von Bülow, quien con suficiencia intelectual establece que no es solo la ley la que resuelve el conflicto, sino en conjunto ésta con la función judicial, otorgándose con ello justicia y derecho al pueblo.²²⁴

Por su parte Flores García,²²⁵ nos dice que el poder judicial a través de sus órganos jurisdiccionales tiene la facultad de emitir resoluciones judiciales y las clasifica según la ley de la manera siguiente: *a. Sentencias definitivas o de fondo; b. Sentencias interlocutorias; c. Autos definitivos; d. Autos provisionales; e. Autos precautorios, y f. Decretos.*

²²² Cfr. Armienta Calderón, “Teoría General del Proceso. Op. Cit, p.280. Véase también, citado por el autor a Eduardo J. Couture, en Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª edición póstuma, Depalma Editores, Buenos Aires Argentina, 1964, p. 279.

²²³ Idem.

²²⁴ Idem.

²²⁵ Flores García, Fernando, “Teoría General de la Composición del Litigio”, Editorial Porrúa, México, 2003, pp. 552 y 553.

Desde su punto de vista todas las figuras anteriores se encuentran dentro del concepto genérico resoluciones judiciales, y éstas las define como mandatos judiciales, mediante las cuales se pueden, invariablemente, resolver aspectos de mero trámite, con carácter definitorio o de manera provisional, incidentales (accesorios) o de fondo que tienen relación con el proceso en la forma y con las pretensiones de las partes por cuánto al derecho reclamado o las excepciones expuestas; aduciendo además, que son manifestaciones del órgano jurisdiccional ya sea que este se conforme de manera unitaria o colegiada, el cual indefectiblemente resuelve de manera unilateral (el órgano a través del sujeto que lo representa) para según su forma de entender el derecho y lo expuesto y probado por las partes, expresa, decide, prohíbe el proceso, compone el litigio, le pone fin o lo suspende.

Por su parte Devis Echandía,²²⁶ al explicar la sentencia nos enseña en primer término que ella se deduce de dos clasificaciones dicotómicas bien diferenciadas: los actos procesales y los actos decisorios del juez. En la primera circunscribe cuatro categorías: de decisión, de coerción, de documentación y de ejecución. Y en la segunda los actos decisorios, que en sí también son actos procesales compuestos a su vez por sentencias y autos. En esta segunda clasificación de los actos decisorios, nos comenta que se encuentra lo que él denomina como providencias que el juez emite que son, como tal, las sentencias y las sentencias interlocutorias; sin embargo, más adelante aclara que en diferentes países la terminología de sentencia se utiliza únicamente para las decisiones definitivas que ponen fin al proceso con relación a las cuestiones de fondo (pretensiones y excepciones o defensas) es decir que le ponen fin al proceso o juicio, incluso entroniza en este supuesto a los recursos extraordinarios u ordinarios en alzada; y fuera de este tipo de providencias las restantes las denomina autos, ya sea interlocutorios o de mera sustanciación, que resuelven, los primeros, cuestiones incidentales intrínsecamente relacionadas con el *thema decidendi*, pero al hacerlo no terminan la controversia principal; mientras que los segundos atañen al desarrollo o dirección del proceso.

²²⁶ Devis Echandía, Hernando, "Teoría General del Proceso", Nociones Generales, Sujetos de la Relación Jurídica Procesal, Objeto, Desarrollo y Terminación del Proceso, Tercera Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1976 p. 419.

Así pues, en ese derrotero expresa que en relación a la naturaleza jurídica de la sentencia, se han elaborado dos tesis fundamentales: 1. La que establece que es un juicio lógico y 2. La que sostiene que se trata de un acto de voluntad. Sobre ellas explica que más allá de tratarse de dos teorías que aun cuando contienen aspectos distintos o diversos no se contraponen, sino más bien se complementan. Acota sobre este tópico que no se trata simplemente de un acto voluntario por parte del juzgador, sino que este realiza su actuación a nombre y representación del estado, y que si bien se trata de un juicio lógico, desde su perspectiva, no obstante ello ese análisis decisorio lo realiza con base en lo que las normas de derecho procesal y sustantivo, como mandato de la voluntad del estado establecen dada su preexistencia y por tanto que son aplicables al caso concreto sometido a su consideración. En este orden de ideas, por tal motivo, también argumenta que al emitir el juzgador un juicio lógico no crea derecho, es decir, no puede actuar como legislador negativo, sino que solo confirma el contenido de la norma ya sea declarando o reconociendo el derecho en ella expresado.²²⁷

En esta última aseveración en el sentido de que la sentencia no crea derecho nosotros no estamos de acuerdo, dado que esa corriente ha quedado atrás por las nuevas formas de interpretación y las teorías de la argumentación jurídica, que están en consonancia con el sistema positivo nuestro. Y es que conforme al artículo 17 constitucional impera el principio de *non liquet*, que entroniza con aquella obligación del juzgador --al menos en las materias en las cuales no opera únicamente la taxatividad²²⁸ como obligación para el juzgador en materia penal-- para resolver por medio de los principios generales del derecho todas las cuestiones planteadas ante los tribunales; esto es, en otras palabras

²²⁷ Ibidem, pp. 420 y 421.

²²⁸ Enrique Inzunza Cázares, "La exacta aplicación de la ley penal y el mandato de determinación", Universidad Nacional Autónoma de México-Escuela Libre de Derecho de Sinaloa, México, 2009, pp. 60 y 61. Este autor al hablar del mandato de *lex Certa*, distingue desde su perspectiva dos aspectos esenciales: uno que se refiere al momento de la creación de la ley como obligación del legislador para establecer claramente los tipos penales, así como sus sanciones (mandato de determinación), y otro, que se refiere al momento de la aplicación de esa ley específica y que va dirigido como obligación al juzgador para aplicar esos mandatos legislativos; es decir, que se abstenga de utilizar esas normas a casos concretos en los que no estén directa y estrictamente vinculados porque no aplican. (taxatividad penal).

que los juicios no pueden quedar sin resolver y por tanto si la ley no es suficiente para ello el juez podrá hacerlo con base en sus argumentaciones lógico jurídicas de acuerdo a los principios reguladores de las instituciones constitucionales y convencionales de derecho.

2.2. Requisitos y modalidades de las Sentencias.

2.2.1. Requisitos formales y sustanciales.

La sentencia, también al igual que todos los actos procesales, requiere del cumplimiento de ciertos requisitos. Doctrinalmente en México se ha definido una clasificación circunscribiéndolos en formales y sustanciales, en la que más o menos coinciden los distintos autores. En la primera se establecen cuatro grandes rubros: a) preámbulo; b) Resultandos; c) Considerandos; y d) Puntos Resolutivos; en la segunda, se hace referencia a los siguientes aspectos: a) Fundamentación; b) Motivación; c) Congruencia; y d) Exhaustividad.²²⁹

Por ejemplo Vizcarra Dávalos,²³⁰ agrega sobre los requisitos formales el de que las sentencias deben estar redactadas en el idioma español. Y nos dice que el preámbulo es la parte en que deben aparecer la indicación del lugar, fecha en que se expide, los nombres de las partes en controversia, el carácter con que contendieron, el tipo de sentencia, el proceso y número del mismo; los resultando que deben contener una relación sucinta y en orden cronológico de los hechos y las pruebas aportadas por las partes; los considerandos que son las argumentaciones jurídicas legales y doctrinales del porque consideran que a alguna de las partes le asiste la razón, y que está

²²⁹ Armienta Calderón...Op.Cit. pp. 282 a 288.

²³⁰ Vizcarra Dávalos, José, "Teoría General del Proceso", Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 257.

intrínsecamente relacionado con la fundamentación y motivación de la resolución; y por último los puntos resolutivos o apartado de proposiciones, en los que se disponen la parte donde se precisa el sentido de la sentencia en cada uno de los aspectos controvertidos entre las partes, y en la que meridianamente establece el juzgador si la sentencia es absolutoria o de condena.

En cuanto a los requisitos de fondo, que también son conocidos como principios fundamentales, estos se sujetan a lo especificado en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La motivación entraña la obligación para el juzgador de señalar expresamente los hechos y consideraciones por las que decidió el sentido de la controversia que las partes sometieron ante él.²³¹ Esta formalidad tiene su origen en el derecho fundamental de seguridad jurídica que otorga a las partes la certeza que lo resuelto se apega a los parámetros del principio de legalidad y en todo caso a aquellos principios universales del derecho. La motivación legal estriba en que el juzgador deba forzosamente adecuar su razonamiento a los postulados de la norma respecto del caso específico que está resolviendo, y sobre todo en lo que van a operar o surtir efectos aquellos.²³²

En el caso de la fundamentación que también corre la misma suerte de la motivación por ser un derecho fundamental de seguridad jurídica, con relación a la sentencia debe entenderse como el “señalamiento e interpretación jurídica por parte del juzgador, de las normas jurídicas aplicables a la solución del litigio, de los criterios de jurisprudencia y, en su caso, de los principios generales del derecho en que se sustente la resolución.”²³³ Esto quiere decir, el acto decisorio del juez debe basarse en una disposición general de la norma en la que se prevea lo que este resuelve, en aras de no incurrir en un acto de autoridad alejado del principio de legalidad o bien en un acto autoritario carente de razonamiento lógico jurídico. En ese sentido la Suprema Corte de Justicia la Nación ha dispuesto en jurisprudencias que:

²³¹ Cfr. Armienta Calderón... Op. Cit. p. 284.

²³² Vid. Burgoa Orihuela, Ignacio, “Las Garantías Individuales”, Trigésimo Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 604.

²³³ Armienta Calderón... Op.Cit. p. 285.

El requisito constitucional de legal fundamentación estriba, no en la invocación global de un código o de un cuerpo de disposiciones legales, pues de ser esto así, bastaría que los mandamientos civiles se fundamentaran diciendo con apoyo en las disposiciones del Código Civil, las procesales penales con apoyo en el Código de Procedimientos Penales, etc., lo cual evidentemente dejaría al particular en igual desamparo que si la garantía de fundamentación no existiera, así como expuesto a los desmanes de la potestad pública, al no sujetarse ésta al cauce institucional de dicha garantía.²³⁴

Por lo que se refiere a la congruencia de la sentencia, ésta explica González Pérez que se trata de un requisito objetivo formal, y debe estar indefectiblemente identificada con la pretensión jurídica de manera clara y precisa. Si el proceso constituye la satisfacción de las pretensiones es insoslayable que la sentencia deba hacer mención a la misma de manera taxativa y ecuánime.²³⁵ La Sentencia debe cumplir con este principio en dos aspectos ambivalentes dentro del proceso: de manera interna, en cuyo caso no deben contener en sí misma resoluciones o afirmaciones encontradas es decir que se contrapongan; debe constituirse como un acto procesal final armónico. Y de manera externa, que solo debe hacer referencia a las pretensiones y peticiones probadas por las partes dentro del proceso.²³⁶

La exhaustividad, por su parte, implica que el juez está obligado a resolver todos y cuantos puntos cuestionados hayan expuesto las partes dentro del debate judicial, pero tampoco puede resolver algo que no le hayan solicitado²³⁷ o bien no está obligado a pronunciarse con relación a aquellos aspectos que son irrelevantes para la decisión de fondo.²³⁸

²³⁴ Burgoa... Op. Cit. pp. 602 y 603.

²³⁵ González Pérez, Jesús, "Derecho Procesal Administrativo", Segunda Edición, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997, p. 270.

²³⁶ Dorantes Tamayo, Luís, "Teoría del Proceso", Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 351.

²³⁷ Idem.

²³⁸ Armienta Calderón, Teoría General del Proceso... Op. Cit., p. 288.

2.2.2. Modalidades de las sentencias.

La doctrina ha hecho una diversificación en la clasificación que pueden adoptar las sentencias. La mayoría de los autores aunque lo explican de manera diferente convergen en el fondo sobre lo mismo. Así, hace la siguiente clasificación:

2.2.3. Por la finalidad que persiguen:

1. *Sentencias declarativas*. Este tipo de resoluciones solo se limitan a comprobar la realidad de los hechos confrontándolos con el derecho, es decir con lo expresado en la norma pronunciándose en el sentido que ella indica, lo que constituye una mera declaración;²³⁹ por lo que el juzgador no crea una nueva relación jurídica dado que ésta es preexistente y, en esa virtud, el órgano jurisdiccional solo se encarga de decir si existe o no el derecho que corresponda.²⁴⁰

2. *Sentencias Constitutivas*. Tendrá esta carácter una resolución siempre que se produzcan en las relaciones jurídicas materiales consecuencias que anteriormente no existían, ya sea que se creen, modifiquen o se extingan.

3. *Sentencias de condena*. “A diferencia de las meramente declarativas, no se limitan a dar certeza del derechos. Van más allá. En ellas se conmina a la parte sobre la que recae la condena, a observar cierta conducta a favor del actor, con la finalidad de que se le reconozca la titularidad y se le restituya en el goce del derecho cuya tutela se demanda.”²⁴¹

2.2.3.1. Por el contenido de las sentencias.

²³⁹ González Pérez... Op. Cit. 266.

²⁴⁰ Armienta Calderón... Op. Cit. p. 289.

²⁴¹ *Ibíd*em, p. 292.

1. *Sentencias que no deciden el fondo del asunto.* Son aquellas que solo se pronuncian sobre una cuestión respecto del cumplimiento de algún requisito procesal.²⁴² Fairén Guillén, nos dice a este respecto que se trata de sentencias procesales porque no deciden el fondo del asunto, sino que se detienen por un obstáculo que impide al juzgador, por ende, no entrar en la decisión final.²⁴³

En ese derrotero pero en un orden de ideas diferente, Armienta Calderón, con relación a esto dice que:

Tradicionalmente han recibido la denominación de sentencias interlocutorias aquellos autos que tienen por objeto la depuración del proceso, o la adopción de medidas cautelares a través de decisiones incidentales, verbigracia, las referentes a las excepciones dilatorias y las diligencias de carácter precautorio, suspensión del acto reclamado (arraigo, depósito de personas, embargo precautorio, suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo); sin embargo, considero que además de las sentencias de fondo, debe llamarse sentencia a toda resolución que ponga fin a la actuación del órgano jurisdiccional en el caso concreto, al concluir la secuela procesal de cognición y se limitó, por resultar procedentes y fundadas, al examen de las excepciones de falta de presupuestos procesales (excepciones dilatorias procesales), de las dilatorias sustantivas y de aquellas otras cuestiones que impidan al juzgador entrar al fondo del negocio, sin que queden incluidas dentro de esta clasificación las de la misma naturaleza emitidas durante secuela procesal, a las cuales denominamos simplemente autos y providencias interlocutorias.²⁴⁴

2. *Sentencias que deciden el fondo del asunto.* Se clasifican a su vez en estimatorias o desestimatorias. Las primeras son aquellas que deciden que la pretensión es fundada;

²⁴²González Pérez... Op. Cit. p. 268.

²⁴³Fairén Guillén, Víctor, "Teoría General del Derecho Procesal", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992, p. 371.

²⁴⁴ Armienta Calderon...Op. Cit. 292.

las segundas, por el contrario, serán las que la rechacen y por tanto la declaren infundada.²⁴⁵

2.2.3.2. Por los efectos procesales que producen.

Se dividen en sentencias definitivas o firmes. Definitivas, aquellas que se dictan sobre el fondo del negocio al terminar el proceso de conocimiento. En otras palabras Ovalle Favela²⁴⁶ nos dice que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (hoy ciudad de México), establece dos tipos de sentencias y entre ellas reconoce a las definitivas e interlocutorias, aduciendo que las primeras son las que resuelven el litigio, mientras que las otras no lo hacen, dejando abierta la posibilidad para que se pueda volver a demandar. Firmes, las que ya no admiten un ulterior medio procesal o juicio por el que puedan ser modificadas o anuladas. Víctor Fairén²⁴⁷ al explicar este tópico, nos dice que en todo caso cuando admiten recursos entran en la clasificación de las sentencias definitivas y por tanto aun no surten efectos de cosa juzgada; pero que por el contrario cuando contra ellas ya no se puede interponer recurso ordinario o extraordinario, por tanto han surtido efectos de cosa juzgada.

2.2.3.3. Por la naturaleza de la materia.

Además de la anterior clasificación, existe otra modalidad que más que referirse a los parámetros de finalidad, contenido u efectos, se relaciona con la materia de la que se derivan. Por ello, hay definiciones de derecho procesal y diversidad de códigos o leyes específicas que regulan cada uno de los procesos en que se realizan esos actos procesales finales. En ese sentido existen sentencias de carácter penal, agraria, en amparo, en justicia administrativa, etc.

²⁴⁵ Idem.

²⁴⁶ Ovalle Favela, José, "Teoría General del Proceso", Cuarta Edición, Oxford University Press, México, 2000., p. 294

²⁴⁷ Fairén Guillén, Teoría General del Derecho Procesal... Op. Cit., p. 371.

A este efecto existe la clasificación siguiente:

a) *Sentencias en materia penal.* Son las que se dictan en los procesos penales. Y pueden ser meramente declarativas o de condena. En el primer supuesto acaecen cuando el juzgador absuelve al sujeto probable responsable; en la segunda hipótesis, se constituyen cuando se condena a la privación de la libertad porque acogen la pretensión punitiva del estado. De igual manera en este tipo de procesos, existen otras modalidades de resoluciones como son las que sobreseen el asunto por los que se extingue la facultad punitiva y por tanto surten efectos de sentencias absolutorias; es decir, se convierten, para los efectos jurídicos-penales, en verdaderas sentencias firmes con el carácter de cosa juzgada.

b) *Sentencias en materia agraria.* Que son aquellas que emiten los tribunales unitarios competencia en asuntos agrarios y que sin ser tribunales que conforman el poder judicial orgánico, pero tampoco del ejecutivo, tienen autonomía para dictar sus fallos en plenitud de ejecución e independencia como organismos constitucionales autónomos, con base en lo dispuesto por el artículo 17 de la norma suprema. Y al igual que otros órganos jurisdiccionales sus sentencias pueden tener el carácter de declarativas, constitutivas o de condena, según lo explicado líneas arriba, y conforme a lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios.

c) *Sentencias en materia de Amparo.* Parafraseando a Fix Zamudio, el autor explica que en el juicio de amparo, los juzgadores emiten sentencias estimatorias, desestimatorias y de sobreseimiento. Circunscribe a las denegatorias (desestimatorias) y de sobreseimiento como de naturaleza declarativa, dado que al emitir las el órgano jurisdiccional dispone la existencia de alguna causa que impide pronunciarse sobre la pretensión del quejoso; mientras que las estimatorias conllevan una la obligación para el tribunal de resarcir el *status quo* en favor de quien la autoridad violentó un derecho fundamental, y en ese sentido se tornan en sentencias de condena. Y no obstante que las decisiones estimatorias tienen un carácter ambivalente, dado que si bien es cierto contienen decisiones declarativas de anulación, también lo es que ello conlleva un

mandato coercitivo por medio de un procedimiento de ejecución forzosa con el que se obtiene el restablecimiento de la situación anterior al momento de conculcarse el derecho tutelado por la norma suprema.

d) *Sentencias en materia de justicia administrativa (antes contencioso administrativo).* Este tipo de sentencias son pronunciadas por el Tribunal de Justicia Administrativa, en el ámbito de gobierno federal. Se caracterizaba porque solo tenía competencia para anular los actos administrativos que se consideraban ilegales, lo cual tornaba a la naturaleza de las sentencias como mero declarativas. Empero, hoy en la actualidad el abanico de reformas a la constitución como a la ley específica en esta materia, han dado la posibilidad que el órgano jurisdiccional pueda emitir fallos de otra índole como son de condena o constitutivas. Estos tribunales al igual que aquellos con competencia agraria siguen la misma suerte por cuanto a su organización, con la diferencia de que son colegiados pero siguen siendo autónomos sin pertenecer a alguno de los otros poderes.

Este tipo de procesos en el que se dirimen la justicia administrativa, también por disposición constitucional se proyecta hacia los estados, porque se ordena la creación de tribunales con competencia en esta materia en el ámbito local para que se conozca de las controversias entre las autoridades estatales y municipales con los particulares. Y si bien es cierto deben seguir los mismos parámetros que a nivel federal por mandato constitucional en cuanto a las forma de seguir los procesos y la forma de culminación, en estos casos su actuar se define por las leyes especiales que las legislaturas de los estados aprueban para funcionamiento de los mismos y de ello dependerá si están clasificados como verdaderos órganos jurisdiccionales de plena jurisdicción, es decir que puedan emitir sentencias tanto declarativas, constitutivas como de condena.

Y precisamente en el caso de Sinaloa, esto es lo que nos reservamos para el siguiente punto de este capítulo.

3. La Sentencia en Materia de Justicia Administrativa en Sinaloa.

Como lo expusimos con anterioridad, la justicia administrativa tiene sus cimientos o bases en las disposiciones constitucionales de los artículos 17 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Los numerales de marras establecen literalmente lo siguiente:

Artículo 17. ...

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

Artículo 116...

V. Las Constituciones y leyes de los Estados deberán instituir Tribunales de Justicia Administrativa, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos y establecer su organización, funcionamiento, procedimientos y, en su caso, recursos contra sus resoluciones. Los Tribunales tendrán a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública local y municipal y los particulares;...

A partir de estos artículos se establecen obligaciones genéricas y específicas. En el primer supuesto van dirigidas a que la misma constitución establece de manera abierta como garantía de seguridad jurídica para el gobernado que todos por cuanto tribunales existan en el estado tendrán jurisdicción plena, lo cual se advierte cuando se expresa que estos estarán dotados de facultades para emitir sus resoluciones y hacerlas cumplir; en el segundo, se hace referencia a la creación de los tribunales en las entidades

federativas con competencia en esta materia. De ahí que los estados puedan dar vida jurídica a estos organismos autónomos y sean las legislaturas las que estén obligadas a dotarlos por medio de la ley especial de infraestructura, recursos materiales y humanos, de los mecanismos para su real funcionamiento al igual como se hace en otros países o incluso a nivel federal en nuestra nación; con el objeto de que cuenten con independencia y pueda garantizar la tutela jurisdiccional efectiva.

En el caso específico de Sinaloa, la norma especial que regula no solo la organización y el proceso de justicia administrativa, sino también a la sentencia, es la Ley de Justicia Administrativa en sus artículos del 95 al 105 Bis, que a la letra dicen:

Art. 95. La sentencia deberá dictarse dentro de los quince días siguientes al en que se cierre la instrucción del juicio.

- I. Reconocer la validez del acto impugnado;
- II. Declarar la nulidad del acto impugnado;
- III. Declarar la nulidad del acto impugnado para determinados efectos;
- IV. Decretar la modificación del acto impugnado;
- V. Declarar la configuración de la Negativa Ficta o en su caso, de la Positiva Ficta; y,
- VI. Absolver o condenar a la autoridad al cumplimiento de la obligación reclamada.

Art. 101. Las sentencias dictadas por las Salas Regionales del Tribunal causarán ejecutoria cuando no sean impugnadas en los términos de Ley, o que habiéndolo sido, se haya declarado desierto o improcedente el medio de impugnación, o se haya desistido de él quien promueva, así como las consentidas en forma expresa por las partes o sus representantes legítimos.

En igual forma, causarán ejecutoria los convenios que suscriben las partes para conciliar sus intereses poniendo fin al juicio, siempre que hayan sido elevados a la categoría de cosa Juzgada por la Sala de Conocimiento.

Art. 102. La declaración de firmeza de una sentencia, se hará de oficio o a petición de parte.

La que favorezca a un particular reconociendo un derecho subjetivo y se condene a la obligación correlativa, deberá comunicarse a la autoridad correspondiente dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que se declaró la firmeza de la sentencia.

A partir de la fecha en que se realice la notificación a la que se refiere el párrafo anterior, empezará a correr el plazo previsto en el artículo 95 de la presente Ley para el cumplimiento a la sentencia.

Para verificar el cumplimiento de la sentencia, la Sala del conocimiento podrá prevenir y conminar a la autoridad demandada a que informe acerca del cumplimiento dado a la sentencia, conforme lo dispone el artículo siguiente.

Art. 103. Si dentro del término a que se refiere el artículo anterior, la autoridad no cumple con la sentencia o su cumplimiento es excesivo o defectuoso; o, habiéndola cumplido, en cualquier tiempo repite el acto declarado inválido o nulo; o bien, no rinde el informe que corresponda, se le aplicará una multa de diez a sesenta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización. Independientemente de esta sanción, la Sala del conocimiento comunicará al superior jerárquico de la autoridad de que se trate, la actitud de desobediencia, a fin de que lo conmine al cumplimiento de la resolución.

La Sala del conocimiento podrá requerir el debido cumplimiento de sus resoluciones las veces que sea necesario, hasta la consecución del mismo.

Si la autoridad no cumple debidamente los requerimientos en más de tres ocasiones, de oficio o a petición de parte, remitirá los autos a Sala Superior quien resolverá sobre la sanción a imponer al servidor público, la cual atendiendo a la gravedad de la misma, podrá ser desde una sanción económica hasta la destitución o ambas.

Para la imposición de las sanciones que prevé ésta Ley, deberá considerarse la gravedad del incumplimiento, el sueldo del servidor público de que se trate, su nivel jerárquico, así como las consecuencias que el no acatamiento de la resolución respectiva hubiere ocasionado.

Art. 104. Si la autoridad demandada goza de fuero constitucional, la Sala Superior formulará ante el Honorable Congreso del Estado, de conformidad con lo que establece la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Sinaloa, la solicitud de declaración de procedencia correspondiente.

Artículo 105. Las sanciones mencionadas en este capítulo también serán aplicables cuando no se cumplimente en sus términos la suspensión y medidas cautelares, que se hubieren decretado respecto del acto reclamado. En este caso, cuando la violación no esté debidamente acreditada en autos, la Sala de conocimiento requerirá a la autoridad correspondiente para que rinda un informe al respecto dentro de las veinticuatro horas siguientes. Si no lo rindiere se tendrá por acreditada la violación, procediendo a la aplicación de las sanciones correspondientes y ordenando nuevamente su cumplimiento dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Los actos o procedimientos que hubieren motivado la violación a la suspensión, se declararán sin efectos jurídicos por la Sala.

Art. 105 Bis. Las partes, para la eficacia material de las sentencias, podrán acordar los términos de su cumplimiento. En tal caso, dichos acuerdos se presentarán para su ratificación y aprobación ante la Sala respectiva quien en todo momento deberá vigilar la salvaguarda del interés público y el sentido del fallo.

El incumplimiento del convenio por parte de la autoridad, lo dejará sin efecto, prevaleciendo las obligaciones derivadas de la sentencia de condena. En el supuesto comprobado y justificado de imposibilidad de cumplir con la sentencia, la Sala declarará procedente el cumplimiento sustituto y ordenará instruir el incidente respectivo, en términos de la legislación supletoria.

La falta de previsión presupuestaria de recursos para el cumplimiento de obligaciones derivadas del juicio contencioso administrativo, no será impedimento para cumplirlas.

Sin embargo, no obstante que en esas disposiciones se fija el derrotero en el que deben transitar los requisitos de forma y sustanciales de las sentencias por ningún lado encontramos los medios procesales que deben ir aparejados en la ley en comento para que el tribunal pudiese en un momento dado ejercer por sí mismo la ejecución de la sentencia que él mismo emitió, es decir donde sustituya a la administración para el cumplimiento forzoso de la misma. Lo cual da como resultado que dicha resolución solo quede en papel de letra muerta mientras la ejecución quede en manos de la voluntad de la administración pública estatal o municipal, al menos en aquellos casos en que se reconozca un derecho y se condene a la administración al pago de cantidades o que se trate de situaciones donde forzosamente se relacionen aspectos pecuniarios o patrimoniales de los particulares; es decir donde no se resuelva con la declaratoria de nulidad los acto de autoridad, porque se lesionaron derechos de los gobernados en los que no cabe solo declarar la nulidad, lo que normalmente sucede en las transacciones contractuales de concesiones o de obligaciones de pago por parte de las autoridades.

Sirve de base para lo que sustentamos que en específico en los artículos que importan y aparecen líneas arriba mencionadas, se pueden observar al menos cinco aspectos básicos:

a) El tribunal de justicia administrativa de Sinaloa emite sentencias declarativas y de condena, nunca constitutivas;

b) Pero a pesar de que emite sentencias de condena, la ejecución de la sentencia queda al arbitrio de la Administración Pública, incluso aun cuando existen convenios entre las partes que pudiesen tomarse en consideración para el tribunal como cosa juzgada, porque dejan de tener efectos si no se cumplen voluntariamente;

c) Existen medios que puede interponer el actor (particular demandante) como la exhitativa de justicia, incluso algunos otros como la queja y la revisión, en los que se pudiere poner de manifiesto el incumplimiento de la sentencia ante el tribunal, sin embargo, esto no implica en ningún momento que el órgano jurisdiccional tenga en sus manos los medios de ejecución para hacer cumplir la misma;

d) Que el tribunal en todo caso puede imponer multas a la autoridad demandada, pero eso en nada vincula al particular para resarcirle el estatus del derecho violentado;

e) Que se puede dar el cumplimiento sustituto, sin embargo ello queda supeditado al incidente que se debe abrir por parte del tribunal para tal efecto conforme a la ley supletoria. Sin embargo esto último tienes sus asegunes, porque de acuerdo a la ley especial la norma supletoria debe ser el Código de Procedimientos Civiles, que dispone que la supletoriedad puede ser aplicada siempre que sus disposiciones puedan avenirse a la naturaleza del Proceso de Justicia Administrativa y se trate de instituciones previstas en la ley especial. Entonces si la naturaleza de uno y otro proceso surten efectos en contextos diametralmente opuestos: relaciones entre particulares de naturaleza civil (gobernados frente a gobernados) y por otro lado de naturaleza administrativa (administración pública frente a gobernados) y además si se ve literalmente el tema de la supletoriedad en términos de ejecución de sentencia en cumplimiento sustituto, y el Código Procesal civil no cuenta con esta figura, cual norma de referencia debiera servir de parámetro para ello, porque en cuanto a la ejecución de sentencia donde el tribunal debe cumplir la ley son posturas opuestas en el código con respecto a la ley de justicia administrativa, y aún más la ejecución por parte del tribunal no está prevista en la misma, como puede entonces aplicarse la supletoriedad.

CAPÍTULO CUARTO

LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA EN LA LEY DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE SINALOA

En el presente capítulo establecemos la importancia que tiene la Constitución desde el punto de vista normativo a través de las dos vertientes posibles: la política y jurídica, sobre todo porque no se puede desprender del primer aspecto, aunque en la expedición de ella su función principal es de otorgar un orden jurídico que sirve de base y sustento para la vida en sociedad dado que es la norma fundante.

De igual manera dado que en la constitución existen contenidos establecidos como valores que todos aceptan como tal, por los acontecimientos históricos que subyacen a los mismos, me refiero específicamente a los derechos fundamentales, explicamos la transgresión que se puede dar a la constitución en primer término y en segundo a los derechos humanos desde la órbita de la omisión legislativa, puesto que el tema que nos ocupa precisamente es la falta de regulación de la sentencia en materia de justicia administrativa en Sinaloa.

Para tal efecto hacemos un análisis sobre la consideración de la Constitución como norma; es decir, si la norma fundante considerada como tal tiene fuerza normativa en el que todos los ciudadanos tienen el deber jurídico de cumplir sus mandatos y cuál es la obligatoriedad de la misma, sobre todo para las autoridades quienes son las principales obligadas en atención a esa relación de supra a subordinación entre gobernantes y gobernados, o dicho de otro modo de representantes representados.

Y en ese mismo tenor, en atención a la relación directa de la idea de fuerza normativa a la par analizamos la eficacia tanto de las normas constitucionales como de los derechos fundamentales al menos en la parte que interesa sobre la sentencia en su contexto de dogma constitucional. Y esto porque en consideración la fuerza normativa, la validez y eficacia constitucional, así como los derechos fundamentales pues no escapa a la vista que siempre existe la realidad social que lo queramos o no es polivalente y en muchas

de las ocasiones va mucho más rápido que cualquier tipo de normatividad, pues incluso en la mayoría de los casos se requiere de modificaciones para contextualizar las normas constitucionales. Aquí el tema es si las modificaciones deben hacerse por la evolución de la sociedad o si éstas están a disposición de quienes tienen la facultad o potestad de hacerlo y si ello siempre se hace en atención a las condiciones sociales y jurídicas de una sociedad.

Y precisamente a ello atiende el presente capítulo a saber si los mandatos constitucionales una vez valorado todo lo que se comenta, en realidad funcionan como catalizadores de cambio porque legitiman el actuar de los gobernantes en tanto que estos se cumplen a cabalidad, en qué medida se cumplen en su caso o a la inversa si no se cumplen quedando la norma fundante en solo letra muerta lo que hace nugatorio al estado constitucional de derecho.

Son los temas que nos ocuparán en este estudio con relación a las coordenadas principales que hemos trazado, porque son temas intrínsecamente relacionados.

Permítasenos introducirnos pues, al estudio de cada uno de los tópicos propuestos en vía de principio como base para concluir sobre la eficacia normativa y en derechos fundamentales que tiene o no la norma constitucional respecto de los actos en sentido positivo y negativo de las autoridades en el contexto legislativo.

1. La Fuerza Normativa de la Constitución

Los conflictos bélicos que atañen a los movimientos revolucionarios de los Estados Unidos de Norteamérica y Francia del fin del siglo XVIII establecieron un parteaguas, pero sobre todo respecto a la historia de la teoría constitucional.²⁴⁸

Tanto los norteamericanos como los franceses desarrollaron y se decantaron porque se ejerciera la constitución formal y material por medio del constituyente. La finalidad que tuvo esa idea consistió en acabar con la hegemonía política que los sujetaba a la sazón de los tiempos; pero también destruir al *ancient regime* y refundar uno nuevo, respectivamente, es decir, crearon sus propios órdenes jurídicos. Empero, ese movimiento de regeneración constitucional fue diametralmente opuesto en la forma que se llevó a cabo con relación a esos dos países, y con posterioridad a toda América y Europa.²⁴⁹

Por lo que se refiere a los Estados Unidos de Norteamérica, en el nuevo continente americano, se dotó a la Constitución de un valor jurídico de plena supremacía porque estableció postulados sobre una organización formal, así como contenidos esenciales de los principios dogmáticos que enarbolaba. Y es que los enunciados expresos en la norma fundante se consideraron (y hasta la fecha) como vinculantes para los parlamentarios del Poder Legislativo legislador y para el Ejecutivo, y aplicables por el Poder Judicial, muy por encima de la legislación. En este contexto Hamilton llegó a sostener que la constitución Norteamericana:

...contiene ciertas prohibiciones expresas aplicables a la autoridad legislativa. Las limitaciones de esta índole sólo pueden mantenerse en la práctica a través de los tribunales de justicia, cuyo deber ha de ser el declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución. Sin esto, todas las reservas que

²⁴⁸Fioravanti, Maurizio, *Constituzione, Constitución: de la antigüedad hasta nuestros días*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 100 y ss.

²⁴⁹García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 2006, pp. 39 y ss.

se hagan con respecto a determinados derechos o privilegios serán letra muerta (...) Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido (...) La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo, Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la Ley ordinaria, la intención del pueblo, a la intención de sus mandatarios (...) donde la voluntad de la legislatura, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse la última de preferencia a las primeras. Deberán regular sus decisiones por las normas fundamentales antes que por las que no lo son (...) consiguientemente, siempre que determinada ley contravenga la Constitución, los tribunales tendrán el deber de apegarse a la segunda y hacer caso omiso de la primera.²⁵⁰

En el viejo contienen, Europa, a la norma suprema se le asignó un valor limitado o débil, pues se puso más énfasis a parte organización o de forma. Y por su parte al contenido de los dogmas o parte axiológica que debieron ser los aspectos sustanciales, solo se atendían como aspectos programáticos. Esto dio como resultado que el peso del legislador fuera inmenso, por lo que la ley tenía un valor preponderante a tal grado que sin la opinión del legislador o sin estas no podrían aplicarse criterios diferentes por los tribunales. En suma, hegemonía de ley hacia depender el sistema del Legislador.

En virtud de ello, es por lo que el constitucionalismo en Europa, posterior a la primera guerra mundial, invirtió los papeles de las monarquías al racionalizar el poder y sujetando al Ejecutivo frente al Legislativo, extender el reconocimiento de derechos individuales y sociales, desarrollar el control de constitucionalidad de las leyes por los tribunales;²⁵¹

²⁵⁰Hamilton, Alexander, en *The federalist*, número 78, trad. *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, pp, 330 y ss.

²⁵¹Merkine Guetzevicht, Boris, *Modernas Tendencias del Derecho Constitucional*, Trad Sabino Álvarez Gendín, Reus, 2013, pp. XXI y ss.

más sin embargo, esas ideas se detuvieron al tener un aparatoso choque frontal con los totalitarismos y la segunda guerra mundial, por lo que siguieron el derrotero conceptual del valor de la Constitución como norma suprema garantizada por los órganos jurisdiccionales especiales en las postrimerías de la segunda mitad del siglo XX.

Sobre el tópico de la fuerza normativa de la constitución, es obligado referirnos al desarrollo del dogmatismo constitucional Alemán. Un claro ejemplo lo encontramos en las ideas Ferdinand Lasalle, en el años de 1862, quien sostenía que los factores reales de poder regían en el seno de cada sociedad y que eran la fuerza activa, así como eficaz que informa a toda la legislación e instituciones jurídicas de las sociedades en cuestión.²⁵² En ese contexto, la Constitución escrita solamente es una hoja de papel en la que se retoman los intereses de poder existentes en una sociedad respecto de un momento determinado, por lo que aquella no tiene valor ni es duradera pues guarda fiel expresión de las ideas de esos factores reales de poder imperantes en el conglomerado social.

La Constitución de un país es, en esencia, la suma de los factores reales de poder que rigen en él. No tiene sentido lo que en esas hojas de papel se establezca por escrito, si eso que se llama norma suprema no se ajusta a la realidad, a los factores reales y efectivos de poder. En suma, se torna en letra muerta pues.

En concreto, la Constitución expresa las relaciones de poder entre los distintos factores sociales, por ello es necesario hacer la distinción entre la Constitución formal y material, pues en ello estriba plasmar la efectiva atención de lo que es el poder independiente de las fórmulas jurídicas escritas.

Aunque debemos acotar que teóricamente, la nota distintiva de las normas constitucionales está precisamente en su superioridad como aspecto formal en relación a las normas que derivan de ella. Empero, tal distinción no tiene significado práctico en

²⁵²Lasalle Ferdinand *¿Qué es una Constitución?* Ariel, España, 2002, pp. 51 y ss.

el caso de las constituciones flexibles ya que pueden modificarse de la misma manera como lo hace la legislación común, e incluso en el caso de las rígidas se observa que su contenido no impide el desarrollo de una mutación constitucional, es decir, no evita el desenvolvimiento paralelo, para bien o para mal, de un derecho constitucional no escrito.

A ese respecto Hesse con su elocuente claridad nos comenta que:

Extrayendo sus consecuencias, la idea del carácter por sí solo determinante de las relaciones efectivas significa lo siguiente: el presupuesto de la efectividad jurídica, la completa coincidencia entre realidad y norma, es solo un hipotético caso límite. Pues entre la norma, por principio estática y racional, y la realidad fluctuante e irracional, existe una tensión por principio necesaria, imposible de eliminar. Así para este planteamiento constitucional la situación del conflicto existe siempre: la constitución jurídica sucumbe diariamente en sus aspectos esenciales, es decir, en los no puramente técnicos, ante la constitución real. Por tanto, la idea del carácter por sí solo determinante de la constitución real no conduce sino a una negación de la constitución jurídica parafraseando la conocida expresión de Rudolph Sohm podría decirse el Derecho constitucional se encuentra en contradicción con la naturaleza de la Constitución.

Tal negación del Derecho Constitucional contiene, a su vez, la negación del valor de la ciencia del Derecho político como ciencia jurídica. La ciencia del Derecho Político es, como toda ciencia jurídica, ciencia normativa; en eso se diferencia de la sociología política y de la ciencia política como puras ciencias de la realidad. Si las normas de la Constitución no son sino la expresión de relaciones de hecho en continuo cambio, la ciencia de la constitución jurídica tiene que volverse una disciplina sin Derecho a la que no le queda en último término otra tarea que la de constatar y comentar ininterrumpidamente los hechos producidos por la realidad política. La ciencia del derecho político no es, entonces, servicio a un orden estatal justo que debe encontrar cumplimiento sino que recibe la penosa función, indigna de una ciencia, de justificar las relaciones de poder existentes. Pero si hace suya

esa negación del derecho constitucional, si ella misma contempla la constitución real como lo único decisivo, entonces pierde su carácter de ciencia del ser, dejando de distinguirse de la sociología o de la ciencia política.

Esta negación del Derecho Constitucional, así como la negación en ella implícita del valor de la ciencia del Derecho Político como ciencia jurídica, se halla justificada cuando la constitución jurídica no es realmente más que la expresión de la efectiva constelación de fuerzas en un momento dado. Pero carece de fundamento cuando la constitución posee una fuerza propia, aunque sea limitada, motivadora y ordenadora de la vida política. La cuestión de este modo planteada es la de la fuerza normativa de la Constitución. ¿Existe, junto a la fuerza determinante de las relaciones efectivas, de las fuerzas sociales y políticas, una fuerza determinante del Derecho Constitucional? ¿En qué se apoya esta fuerza y hasta dónde alcanza? ¿No es acaso una ficción –que para el jurista constitucional sería, por así decir, una necesidad profesional– pensar que el Derecho determina la marcha de la vida política, mientras que la verdad es que se halla condicionado por fuerzas totalmente distintas? Estas cuestiones surgen muy especialmente en el ámbito de la Constitución porque aquí, a diferencia de otros sectores del ordenamiento jurídico, falta en último término la garantía exterior de la imposición de los mandatos jurídicos. Responder a las mismas supone pronunciarse sobre la idea de la constitución jurídica así como sobre la ciencia del Derecho político como ciencia normativa.²⁵³

Para dar respuesta a todos los cuestionamientos forzosamente se tendrá que vincular al menos tres vertientes posibles: 1. La vinculación de la realidad social y el aspecto político, sin lugar a dudas, con la realidad jurídica establecida en la propia constitución. 2. La consideración de los límites y la posible actuación de la misma constitución como

²⁵³Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Centro de Estudios políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, pp. 77 a 94.

norma jurídica; y 3. Se debe producir el planteamiento en tono a las condicionantes que deben prevalecer para que dicha relación se produzca.²⁵⁴

En el primer aspecto el ordenamiento jurídico establecido en la constitución debe girar en torno a la realidad política o social y apreciarse en una relación mutua donde ninguna puede ser separada, porque dependen de ello una y otra. Hacerlo de otra manera significa que no puede darse una respuesta favorable posible y por tanto el Estado de Derecho tiende a perder su razón de ser porque en pocas palabras impera únicamente la razón de la fuerza. En el segundo, entre la constitución real y la jurídica como dice Hesse parafraseando a Humboldt respecto de un escrito editado por la academia prusiana de las ciencias que versa en torno a las Ideas sobre la constitución del estado, causadas por la nueva constitución francesa:

Ninguna constitución política... puede prosperar a la que la razón fundamente ya desde el principio según plan trazado; solo puede prosperar aquella que surja del enfrentamiento del azar y la razón... A partir del conjunto de la disposición individual presente... surge una consecuencia. Los proyectos que la razón se esfuerza entonces por imponer, reciben... *del objeto mismo al que se dirigen* forma y modificación. Así pueden alcanzar duración resultar útiles. De aquella manera, aunque sean realizados, permanecen estériles para siempre. La razón tiene desde luego la capacidad para conformar la materia existente, pero carece de fuerza para producirla nueva. *Esta fuerza se basa exclusivamente en la naturaleza de las cosas*, la razón verdaderamente sabia las mueve a actuar tratando de orientarlas. Así logra mantenerse modestamente. Las constituciones políticas no pueden injertarse en los hombres como se injertan los árboles. Donde la naturaleza y el tiempo no han trabajado previamente es como si estasen flores con hilo. El primer sol de mediodía las agosta.²⁵⁵

²⁵⁴ Ibidem, p. 80.

²⁵⁵ Ibidem. p. 83.

En el tercer aspecto se distingue la fuerza de la naturaleza de las cosas. Es ahí donde reside su más grande esencia dado que ello permite actuar y sirve como orientación del aspecto normativo de la constitución. A la vez ellos se constituyen como límites pero también las características óptimas de su validez y eficacia en sus aspectos normativos o directivos. Y esto se puede corroborar en dos cuestiones bien definidas: a) Cuando mejor se corresponda el contenido con relación al contexto social mayormente será su fuerza normativa y su aceptación en relación con la gobernabilidad. Si la norma constitucional tiene aspectos sociales como económicos, políticos y se proyecta la situación de la época en que pretende desarrollarse se considerara que es justa y oportuna para la organización que la sociedad requiere; pero además deberá no solo establecer cuestiones técnicas u organizacionales, sino que tendrá que contar con un reconocimiento a probables cambios que deba sufrir con relación a los movimientos sociales o cambios sociales, es decir la constitución debe ir a la par con la evolución de la sociedad y no permanecer estática; y b) la realización óptima del contenido de la Constitución no es solo porque ello este superpuesto en la misma, sino de praxis constitucional. En la medida en que sus postulados se vean voluntariamente desarrollados esa será la forma en que se desarrolle el constitucionalismo como estado de derecho de acuerdo a sus postulados. La cuestión de voluntad es sustancial, como lo dice Hesse lo que se reconoce debe ser:

...respetado incluso en el caso de que tengan que ser sacrificadas algunas ventajas, ventajas lícitas. Quien conscientemente sacrifique algún interés a un mandato constitucional refuerza el respeto a la Constitución, cuidando así de un bien imprescindible para todo Estado y en particular para el democrático. Quien rehúye este sacrificio dilapida en calderilla un capital que supera todas las ventajas alcanzables y que, una vez dilapidado, resulta irrecuperable.²⁵⁶

En otras palabras, la fuerza normativas de la constitución se da en la medida que sus postulados son válidos y eficaces a la luz de la razón y de lo que la sociedad

²⁵⁶ Ibidem, pp. 85, 86 y 87.

considera que es justo. Y en esa medida no habrá discrepancias entre lo que se considera bueno y viable para aplicar en la función de gobernar por quienes representan al pueblo y la sociedad misma. De otro modo se rompe el esquema trazado y por tanto viene la desobediencia civil o un incluso algunas cosas peores.

Sobre el tópico de la eficacia y la validez de la constitución con relación a los derechos fundamentales habremos de ceñirnos en el siguiente apartado.

2. La validez y eficacia de la constitución y los derechos humanos en México.

2.1. A manera de exordio.

Mucho se ha escrito en torno a la constitución de las sociedades y en la forma como determinan hacerlo; en México no es la excepción. Nuestra patria desde que se constituye como un país independiente ante la comunidad internacional, se ha dado un sinnúmero de constituciones que propenden a establecer un orden jurídico que regulen la organización de la sociedad mexicana.

En esa empresa, incluso, México se ha caracterizado por ser pionero en algunos aspectos sustanciales que han servido de referencia hacia otras latitudes y que han dejado huella en el constitucionalismo. Me refiero a los aspectos que le dieron un cariz social a la norma fundante vigente como los derechos de la educación, a la propiedad y los laborales; pero también aquellos aspectos que tienen que ver con el juicio de amparo, aunque ello haya tenido lugar no precisamente al momento de emitirse la constitución, sino que se retoma la idea mucho tiempo después de las normas existentes de la provincia de Yucatán, como parte del Estado Mexicano.

Así pues, se han elaborado diversas constituciones hasta llegar a la que se encuentra en vigor: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917. Consideramos importante hacer notar que las normas fundantes son como válvulas de escape que despresurizan la tensión social de las épocas, y en ellas se estipulan temas

que son ingentes a la sazón, precisamente, de esos tiempos. Y no es ajeno al conocimiento de los constitucionalistas mexicanos y de los estudiosos del derecho constitucional que, por lo que se refiere a la nuestra, es producto de un movimiento social revolucionario que da pie a tomar en cuenta el clamor social; sobre todo con relación al respeto de los derechos humanos y al reparto de la riqueza nacional de manera equitativa, entre otras cosas.

En ese contexto las normas constitucionales se crean para dar solución a la problemática política y jurídica de la sociedad, sin embargo debemos decir que en la mayoría de los casos son los intereses de los grupos, quienes tienen un peso específico dentro de la sociedad, los que prevalecen en la conformación del texto constitucional; es decir, los factores reales de poder a los que alude Ferdinand Lasalle.

En ese derrotero deseamos transitar en la discusión que pondremos a consideración en este punto de este trabajo, pues entendemos la finalidad que se persigue con la puesta en vigor de la norma constitucional, aunque no dista mucho de la realidad en otra latitudes, nos enfocamos a comentar muy someramente la realidad diametralmente opuesta que observamos en el acontecer cotidiano de la cultura jurídica-política con relación a los derechos humanos en México y al texto constitucional. Y en esto porque consideramos que de ahí se deriva la eficacia o ineficacia de la aplicación de las normas constitucionales, así como su validez.

2.2. La Constitución como norma jurídica y política.

Las constituciones formales por antonomasia son instrumentos que tienen un especial relieve en las sociedades contemporáneas. Surgen como contrapeso a la cultura jurídica de los regímenes decimonónicos para sobreponerse a los parámetros de la supremacía de la ley o de la legalidad exacerbada e impuesta por el monopolio estatalista a través del legislador. No sobra decir que el choque entre los paradigmas de la supremacía legal frente a la supremacía constitucional, tiene como punto de partida el verdadero respeto a los derechos humanos, tanto particulares como colectivos por parte del estado. Y es

que es a partir de las constituciones cuando empiezan a establecerse los cánones que hoy conocemos como derechos fundamentales, lo cual tiene su origen en la añeja discusión entre los derechos positivizados y los derechos naturales, pero también la organización del estado.

Desde la concepción de lo que significa constitución Dieter Grimm²⁵⁷ explica el término, con elocuencia y nos dice que el concepto de constitución prístinamente se entendía desde el punto de vista material, es decir de describir el estado de cosa naturales y pasó al lenguaje jurídico para determinar la situación del país, la forma en que éste organiza, y además las características de su territorio y sus habitantes, así como los cambios históricos, las relaciones de poderes, e indiscutiblemente las instituciones jurídicas y políticas. Con esta forma de reorganizarse se hicieron acciones a efecto de limitar la fuerza exorbitante del poder del Estado en aras de la libertad de los gobernados. Esta idea fue penetrando paulatinamente a partir de la mitad del siglo XVIII y era enarbolada en la corriente del derecho natural. Con posterioridad, fueron las revoluciones... de finales del siglo XVIII en Norteamérica y Francia, por lo que se pudo abolir dinastía hereditaria de los monarcas y se erigió una nueva ideología constitucional con base en la planificación racional y la determinación escrita del derecho.

La constitución como norma positiva tiene el objeto de establecer la realidad social, pero desde un punto de vista diferente al de la ley o legalidad. Va más allá de la simple regulación, pues en ella se disponen normas distintas como especies de valores a los que se debe sujetar la sociedad en su organización. Por esto la norma fundante debe considerarse en vía de principio, como norma que prevalece y que sirve como guía para su observancia; sin embargo, esa norma por sí sola no puede hacerse efectiva y precisamente ahí debemos hacer énfasis. La norma constitucional requiere de un consenso entre la clase política gobernante y los gobernados, no solo para su creación sino también para su cumplimiento efectivo.

²⁵⁷ Grimm, Dieter, *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid, 2006, pp. 27 y 28.

Pero como todos sabemos, dados los acontecimientos históricos, las normas constitucionales se erigieron también como una forma de poner límites al poder del Estado. Esto en razón de que éste es una ficción institucionalizada y que se representa y dirige por los individuos que gobiernan. En ese sentido, el poder de quienes representan a la fuerza institucionalizada, es ilimitada dada la voluntad de quienes la detentan. Y precisamente por ello es por lo que se erigieron valladares que contrarrestan el poder político y legal.

No hay que dejar de observar que independientemente de que la organización se lleva a cabo a través del formalismo, a la par subyace la realidad social que en paralelo sigue en vigor y en vía de principio ello está supeditado a lo que la norma positivizada y aceptada dice, siempre que ello esté en debida coordinación y estrecha relación con la fuerza viva del contexto social, es decir que se cumpla con todo lo que en ella se expresa.

En ese orden de ideas es por lo que se tiene que hacer una distinción entre la norma constitucional de carácter formal y material.

Por Constitución formal puede entenderse, junto con Mortati, “el complejo de normas diferenciadas de las otras por vía de contraseñas exteriores, y formando de ese modo un todo unitario, independientemente de su contenido”. Convencionalmente, puede decirse que tales contraseñas exteriores consisten, de manera fundamental, en el procedimiento dificultado de reforma y en la suprallegalidad de la Constitución.

El término de Constitución material tiene diversos significados. Para efectos de este trabajo, se entiende como el conjunto de fuerzas sociales y espirituales que operan dentro del Estado y que confluyen en la creación de la Constitución formal.

Las fuerzas dominantes dentro del Estado, al crear la Constitución escrita o formal, buscan consolidar, estabilizar y prolongar su dominio, creando un equilibrio entre ellas; un equilibrio que pasa por el reconocimiento de derechos para todos los habitantes, inclusive para las minorías que no han concurrido en la formación de la Constitución o que no lo han hecho en igualdad de condiciones que las fuerza dominantes.

Entre ambos conceptos de Constitución no existe, ni mucho menos, una relación de oposición, sino que una deriva de la otra, es decir, la Constitución formal es la declaración solemne, la forma escrita, puntualizada y formalizada –como su nombre lo indica– de las condiciones que conforman ese entramado de fuerzas que se ha llamado Constitución Material.²⁵⁸

Si bien se entiende que la constitución como tal es una norma que rige la vida de la sociedad, no menos cierto es que esta se contempla como una especie de pacto que tiene jerarquía de norma suprema, que al momento de ser aceptada se torna como la norma fundante a la que todos deben sujetarse: gobernantes y gobernados, y es esto lo que genera identidad, legitimidad y seguridad, si es que se aplica por igual; pero sobre todo quienes gobiernan, dado el diferenciado estatus que existe entre ellos. Sin embargo, el problema de que su aplicación no sea de manera regular, es lo que a la postre permite el resquebrajamiento del sistema u orden jurídico al que llamamos estructura constitucional.

Así pues, en su carácter ambivalente, la Constitución tiene un aspecto jurídico normativo, y así debe ser entendida como las reglas que establecen y organizan el estado con el fin de que perviva la armonía dentro de la sociedad y a la vez darse vida a las otras normas secundarias que deben estar en concordancia con ella; por otro lado, en su aspecto político, no se debe dejar de lado que esas reglas sirven de parámetro y seguridad jurídica, en tanto que cumplen con los postulados de los acuerdos y consensos a que se

²⁵⁸ Carbonell, Miguel, Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 137.

han sometido sus actores principales. Y precisamente esto, hace que la constitución a la vez jurídica esté impregnada de aspectos políticos que como pacto sustentan la supremacía de la constitución, pero al momento que se incumple por uno de sus actores: las autoridades, el acuerdo queda vacío de contenido, pues dejan de tener vigencia y aplicabilidad las razones por las cuales se organiza o erige una sociedad por medio de una constitución.

2.3. Los derechos humanos en la Constitución como fundamentales.

Hablar de derechos humanos es hacer alusión a una serie de principios intrínsecos e ineludibles del hombre para llevar a cabo la vida en sociedad, de tal modo que al tocar el tema nos colocamos frente a la versatilidad que esto encierra.

El término derechos fundamentales, “droits fondamentaux”, aparece en Francia hacia el año 1770 en el marco del movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789.²⁵⁹

Los movimientos sociales a lo largo de Europa tuvieron alcances hasta el Occidente, trayendo como origen el reconocimiento de los derechos humanos incorporados a la Carta Magna de los Estados Unidos de América, a través de la declaración de derechos (Bill of Rights), las cuales consistieron en 10 enmiendas a la Constitución con un inicio de vigencia a partir del 15 de diciembre de 1791 y a muchas otras que siguieron esos pasos ilustrados por el liberalismo.

En ella podemos encontrar derechos para ciudadanos y no ciudadanos que residen dentro de aquel país, las cuales garantizan la libertad de expresión, de religión, de prensa, derecho a portar armas, el derecho de reunión, el derecho de presentar demandas al

²⁵⁹Pérez, Antonio, Los Derechos Fundamentales, Octava Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2004, p. 29.

gobierno y varios derechos individuales sobre aspectos procesales y de procedimientos criminales.

Cabe mencionar la importancia de tales hechos en la historia del hombre, puesto que finaliza lo que se conoce como primer modernidad para dar paso a la segunda modernidad donde se reconoce y garantizan los derechos humanos al estatuirse dentro de las constituciones formales.

El gran desafío impera en avalar, a todos los ciudadanos, el respeto de los derechos otorgados. En este punto nos podemos hacer una pregunta ¿En qué radica la importancia que los derechos fundamentales estén contenidos en la Constitución? Recordemos que desde los tiempos más remotos la Constitución se ha regido bajo el principio de la supremacía, trayendo consigo la idea de que nadie ni nada se encuentra por encima de ella. Este principio viene a ser una especie de contrapeso antagónico al de la supremacía de la ley. Ello tiene su razón de ser, a consecuencia de que es más fácil modificar la ley y transgredirla impidiendo la aplicación a plenitud de los derechos consustanciales al hombre lo que es distinto en el régimen constitucional. La supremacía de la ley tiene como consecuencia de que operaba en todo su esplendor la decisión imperativa del legislador como digno representante de la clase burguesa, dada la creación monopólica estatalista de la ley y con la cual solo la interpretación de la legislación por parte del legislador es la que priva.

En efecto el postulado del positivismo jurídico clásico es el principio de legalidad formal, o, si se quiere, de mera legalidad, como metanorma de reconocimiento de las normas vigentes. Conforme a él, una norma jurídica, cualquiera que sea su contenido, existe y es válida en virtud, únicamente, de las formas de su producción. Como sabemos, la afirmación de este postulado provocó un radical cambio de paradigma respecto del derecho premoderno: la separación entre derecho y moral, es decir, entre validez y justicia, como consecuencia del carácter totalmente artificial y convencional del derecho existente.

El constitucionalismo, tal como resulta de la positivización de los derechos fundamentales como límites y vínculos sustanciales a la legislación positiva, corresponde a una segunda revolución en la naturaleza del derecho que se traduce en una alteración interna del paradigma positivista clásico. Si la primera revolución se expresó mediante la afirmación de la omnipotencia del legislador, es decir, del principio de mera legalidad (o de legalidad formal) como norma de reconocimiento de la existencia de las normas, esta segunda revolución se ha realizado con la afirmación del que podemos llamar principio de estricta legalidad (o de legalidad sustancial). O sea, con el sometimiento también de la ley a vínculos ya no solo formales sino sustanciales impuestos por los principios y los derechos fundamentales contenidos en las constituciones.

En efecto, en un ordenamiento dotado de Constitución rígida, para que una norma sea válida además de vigente no basta que haya sido emanada con las formas predispuestas para su producción, sino que es también necesario que sus contenidos sustanciales respeten los principios y los derechos fundamentales establecidos en la Constitución.²⁶⁰

Pero más allá del hecho de que se establezcan los derechos fundamentales en la constitución como valladares que tienen la función de detener o controlar el poder de quien detenta la fuerza del estado, que en sí y en vía de principio es el fin específico inmediato, se debe tomar en consideración que su reconocimiento en estas normas pone como eje central del constitucionalismo al hombre y a sus derechos, lo cual hoy conocemos como derechos fundamentales. Y en ese orden de ideas ¿qué es lo que define a los derechos del hombre para ser considerados como fundamentales? O en otras palabras como dice Luigi Ferrajoli: ¿Cuál es el fundamento de los derechos fundamentales?

²⁶⁰Ferrajoli, Luigi, Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales, Segunda Edición, Editorial Trotta, Madrid, 2005, pp. 52 y 53.

La explicación que el autor nos otorga la desarrolla a través de cuatro teorías en las que el sustrato de los derechos la sustenta en los nexos axiológicos que, desde el punto de vista ético político, pueden estos satisfacer; es decir, identifica que los derechos del hombre precisamente deben ser fundamentales por los valores intrínsecos que representa la condición humana pero no solo por ello sino porque esos derechos cumplen un objetivo como medio-fin. Las teorías a que se refiere son: a) el nexo de los derechos fundamentales e igualdad; b) el nexo entre derechos fundamentales y democracia; c) el nexo entre derechos fundamentales y paz; y d) el papel de los derechos fundamentales como leyes del más débil. Y esto último lo resume diciendo:

Dicho nexo consiste, creo, en la relación de racionalidad que liga medios a fines, o sea, en la adecuación, relativamente verificable en el plano empírico de una determinada conducta, técnica o artificio institucional respecto a los objetivos prefijados. El fundamento axiológico de los derechos fundamentales diremos, por tanto, que no residen en ellos mismos, es decir, según su definición, en su forma universal, sino en los fines para cuya obtención dicha forma es un medio necesario aunque, obviamente, por sí solo insuficiente. Estos fines son, justamente, aquellos a los que se refieren mis cuatro criterios: la igualdad, en las expectativas asumidas axiológicamente como fundamentales como los derechos a la vida, a algunas libertades y a la autodeterminación civil y política; la democracia, resultante, en sus distintas dimensiones, de la realización de la igualdad en otros tantos tipos de derechos; la paz, o sea, la pacífica convivencia proveniente, según el paradigma kantiano, de la convivencia entre los derechos fundamentales de cada uno y los de todos; la tutela del débil frente al abuso del más fuerte, que aquellos pueden impedir o, en todo caso, limitar. Es en estos fines donde residen los valores, y es en la voluntad de realizarlos, donde intervienen las opciones ético políticas, ajenas, en cambio a las definiciones teóricas y las tesis dogmáticas por lo que, como se verá, lo que el relativismo y el diferencialismo cultural deberían cuestionar no es el universalismo de los derechos, sino los valores concretos –la vida, la igual dignidad

de las personas, la paz y a democracia- que gracias a su forma universal, queremos realizar y que no resultan realizables sin tal forma.²⁶¹

2.4. La validez y eficacia de la norma constitucional.

Diversos sistemas constitucionales existen en el globo terráqueo. En algunos su regulación deriva de un orden constitucional formal o bien de un orden constitucional material o simplemente legislativo. Encontrar la validez y eficacia de la norma fundante se correlaciona con la posición que tiene la misma respecto del orden jurídico; y en la apertura o simetría que se tiene con la realidad social coexistente.

Al hablarse de validez de la constitución puede decirse que ésta está supeditada a que los postulados que de la misma se desarrollen directamente por otras normas secundarias hasta las normas individualizadas. Es decir, la validez de la norma fundante, como fuente primigenia, estriba en que de ella se deriven, conforme a los procedimientos que describe, nuevas normas con distinto grados en el orden jerárquico normativo de manera que hagan efectivo el cumplimiento de la positividad de sus postulados.²⁶²

En teoría si buscamos la fuente que determine la validez de la constitución desde el punto de vista jurídico-positivo, pues no vamos a encontrar referencia alguna en relación de que otra norma jurídica se deriva la propia norma suprema, porque ese aspecto solo lo vamos a encontrar en el consenso político. Debemos decir en este sentido, que la validez de la constitución gira en derredor de los postulados que ella misma enarbola, es decir, de su contenido; en otras palabras, gravita sobre el eje de las disposiciones que contiene, y tienen fuerza vinculatoria dado que ello es precisamente el clamor de la generalidad de las fuerzas que deciden como desean organizarse.

²⁶¹ Ibidem. pp. 317 y 318.

²⁶² Sánchez, Enrique, Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 13

Las demás normas que de ella se derivan, precisamente fungen como catalizadores que le dan validez a la constitución en tanto que estas desarrollan aspectos que la misma deja para su regulación. Y son estas reglas secundarias las que en conjunto con su fuente forman el ordenamiento jurídico, es decir el sistema que rige para la sociedad determinada. De ahí que en la medida que se cumplen dan vida y validez a la misma constitución porque ponen en práctica lo que ésta mandata.

Por otro lado, se diferencia la eficacia de la validez, aunque creemos que son dos cuestiones que van tomadas de la mano, en la forma de enfoque por su desenvolvimiento.

Por cuanto a la eficacia constitucional, ésta se sitúa en el hecho de que se cumplen en su totalidad los postulados que directamente se establecen en la norma suprema; precisamente en el desarrollo y aplicación de las normas secundarias. Primero por su positivización en el grado que ocupan en el orden jerárquico, y luego en torno a su aplicación y ejecución hasta individualizar la norma última. En todo caso las normas son las que otorgan facultades y competencias a las autoridades, las cuales, dado el cumplimiento del principio de legalidad y de seguridad jurídica, pues tiene que observarlo de manera literal. Y esto, es paradigma de un precepto constitucional, como signo inequívoco de los estados de derecho democráticos.²⁶³

En otras palabras y en ese orden de ideas, el mismo autor en su libro de Derecho Constitucional, nos explica que:

En cada sociedad el contenido normativo es determinado por los valores sociales y políticos predominantes que son síntesis de la dinámica en que los grupos más vigorosos hacen prevalecer sus intereses e ideologías. A este fenómeno se debe que una sociedad donde resaltan los valores religiosos impulsados por los grupos sociales más vigorosos, políticamente presente una organización teocrática y el

²⁶³ Cfr. Íbidem, p. 13.

contenido del sistema jurídico, necesariamente, atenderá a esa ideología. Si los grupos más vigorosos pugnan por una ideología liberal-individualista, entonces.

La estructura política y jurídica responderá a esas características, y si optan por un sistema en que no se permita la aprobación privada de los medios de producción, la respuesta de la política y del derecho será un estado y un sistema jurídico marxistas.

El examen de los órdenes normativos permite observar que es variable el contenido ideológico de las normas que integran cada uno. En el caso de la constituyente resulta más acentuado el contenido ideológico ya que una de las características de esa clase de normas es que establece los principios políticos de la sociedad e que se produce. Las normas constituidas, al cumplir su función de positivizar a la constituyente, participan en menor medida del contenido político de aquella.

La relación entre la normatividad y la realidad permite explicar las causas de la eficacia ineficacia de un sistema jurídico. Es eficaz cuando la norma constituyente se positiviza, y este fenómeno se produce cuando las normas constituidas la positivizan, relación que se explica en el ámbito jurídico pero siempre será necesario tomar en cuenta los factores culturales de la población, sobre todo los valores sociales predominantes y los nexos que guardan con el contenido normativo del sistema. En los estados donde los valores sociales y políticos predominantes responden a lo que quiere el mayor números de individuos y de grupos, el orden normativo dispondrá de mayor eficacia; por el contrario, cuando eso valores son producto del querer de un reducido número de personas o de grupos, no habrá eficacia o existirá en menor grado, porque la población no tendrá interés en que se aplique un contenido ideológico con el que no se identifica. No perdamos de vista que, a fin de cuentas, quien produce la norma constituyente y las constituidas, quien logra su validez y quien participa en el proceso de

positivización, es la población; seres humanos concretos que formulan juicios de valor sobre las ideas políticas y sobre el contenido de sus normas jurídicas.²⁶⁴

Así pues, no cabe duda de que del sustrato ambivalente de la constitución, en su aspecto jurídico y político, se deriva la validez y eficacia de la norma. Y precisamente es ahí donde surge, como lo hace notar Bobbio²⁶⁵ en su libro el futuro de la democracia, la pregunta: ¿tenemos un gobierno de hombres o de leyes? Y la respuesta que nosotros consideramos, aun cuando existen normas jurídicas, que es loable regirse por leyes definitivamente, ya que se da certeza al actuar de los gobiernos; sin embargo, no podemos dejar de lado la premisa de que las normas son creadas por el hombre y este tiene voluntad propia, así como intereses diversos. De ahí que consideremos que las normas de cualquier tipo que fueren, estarán supeditadas siempre a la voluntad o razón de lo que los hombres piensan es el significado del derecho. Si bien es cierto entre más personas piensen igual sobre el tópico, mayor será el grado de aplicación de las normas y la observancia de lo que denominamos por estado de derecho constitucional. En esa tesitura, sin duda alguna, tenemos gobierno de leyes y hombres, pero a este lo forman los hombres de acuerdo a la cultura, idiosincrasia y forma de ver al derecho a través de las leyes que se autoimpongan.

3. La omisión legislativa. Distinción conceptual y modalidades.

Para adentrarnos al tema de la falta de regulación por omisión legislativa en el ámbito de la justicia administrativa en Sinaloa, debemos primero hacer un bosquejo sobre el tópico que pretendemos plantear en este pasaje. Y por ello debemos primero dilucidar qué se entiende por omisión legislativa, a partir de un presupuesto básico: la supremacía de la constitución.

²⁶⁴ Sánchez, Enrique, Derecho Constitucional, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pp. 134 y 135.

²⁶⁵ Bobbio, Norberto, *El Futuro de la Democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, pp. 167 a 189.

La supremacía de la constitución deviene de la confrontación de la legalidad, como ya lo hemos dicho aquí en este trabajo. De igual manera como se sabe todos los estados tienen a partir de una constitución, erigida por el constituyente, una organización más ad hoc a lo que la sociedad pretende, y es a partir de ella que el entramado constitucional, el sistema, da un orden jurídico para poder vivir en un estado de derecho.

Estas ideas surgen a partir de que por encima de la constitución no puede haber nada y todo debe surgir de ella misma. La concepción se desarrolla en el pensamiento democrático de los regímenes contemporáneos y es aceptado por los postulados que enarbola. Con ello se entronizan principios tales como la constitucionalidad, seguridad jurídica, división de poderes, los valores fundamentales del individuo como persona (derechos humanos), etc.

Las ideas de Jonh Lock y Montesquieu son la base con lo que se quitó poder al monarca, precisamente porque debía reestablecerse un nuevo modelo constitucional en el que se dieran los pesos y contrapesos de los poderes; aunque dista mucho del sistema con el que contamos ahora porque no es la ley la que prevalece sino que todo se basa sobre si los actos son apegados a la constitución, incluso la misma ley; con ello sí debemos decir que es la piedra angular de origen y del que surgen los nuevos modelos constitucionales.

Los nuevos modelos de estado de derecho constitucional tienen la característica que en su mayoría cuentan con un documento escrito formal que establece las bases organizacionales del estado, y en vía de principio como se estipuló en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la que se precisa que todo estado que tenga división de poderes y derechos humanos cuenta con una constitución. Precisamente ese documento es en el que se reúnen todas las aspiraciones de una sociedad que pretende ser organizada conforme a los cánones universales de la concepción del estado constitucional de derecho y los derechos del ser humanos.

El punto de partida, una vez realizada la constitución es ella misma y todo por cuanto este escrito en ella debe ser obedecido. Y ello tiene su sustento en que la constitución se convierte en una especie de contrato social utilizando la metáfora de Rousseau en el cual:

...los hombres llegados al punto en que los obstáculos que impiden su conservación en el estado natural, superan las fuerzas que cada individuo puede emplear para mantenerse en él. Entonces este estado primitivo no puede subsistir, y el género humano perecería sino cambiaba su manera de ser.

Ahora bien, como los hombres no pueden engendrar nuevas fuerzas, sino solamente unir y dirigir las que existen, no tienen otro medio de conservación que el de formar por agregación una suma de fuerzas capaz de sobrepasar la resistencia, de ponerlas en juego con un solo fin y de hacerlas obrar unidas y de conformidad.

Esta suma de fuerzas no puede nacer sino del concurso de muchos; pero, constituyendo la fuerza y la libertad de cada hombre los principales instrumentos para su conservación, ¿cómo podría comprometerlos sin perjudicarse y sin descuidar sus obligaciones que tiene para consigo mismo? Esta dificultad, concretándola a mi objeto, puede enunciarse en los siguientes términos:

Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes. Tal es el problema fundamental cuya solución da el contrato social.²⁶⁶

De ahí que en aras de cumplir con el pacto social debe acatarse por cada uno de los asociados. Es en esta idea donde surge el estado conjuntamente con la diversa de la representación, es decir gobernantes y gobernados quienes están obviamente sujetos a

²⁶⁶ Rousseau, Juan Jacobo, *El Contrato Social*, Grupo Editorial Tomo, México, 2003, pp. 21 y 22.

las cláusulas del contrato hoy en día llamado constitución, so pena de que quienes las infrinjan se hagan acreedores a las responsabilidades que ella misma fija.

Pues bien, de esta analogía sacamos en conclusión que los mandatos constitucionales deben ser cumplimentados por todos; sin embargo, dada la historia del surgimiento del constitucionalismo, la norma suprema tiene su razón de ser más que en contener directrices dirigidas a la población en general estar orientadas al cumplimiento del estado que está representado por los gobernantes. De ahí que todos los parámetros que se disponen en ella tengan que ser cumplidas por quienes detentan el poder con el objeto de que ello limite su actuar como sujeto pasivo regulado por la norma en tanto que sirve como contrapeso para el desarrollo de sus actividades que, por lo demás, siempre tienen que desarrollarse en beneficio de la población a la que se debe. No por nada en las constituciones se estipula que el poder soberano reside en el pueblo, quien decide como darse su propia forma de organización y gobierno.

No obstante operar esta cláusula específica en la constitución como muchas otras, aun en los gobiernos democráticos existen ciertos paradigmas de control constitucional tanto para aquellos supuestos de acción como para la omisión de los gobernantes.

Así por ejemplo como lo bien lo menciona Martínez Sánchez:²⁶⁷

A partir del surgimiento de los sistemas constitucionales contemporáneos y más propiamente, de la aparición de constituciones escritas que regulaban la organización estatal, se puede afirmar que cuando la actuación gubernamental no se ceñía a las prescripciones de la norma fundamental, se estaba en presencia de actuaciones inconstitucionales; es decir, que estaban alejadas de los parámetros prescritos por el órgano constituyente que representaba el pueblo en ejercicio de su soberanía.

²⁶⁷ Martínez Sánchez, León Javier, *La inconstitucionalidad por Omisión Legislativa*, Editorial Porrúa, México. 2007, p. 31 y 32

Más aún, se puede hablar de que pueden existir acciones anticonstitucionales cuando la actividad del ente gubernamental no solo se separa de la norma fundamental, sino que atenta contra el espíritu que la creó...

La norma fundamental es entonces un marco de referencia sobre el cual debe desenvolverse el órgano estatal a través de sus representantes. Para el caso mexicano es clásica división que se realiza de la constitución para su estudio. Una parte dogmática que generalmente está contenida en el apartado de garantías individuales (derechos fundamentales) en los primeros 29 artículos y otra parte denominada orgánica en los artículos restantes en donde se describe la manera en la que está conformado el Estado en su acepción también clásica de territorio, población y gobierno. La misma Constitución representa un límite de actuación de la autoridad, no puede ni debe hacer nada ésta que no esté prescrito en ese ordenamiento legal, (Constitucional). No puede ni debe hacer nada para lo que no se encuentre expresamente facultada según lo prescribe tácitamente el artículo 16 constitucional, (en correlación con el artículo 124 de la misma norma suprema) a diferencia del pueblo a quien tácitamente se le permite hacer o dejar de hacer todo aquello que la ley no prohíba. La norma constitucional es luego entonces, por sí misma, un medio de control constitucional.

Nuestra Constitución cuenta además con una serie de postulados que representan aspiraciones programáticas o bien que derivan en trabajo a desarrollar por el legislador ordinario con el propósito de hacer efectivos los derechos apostados en la Ley Fundamental.

Aquí el tema central estriba en tanto que la constitución establecidas son mandatos optimizados las autoridades tienen la obligación de cumplimentarlas apegándose estrictamente a lo que ella dispone, y esto se puede dar en dos vertientes los actos que realice no los contravenga en sus actuaciones ni tampoco puede dejar de hacer algo que la misma constitución expresamente le ordena; es decir, tanto en el hacer como el no hacer debe apegarse a los parámetros constitucionales. El problema deviene cuando en

el hacer contraviene una norma de la constitución se sabe que son actos inconstitucionales, pero cuando la autoridad realiza una omisión, es decir no hace algo que la misma constitución le mandata, sobre todo cuando de actos legislativos se trata si se consideran inconstitucionales. Y siguiendo la base de que todo por cuanto establece la constitución es obligatorio para las autoridades, luego entonces esas omisiones son inconstitucionales porque en primera contradicen a la constitución y en segunda porque violentan los derechos fundamentales de seguridad jurídica.

Al tópico de no realizar los mandatos de la constitución por omisión ya sea voluntaria o por erro, es decir que alguna autoridad no realice sus funciones de acuerdo a la misma norma suprema, se ha considerado que proyecta un efecto de omisión de inconstitucionalidad y este tópico bien puede darse en algunos de los tres poderes de los que para su ejercicio se ha dividido el poder político y jurídico de un Estado. Ante este escenario, debemos entender en sentido genérico que se puede entender por omisión de inconstitucionalidad aquello que en palabras de Cabanellas retoma Rangel Castro, cuando no dice que:

la omisión es la falta del que ha dejado de hacer algo conveniente, obligatorio o necesario en relación a alguna cosa, y respecto de la omisión de deberes dice que el incumplimiento de los deberes activos impuestos a las autoridades, origina, por la abstención, la responsabilidad de las mismas cuando han de actuar de oficio y también si desatienden los justificados requerimientos de los particulares o actúan sin celo o con malicioso retraso.²⁶⁸

Sin embargo, no obstante del aspecto genérico por tratarse de omisión de actuaciones que pueden realizar las autoridades cualesquiera que fueren ellas, siempre y cuando sea de las que están creadas jurídicamente desde la constitución misma y atribuyéndola facultades expresas, quizás el signo distintivo estriba en que al no realizar la actividad que la misma constitución le mandata, pues es lógico pensar que de ahí deviene la

²⁶⁸ Castro, Rangel, Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México, Editorial Porrúa-IMDPC, México, 2009, p. 25.

inconstitucionalidad por omisión, a diferencia de la inconstitucionalidad por acción, pues en este caso sería a la inversa dado que el actuar de la autoridad es el que resulta contrapuesto a los mandatos constitucionales, esto que el hacer contradiga en *strictu sensu* o *latu sensu* lo que la misma constitución expresa que las autoridades pueden o deben hacer. Y esto último bien puede también derivarse de la errónea aplicación de las normas secundarias que dan pie a la transgresión del principio de legalidad, en cuyo caso tiene asidero en los diversos artículos 14 y 16, de los cuales se deriva asimismo, el principio de seguridad jurídica.

Así pues para nosotros la inconstitucionalidad por omisión consiste en la falta de realización de un mandato constitucional que alguno de los poderes, órganos autónomos o cualesquier autoridad no realiza, ya sea por descuido o de manera consiente, en tanto que ello está dispuesto por la misma es obligatorio, pues el efecto inmediato que produce estriba en que sus postulados y contenidos esenciales no tendrían eficacia dada su no aplicación material, y por tanto ello devendría en una contrariedad de manera directa hacia la norma suprema.

En ese sentido, deviene inconcuso que, atendiendo el poder que deje de realizar los mandatos optimizados, puede acaecer distintas formas de omisión. Así pues, puede haber inconstitucionalidad por omisión tanto de naturaleza administrativa, como judicial y legislativa.²⁶⁹ Así en el primero de los casos puede darse siempre que el presidente o alguno de sus órganos de la administración pública centralizada o paraestatal, no cumplan con los postulados de la constitución al ser omisos. En el segundo, podría decirse que al ser el poder judicial el encargado de impartir justicia a los justiciables, porque siempre se ha sabido que un mandato de obligación se constriñe a la aplicación estricta de la impartición de justicia pronta y expedita, luego entonces en ese tenor al no llevarla a cabo los órganos jurisdiccionales, pues entonces eso deviene en una omisión que transgrede de manera directa a la constitución y al ser omiso el órgano ese actuar deviene en una inconstitucionalidad. Y en el último caso, al igual que los otros poderes

²⁶⁹ Ibidem, pp. 27 a 31.

también el legislativo no es la excepción, porque las formas de omisión son más nítidas y se presentan en la falta de realizar los procesos legislativos cuando la constitución específicamente establezca sobre las materias a legislar y aquél no lo hace o bien aun cuando lo haga lo realiza de manera deficiente o parcial con relación a un derecho fundamental o simplemente un contenido de la constitución.

Pero para los efectos de este trabajo el tema que interesa es la omisión legislativa. En torno a él, la doctrina nos dice que se trata de una:

...especie del género omisión normativa, es decir, la falta o ausencia de creación de normas jurídicas, en la que puede incurrir no solo el legislador sino incluso otros órganos del Estado, como el ejecutivo que no emite un reglamento que torne plenamente eficaz una ley. Sin embargo, en el discurso cotidiano cuando se hace referencia a la inconstitucionalidad por omisión se entiende a la inactividad del legislador que vulnera la constitución.²⁷⁰

Y en cuanto a ella se determina por tres elementos sustanciales: a) la falta de voluntad del congreso para legislar; b) la existencia de un mandato expreso en la constitución que obligue al congreso a legislar; y c) los efectos de ineficacia en torno al mandato constitucional.²⁷¹

Al respecto de este tópico Edgar Carpio y Gerardo Eto,²⁷² nos comentan sobre los tipos de omisiones por parte de las autoridades puede haber, y las clasifican de la siguiente manera:

²⁷⁰ Baez Silva, Carlos, *La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa en México*, Editorial Porrúa-IMDPC, México, 2009, p. 33.

²⁷¹ Idem.

²⁷² Carpio Marcos, Edgar y Ortiz Eto, Cruz, *El control de las Omisiones Constitucionales e Ilegales en el Derecho Comparado, (Reflexiones a propósito del Caso Peruano)*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., Colección Constitucionalismo y Derecho Público, Estudios, 2004, México, pp. 25 a 30.

A) Inconstitucionalidad Material y Formal: Tradicionalmente la doctrina distingue una primera clasificación relacionada a la inconstitucionalidad material y formal. Esta dicotomía se presenta de acuerdo a la mácula o al defecto, según sea su origen. Así, una inconstitucionalidad material traduce vicios sustantivos respecto al contenido de la ley o acto legislativo, generando con ello un conflicto con los principios constitucionales que encarna una norma. La inconstitucionalidad formal expresa vicios de forma como consecuencia de los defectos en la elaboración del acto legislativo, según sea por la inobservancia de las reglas de orden técnico, procedimental o por la violación de las reglas de competencia. En la ley preñada de inconstitucionalidad material acusa no solo contradicciones con la norma constitucional, sino que puede surgir por el desvío o el exceso del órgano legislativo; una inconstitucionalidad formal se manifiesta cuando una norma constitucional exige determinados trámites formales para que adquiera fuerza obligatoria una ley, disposición o acto con fuerza de ley, está estableciendo, nada menos que el cause de una fuente de derecho, esto es, la vía para que pueda nacer una norma jurídica. De allí que la infracción en su tramitación puede hacerse valer en el procedimiento de inconstitucionalidad por la forma. En consecuencia, la inconstitucionalidad formal supone solo vicios en sus presupuestos de elaboración o formación. B.) Inconstitucionalidad por acción o por omisión. Este tipo de inconstitucionalidad reviste una importancia fundamental. La primera es harto conocida por los mecanismos que existen en contra de ella. La inconstitucionalidad por acción es el acto legislativo positivo del legislador o de cualquier otro órgano estatal que menoscaba la ley fundamental. Su violación puede ser por cualesquiera de sus elementos: ora de forma, ore de fondo; es, pues, la llamada inconstitucionalidad positiva y rápida de ser fulminada, según sea el mecanismo de jurisdicción constitucional difuso o concentrado. La inconstitucionalidad por omisión, en cambio, es la que resulta por el silencio o la inercia de cualquier órgano de poder, el cual deja de hacer o de practicar un mandamiento expreso por la Constitución en un cierto tiempo razonable, ocasionando con ello perjuicio, expandiendo un efecto dañino a todas las personas que podrían invocar en su favor la norma constitucional aún no

reglamentada por el legislador, es la inconstitucionalidad negativa... C) Inconstitucionalidad Total o Parcial. Esta clasificación aunque sutil es por todos conocida y no merece mayor explicación. La distinción supone que puede afectar todo o un acto o apenas un parte, sea esta una norma o un conjunto de normas. La razón práctica de esta distinción es, en principio, de observación de los actos jurídicos que preside a la interpretación si es conforme o no a la Ley Mayor. Se trata, en consecuencia de si la norma objeto de un examen de constitucionalidad es solo de alguna parte escrituraria, texto, precepto, artículo, inciso, o acaso de todo el universo de las normas en cuestión. D) Inconstitucionalidad Originaria y Sobreviniente. En los últimos años se ha planteado esta nueva distinción, aunque es bueno aclarar inmediatamente que, este tipo de inconstitucionalidad depende fundamentalmente del propio sistema jurídico adoptado. En buena cuenta la separación entre la inconstitucionalidad originaria y la sobrevenida concierne, en principio, a diverso momento de edición de las normas constitucionales. Si en la vigencia de cierta norma constitucional se mite un acto (o un comportamiento omisivo) que la viola, será inconstitucionalidad originaria. Si una nueva norma constitucional surge y dispone lo contrario de una ley o un acto precedente, será inconstitucionalidad sobrevenida. Hay quienes han planteado que esta situación, más que un asunto de control de constitucionalidad, debe ser considerado, por sus implicaciones en el ámbito del derecho intemporal, Aunque no se deja de tener razón, en la medida que la inconstitucionalidad sobrevenida importa una derogación del derecho anterior a ella incompatible. E). Inconstitucionalidad de normas constitucionales. Esta tipología fue desarrollada a inicios de los años cincuenta por el profesor Otto Bachof, cuyo título original del alemán es *Verfassungswidrige Verfassungsnormen?* Aunque puede resultar aparentemente paradójico, se ha planteado esta cuestión de que si determinadas normas que forman parte del mismo texto unitario y no obstante tener o reputárseles a todas la misma fuente de origen, algunas podrían revestir una inconstitucionalidad en relación al resto de las normas. Este fenómeno, en principio, solo habría de ocurrir en las constituciones rígidas que prevén determinados mecanismos especiales de reforma, a fin de que el poder constituyente derivado enmiende o reforme las

cláusulas establecidas por el constituyente originario. Hay veces que, en el estamento histórico de sus autores, imponen límites materiales expuestos para los futuros reformadores del texto. En consecuencia, nos encontramos frente a cláusulas de naturaleza pétrea o de garantía de eternidad que limitan el poder de reforma de los congresos constituyentes. Un ejemplo clásico de los límites materiales de revisión, cuya prohibición existe en el derecho comparado, es la imposibilidad de enmienda de las cláusulas que proclaman sempiternamente *la forma republicana de gobierno...* Resulta o puede ser comprensible que este tipo de normas pétreas, inmodificables, hayan sido previstas con buena intención del Constituyente Originario, motivados fundamentalmente para perdurar la identidad de su sistema, optando para que los que pretenden reformar dichos preceptos se encuentren con un semáforo en rojo. Esto, después de todo sería comprensible; de igual modo, en el marco de un estado normal de derecho. Empero, no debemos olvidar –y el derecho tiene siempre un límite con la realidad- que la experiencia histórica confirma una eficacia relativa a este tipo de cláusulas... En este sentido, si se reformara alguna otra norma pétrea, la enmienda que se incorpora al *tótem* del texto devendría en inconstitucional...

Existen algunas otras clasificaciones en torno a la omisiones desde la perspectiva general y las que se refieren a aquellas específicas en cuestiones legislativas y que derivan en una cuestión de inconstitucionalidad o ilegalidad según la doctrina como son, por ejemplo: por omisión *latu sensu*; por omisión de actos políticos de gobierno; por omisión indirecta; ilegalidad por omisión lisa y llana; por actos administrativos; derivados de la función jurisdiccional; en relación con las reformas constitucionales; así como aquellas que se definen en sentido estricto;²⁷³ sin embargo, por la amplitud de la temática no las desarrollaremos en este capítulo dado que abarca un gran espacio que rebasa los alcances de este capítulo por lo que no alcanzaríamos a tocar todos los temas, además de que tergiversa el objeto que se busca en el presente estudio que es en específico la inconstitucionalidad por omisión legislativa, en torno a la falta detallada de regulación sobre el tópico de la ejecución de la sentencia en el ámbito de la justicia administrativa

²⁷³ Ibidem., pp. 30 a 44.

en Sinaloa, o en el llamado proceso contencioso administrativo; lo cual al final del día contraviene el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva a la luz de lo dispuesto por el artículo 17 constitucional de la norma suprema.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en torno al tópico que aludimos, en los siguientes términos:

OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS. En atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de omisiones. Por un lado, puede darse una omisión absoluta cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. Ahora bien, combinando ambos tipos de competencias o facultades -de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo-, y de omisiones -absolutas y relativas-, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: a) Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; b) *Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente*; c) Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y, d) Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente.

Controversia constitucional 14/2005.—Municipio de Centro del Estado de Tabasco.—3 de octubre de 2005.—Unanimidad de diez votos.—Ausente:

Margarita Beatriz Luna Ramos.—Ponente: José Ramón Cossío Díaz.—
Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza.

El Tribunal Pleno, el tres de enero en curso, aprobó, con el número 11/2006, la tesis jurisprudencial que antecede.—México, Distrito Federal, a tres de enero de dos mil seis. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, febrero de 2006, página 1527, Pleno, tesis P./J. 11/2006; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, diciembre de 2005, página 2301.²⁷⁴

Ahora bien de acuerdo con la Corte de Justicia existen mandatos que dan pauta a que existan actuaciones u omisiones por parte del legislador que deriven en una cuestión de inconstitucionalidad, pero para el caso del tema que estamos abordando nosotros nos centramos en aquella parte dicotómica que dice que en tal sentido pueden darse modalidades de las omisiones en torno a la competencia de la autoridad por ejercicio potestativo u obligatorio, de carácter absoluto o relativo.

Y entendemos que en esa postura hay explicaciones tangibles pues en el caso de una omisión en particular de un órgano legislativo por el ejercicio de la competencia será potestativa cuando la constitución no le mandate que deba hacer algo en sentido positivo o negativo, por lo que estará en sí mismo la decisión de realizarla dado que no tiene impedimento ni restricción alguna que se lo prohíba, salvo que en nuestra humilde opinión sean de aquellos casos que entran en el umbral de lo dispuesto por el artículo 124 constitucional donde se establece por antonomasia la distribución de competencias que debe haber entre los poderes de la Unión y los poderes de las entidades federativas, y entonces estos no pueden legislar en aquello que se le otorgó por determinación expresa a los órganos del gobierno federal, en específico al Congreso de la Unión, quedando vedado para los estados cualquier tema que se haya otorgado de esa manera, so pena de que sea declarado inconstitucional por invasión de esferas competenciales. Diferente será, cuando la constitución expresamente establece que las legislaturas de los estados

²⁷⁴ Jurisprudencia 1000627. 99. Pleno. Novena Época. Apéndice 1917-Septiembre 2011. Tomo II. Procesal Constitucional 3. Acciones de inconstitucionalidad Primera Parte – SCJN, Pág. 4521.

emitan legislación con contenido direccionado sobre algún derecho fundamental o bien, por ejemplo, para que regule instituciones que se determinó deban existir en los estados como corolario de alguna reforma constitucional.

Ahora bien, lo referente a la distinción entre una omisión absoluta o relativa en el ejercicio de las competencias obligatorias o potestativas, debe entenderse que en el caso de la competencia potestativa no tiene ninguna efecto negativo para los legisladores, en cuanto a las legislaturas de los estados se refiere; sin embargo en lo que atañe a las competencias obligatorias sí, y éstas se pueden dar en dos términos: cuando se trate de aquellas que tienen características absolutas se entiende que no se realizó la emisión de alguna ley que la misma constitución mandataba que se expidiera para la eficacia y correcto desarrollo de la función creadora de la legislación; y será relativa cuando aun habiendo emitido la ley, se cumple en parte con el mandato constitucional dado que no lo hace de manera integral, puesto que las disposiciones de la nueva legislación carecen u omiten regular algún aspecto que la misma constitución dispuso; y esto es así, porque la misma norma fundante debe interpretarse de una manera sistemática, por lo que al emitirse alguna ley el mandato no solo se sustrae a la emisión lisa y llana, sino que en ella deben cubrirse en su contenido todos los aspectos posibles que deriven de otro disposición constitucional y más si se trata de algún derecho fundamental que tiene correlación intrínseca con la obligación de emitir la legislación; y es que interpretarlo de otra manera sería decir que la obligación legislativa cubre la forma y no lo sustantivo, dejando sin sustancia el mandato constitucional y haciendo, a su vez, nugatorios los derechos subjetivos inmersos en la misma norma suprema.

4. La inconstitucionalidad por omisión legislativa en relación con la Ejecución de la Sentencia en el Ámbito de la Justicia Administrativa en Sinaloa.

Aquí es donde cabe preguntarnos ¿por qué el Tribunal no cuenta con las facultades para ejecutar sus propios fallos? La respuesta la encontramos en el ámbito político, que a decir verdad no es óbice para que se pueda llevar a efecto, o cuando menos no es un argumento contundente que pueda derrotar a las razones de la justicia.

Así, se ha dicho que no hay alguna razón jurídica de peso que pueda convencer en el sentido de justificar la falta de materialización de las resoluciones por medio del Tribunal. Simplemente, desde el origen de la figura del contencioso en nuestro estado, —incluso en algún tiempo en el ámbito federal también se tenía esta problemática— el legislador no ha querido o por costumbre no ha puesto énfasis en este tema, pues se pondera que este órgano como es un apéndice del Poder Ejecutivo, ya que no pertenece a la estructura orgánica del Poder Judicial, no tiene la fuerza necesaria para imponerse mediante el uso de la coacción ante el Ejecutivo. Ello, en virtud de que existe, aun, una muy añeja tradición de ejecutar las resoluciones a través de la Corte, e incluso sanciones fuertes para las autoridades que incurrieran en incumplimiento de sentencias de amparo. Por eso, además de que se supuso de una falta de arraigo, tradición y fuerza política para sostener e implantar sus posturas en la resoluciones que emita en contra de la administración pública, se determina que el órgano jurisdiccional a que aludimos, no pueda —y hasta la fecha— contar con dichas facultades, lo cual no es más que una razón política o de conveniencia política.

Hoy en día, nuestra máxima norma constitucional establece: “Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma... 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”. En consecuencia, si se trata de los particulares, al tener prohibida dicha posibilidad, es al Estado, por medio de los tribunales, a quien corresponde impartir justicia pronta y expedita en apego a las resoluciones que ellos emitan.

Aun el legislador ordinario ha soslayado —en una clara y flagrante omisión legislativa— este derecho fundamental en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa local con relación al dispositivo constitucional referido, pues el constituyente de 1917, en primer término, al establecer en nuestra norma suprema la obligación de emitir leyes que garanticen la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, impuso también el consecuente derecho para los particulares de que se les imparta justicia a través del cumplimiento de las sentencias mediante su ejecución, lo cual no

tiene contemplado dentro de su contenido la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Sinaloa, así como ningún otro ordenamiento de los que se circunscriben a esta materia en el ámbito local. Por ello, es necesario equilibrar la balanza para llegar a una justicia verdadera.

Nada justifica una excepción para proteger de la aplicación de una ejecución de sentencia en contra de la Administración Pública. Si se niega *el imperium* a la *iurisdictio*, es decir, si se quita la posibilidad de que la sentencia sea ejecutable por la fuerza, entonces a qué se reduce la garantía tan solemnemente conferida por el constituyente originario al ciudadano. Por lo tanto, al gobernado que ha sido escuchado y venció en juicio a la Administración, no le queda más que un pedazo de papel del que, mientras no se cambien los criterios, no podrá hacer uso alguno.

Al hacer un análisis comparativo con otros sistemas jurídicos, se concluye que Tribunales de lo Contencioso Administrativo de otros países, similares a nuestros Tribunales Contenciosos Administrativos, gozan tanto de la autonomía para dictar sus fallos como de hacer cumplir sus resoluciones mediante el poder de imperio que les otorga la Ley, lo cual se traduce en una total independencia jurisdiccional, pues no se está a lo que en un momento dado decida alguna otra autoridad u órgano jurisdiccional no especializado en la materia al entrar en estudio de lo actuado por el Tribunal. Nuestro estado no puede quedar ajeno al acontecer en el mundo y tampoco como ya se dio a nivel federal en nuestro sistema jurídico.

Para finalizar este punto, sólo debemos hacer énfasis que dentro de un sistema legalista, para que las autoridades puedan llevar a cabo una determinada actuación, deben contar con las facultades expresas que bajo el imperio de la norma el legislador les otorga. Y es que así se desprende del principio de legalidad que nos dice: toda autoridad solamente puede constreñirse a hacer lo que la ley expresamente dice, con lo cual se deduce, a su vez, que mientras el legislador no lo plasme en la legislación ordinaria, aquellas no pueden actuar; en este caso estamos hablando del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Local.

¿Y por qué comentamos esto al respecto de la omisión legislativa? Pues porque esto produce una inconstitucionalidad ya que está relacionada intrínsecamente con un mandato constitucional: el de la que los órganos jurisdiccionales puedan emitir sus fallos en completa independencia y que estos puedan cumplimentar sus fallos por ellos mismos de acuerdo al dispositivo 17 de la norma suprema en México.

Y es que en el ámbito de la justicia administrativa local no se ha dispuesto que medios puede el órgano jurisdicción competente en esa materia puede utilizar para hacer cumplir sus fallos cuando la parte demandada no lo hace por sí, en un flagrante acto de inconstitucionalidad por omisión del legislador al dejar en el limbo el desarrollo de la ejecución de la sentencia por parte del tribunal, y solo se preocupó por dar una supletoriedad para estos efectos; sin embargo, el problema no se resuelve con ello dado que un proceso jurisdiccional del orden civil frente a un proceso de naturaleza pública por quienes son las partes en uno y otro, no se puede comparar las medidas de ejecución dado que son opuestos diametralmente. Y ello en el sentido de que en el primero son particulares quienes tienen el conflicto, mientras que en el segundo supuesto es la administración pública frente a los particulares. En el primer supuesto están en una situación de iguales, mientras que en el segundo no porque la administración al emitir sus actos puede ejecutar sus resoluciones incluso antes de que demande al particular, pero a la inversa no, porque el particular no es jurídicamente igual frente a la administración pública.

La inconstitucionalidad por omisión que planteamos en este contexto por falta de cumplimiento a un mandato constitucional de obligaciones competenciales es relativa, dado que si se cumple con la expedición de la legislación que regule el actuar del tribunal; empero, en esa legislación se olvidó de establecer los medios de ejecución que puede llevar acabo el tribunal para cumplimentar en esa independencia y autonomía constitucional para satisfacer a los particulares en su estatus jurídicos cuando vencen en juicio a la administración pública y ésta recibe una sentencia de condena en la que estén de por medio derechos patrimoniales de los gobernados.

Y es que de acuerdo a la Constitución los artículos 17 y 116 establecen lo siguiente:

Artículo 17, párrafo séptimo:

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.

Artículo 116, fracción V:

Las Constituciones y leyes de los Estados deberán instituir Tribunales de Justicia Administrativa, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos y establecer su organización, funcionamiento, procedimientos y, en su caso, recursos contra sus resoluciones. Los Tribunales tendrán a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública local y municipal y los particulares; imponer, en los términos que disponga la ley, las sanciones a los servidores públicos locales y municipales por responsabilidad administrativa grave, y a los particulares que incurran en actos vinculados con faltas administrativas graves; así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Estatal o Municipal o al patrimonio de los entes públicos locales o municipales.

Para la investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Poder Judicial de los Estados, se observará lo previsto en las Constituciones respectivas, sin perjuicio de las atribuciones de las entidades de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos;

Si bien es cierto en el segundo dispositivo constitucional no se dice nada al respecto de la ejecución de las sentencias en materia de justicia administrativa, no menos cierto es

que en el primero sí se dispone taxativamente que todos los tribunales deberán contar con esa característica; y es que la interpretación de las normas constitucionales no puede hacerse de manera aislada en un artículo respecto de otro porque están íntimamente ligados. Además, si observamos el primero se estableció como un derecho fundamental para los particulares en todas las áreas de la jurisdicción independientemente de que se trate de órganos jurisdiccionales insertos en el poder judicial orgánico de aquellos que no lo están, pero que tienen éstos últimos, por disposición constitucional, autonomía para ejercer jurisdicción y competencia en determinadas materias, como es el caso específico en materia de justicia administrativa.

Ahora bien al trasladarse la obligación por mandato constitucional a las entidades federativas la creación de este tipo de órganos jurisdiccionales no solo lo hace con relación a su estructura sino también a todo el funcionamiento del mismo para el ejercicio de la augusta función que desempeña; esto es, que además dotarlo de autonomía e independencia para dictar sus fallos también se le dote de las herramientas necesarias para el cumplimiento por sí mismo de sus resoluciones. Por otro lado, qué sentido tiene la diversa disposición constitucional, que también es un derecho fundamental, expresada en el contexto de que los órganos jurisdiccionales al estar vedada la justicia por propia mano tendrán la obligación de impartir justicia pronta y expedita.

En torno a ello, el legislador al crear la ley de justicia administrativa en Sinaloa dispuso la creación y organización del tribunal, pero no dejó bien regulada la figura de la ejecución de la sentencia del mismo.

Y porque decimos esto, pues por que no dispuso un catálogo explícito en el que disponga que medios de ejecución tiene el órgano jurisdiccional sino lo único que estableció es que se aplicaría de manera supletoria el código de procedimientos civiles y eso en interpretación sistemática de la ley de justicia administrativa; sin embargo se olvidó de que lo que esa norma establece atañe para los conflictos entre particulares lo cual resulta un tanto cuanto atípico porque no se pueden aplicar los mismos criterios frente a los particulares ante la administración porque son circunstancias distintas dado que no se

pueden ejecutar los fallos del tribunal en esos términos ya que la administración pública se sujeta a otro tipo de normatividad distinta al de carácter privado de donde surgen los conflictos contenciosos entre particulares. De ahí que sea imperativo establecer en la norma específica que medios puede utilizar el juzgador en competencia de justicia administrativa para hacer valer sus resoluciones. Y en el último de los casos si la autoridad no cumple solo se destituye cuando no cuenta fuero, pero si es el caso entonces le da vista al congreso para que lo destituya lo que en nada relacional particular en el estatus jurídicos de restituirlo en pleno goce de sus derechos.

Así pues, solo bastaría echar una mirada a los artículos 95, 96, 103, 105 y 105 Bis de la Ley de Justicia Administrativa,²⁷⁵ para darnos cuenta de que el tribunal aun no es uno de

²⁷⁵ ARTÍCULO 95. La sentencia deberá dictarse dentro de los quince días siguientes al en que se cierre la instrucción del juicio. Esta podrá: I. Reconocer la validez del acto impugnado; II. Declarar la nulidad del acto impugnado; III. Declarar la nulidad del acto impugnado para determinados efectos; IV. Decretar la modificación del acto impugnado; V. Declarar la configuración de la Negativa Ficta o en su caso, de la Positiva Ficta; y, VI. Absolver o condenar a la autoridad al cumplimiento de la obligación reclamada. ARTÍCULO 96. Las sentencias deberán contener: I. La fijación del acto o los actos impugnados y la pretensión procesal de la parte actora; II. El análisis, aún de oficio, de las causales de improcedencia o sobreseimiento, en su caso; III. El examen de todos los puntos controvertidos, salvo que la procedencia de uno de ellos sea suficiente para decretar la nulidad o invalidez del acto impugnado; IV. El examen y valoración de las pruebas; V. Los fundamentos legales en que se apoye; y, VI. Los puntos resolutivos en los que se decrete el sobreseimiento del juicio, se reconozca la validez, se declare la nulidad o se ordene la modificación o reposición del acto impugnado y en su caso, la condena que se imponga. ARTÍCULO 103. Si dentro del término a que se refiere el artículo anterior, la autoridad no cumple con la sentencia o su cumplimiento es excesivo o defectuoso; o, habiéndola cumplido, en cualquier tiempo repite el acto declarado inválido o nulo; o bien, no rinde el informe que corresponda, se le aplicará una multa de diez a sesenta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización. Independientemente de esta sanción, la Sala del conocimiento comunicará al superior jerárquico de la autoridad de que se trate, la actitud de desobediencia, a fin de que lo comine al cumplimiento de la resolución. La Sala del conocimiento podrá requerir el debido cumplimiento de sus resoluciones las veces que sea necesario, hasta la consecución del mismo. Si la autoridad no cumple debidamente los requerimientos en más de tres ocasiones, de oficio o a petición de parte, remitirá los autos a Sala Superior quien resolverá sobre la sanción a imponer al servidor público, la cual atendiendo a la gravedad de la misma, podrá ser desde una sanción económica hasta la destitución o ambas. Para la imposición de las sanciones que prevé ésta Ley, deberá considerarse la gravedad del incumplimiento, el sueldo del servidor público de que se trate, su nivel jerárquico, así como las consecuencias que el no acatamiento de la resolución respectiva hubiere ocasionado. Si la autoridad demandada goza de fuero constitucional, la Sala Superior formulará ante el Honorable Congreso del Estado, de conformidad con lo que establece la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Sinaloa, la solicitud de declaración de procedencia correspondiente. ARTÍCULO 105. Las sanciones mencionadas en este capítulo también serán aplicables cuando no se

naturaleza de Plena Jurisdicción porque el legislador hace caso omiso a lo que dispone el artículo 17 constitucional en torno a la tutela judicial efectiva a través de la ejecución de la sentencia.

De acuerdo con los numerales anteriores de la Ley en comento, es de observarse lo que venimos comentando, no se dispuso ningún aspecto en el que el tribunal por sí mismo pueda ejecutar los fallos que emite, solo se contempla la ejecución voluntaria entre las partes o bien por parte de la autoridad; pero nada se dice en el caso de que no cumpla como el tribunal puede hacer valer la resolución para ejecutarla por el mismo en los términos que la emitió aun cuando en los dispositivos constitucionales arriba mencionados claramente dice que en primer término de acuerdo al 116 fracción quinta que existirán tribunales de justicia administrativa con el carácter de independientes y autónomos del poder ejecutivo e incluso del judicial; y en segunda el artículo 17, pero para nuestro ver más importante porque se trata de un derecho fundamental, que éste pueda emitir y que se ejecuten plenamente sus fallos. Y es que en todo el entramado legal de la norma en comento se vislumbra la posibilidad de que no se cumplimente por mutuo proprio la sentencia por parte de la autoridad condenada, a que cumpla, y si no cumple por voluntad propia las medida que se dispuso por el legislador no son las adecuadas porque no permite al tribunal por sí mismo ejecutarlas transgrediéndose

cumplimente en sus términos la suspensión y medidas cautelares, que se hubieren decretado respecto del acto reclamado. En este caso, cuando la violación no esté debidamente acreditada en autos, la Sala de conocimiento requerirá a la autoridad correspondiente para que rinda un informe al respecto dentro de las veinticuatro horas siguientes. Si no lo rindiere se tendrá por acreditada la violación, procediendo a la aplicación de las sanciones correspondientes y ordenando nuevamente su cumplimiento dentro de las veinticuatro horas siguientes. Los actos o procedimientos que hubieren motivado la violación a la suspensión, se declararán sin efectos jurídicos por la Sala. ARTÍCULO 105 BIS. Las partes, para la eficacia material de las sentencias, podrán acordar los términos de su cumplimiento. En tal caso, dichos acuerdos se presentarán para su ratificación y aprobación ante la Sala respectiva quien en todo momento deberá vigilar la salvaguarda del interés público y el sentido del fallo. El incumplimiento del convenio por parte de la autoridad, lo dejará sin efecto, prevaleciendo las obligaciones derivadas de la sentencia de condena. En el supuesto comprobado y justificado de imposibilidad de cumplir con la sentencia, la Sala declarará procedente el cumplimiento sustituto y ordenará instruir el incidente respectivo, en términos de la legislación supletoria. La falta de previsión presupuestaria de recursos para el cumplimiento de obligaciones derivadas del juicio contencioso administrativo, no será impedimento para cumplirlas.

directamente el dispositivo último dado que no se garantiza el cumplimiento pleno de sus sentencias como lo dispone la norma constitucional.

Y si bien se dirá, incluso, que se dispuso la posibilidad del cumplimiento sustituto en caso de imposibilidad absoluta del cumplimiento de la sentencia conforme a la ley aplicable de manera supletoria, nos preguntamos cuáles serían esas formas y en qué ley se establecen puesto que para este caso, suponiendo sin conceder que se trate del Código de Procedimientos Civiles, en este no se establecen disposiciones aplicables para el cumplimiento sustituto en relación a las sentencias del tribunal de justicia administrativa.

¿Entonces cuáles medidas sustitutas pueden utilizarse, una vez que no se cumplió con la sentencia y que las lleve a cabo el propio tribunal para hacer cumplir sus fallos?

Nosotros consideramos que lo mejor sería que se legislará en la materia para darle mayor certeza al gobernado de que las demandas que entable en contra de la administración pública ya sea estatal o municipal, puedan ser ejecutadas por el mismo sustituyendo a la administración pública con tal de que no se haga nugatorio tanto el derecho fundamental al cumplimiento de las resoluciones como el de la justicia pronta y expedita, y no dejar en manos de las autoridades si se puede o no cumplir con la misma.

Y es que precisamente para que no se haga nugatorio el derecho fundamental a la solución de los conflictos y vulneración a la tutela judicial efectiva, es preciso hacer notar que en la doctrina internacional ya se han dado algunas propuestas prácticas para tal efectos y sobre todo cuando se trata de omisión del legislador para este tipo de situaciones en que se configura una especie laguna con relaciones al actuar de los órganos jurisdiccionales. Y más allá de la reticencia del legislador entonces es necesario fijar una postura que permita a la actividad jurisdiccional colmar ese vacío cuando el legislador ordinario calla al respecto en su actitud omisa. En este supuesto no es ocioso advertir que la división de poderes ya no es obstáculo argumentativo a la luz de la importancia de los derechos fundamentales, pues concebirlo así solo lleva al absurdo de que los derechos establecidos con esta naturaleza por la misma norma suprema son para

la posteridad letra muerta, lo cual equivale a decir que no hay estado de derecho constitucional. Los jueces ya no pueden ser meros autómatas de la ley que solo dicen el derecho, sino que deben ser los catalizadores de la misma y hagan que la misma funciones en su cabalidad. Y más aún cuando se trate de disposiciones constitucionales. No se trata pues de que los órganos jurisdiccionales ordinarios no constitucionales se aboquen a la declaratoria de inconstitucionalidad, como en el caso de lo contencioso administrativo, pero que sí den soluciones para colmar la laguna que el legislador no ha querido hacer para ejecutar sus fallos.²⁷⁶

Incluso la interpretación doctrinal de la jurisprudencia integradora de la norma constitucional como orden supremo, explica que la fuerza de la constitución no deriva de las decisiones judiciales, sino de una aplicación directa de la misma... Una idea en sentido contrario descontextualiza y lleva a la contraria absurda de que solo a falta de ley pueden quienes aplican el derecho acudir a las normas constitucionales para resolver casos controvertidos. En ese contexto se desvirtúa el valor normativo de la constitución como fuente de fuentes, sobre todo para el caso de los supuesto de aplicación directa de la norma fundante, en el que debe imperar la protección de diversos derechos fundamentales como son los el de seguridad jurídica y el de la tutela judicial, pero sobre todo el de cumplimiento de la misma en su contenido; porque ésta opera no de manera indirecta sino directa, es decir, es la norma protagónica principal, no secundaria ni subsidiaria. Entonces, por qué restarle fuerza a los mandatos de la misma cuando la ley no los observa. Incluso aun cuando la ley exista, debe interpretarse de conformidad con aquella y más si tiene vacíos, lo cual debe ser un parámetro inspirador del activismos judicial.²⁷⁷

²⁷⁶ Vid. Santos Flores, Israel. "La Omisión Legislativa Tributaria. El Caso de México", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011, pp.157 a 160.

²⁷⁷ Vid. López Medina, Diego Eduardo, "El Derecho de los Jueces. Obligatoriedad del Precedente constitucional, Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial.", Segunda Edición, Legis Editores, Colombia, 2006, pp.44 y 45.

En el mismo orden de ideas sostiene Cassagne,²⁷⁸ que la posición del juez frente a la actuación de la administración debe verse siempre a partir de que la constitución misma le otorga al juez la función decisoria de una controversia con fuerza de legalidad para hacer efectiva la tutela judicial a la cual está obligado el juzgador con tal de que se sustituya a la administración pública si lo hace por sí misma. En este orden de ideas, tales decisiones del operador deóntico como lo es sujeto que decide (juez) dicha facultad pasa irremediabilmente por la interpretación más extensa posible y, aún más, creación del derecho cuando la ley positiva no encuentra asidero en las normas constitucionales pues porque tiene un vacío. De esa guisa, el intérprete de la norma que debe aplicar el derecho, no solo está frente a la obligación de llevar a cabo la tutela judicial efectiva y rechazar la cuestión de arbitrariedades derivadas de la ausencia de legalidad, sino a integrar en forma razonada sus decisiones bajo los auspicios de los principios generales del derecho así como de aquellos derivados de la justicia material, y por ende la Administración estará sujeta a un control judicial pleno, sin que ello implique incurrir en exceso por parte de la actividad jurisdiccional.

Esto que se ventila aquí, tiene exacto asidero en la forma de pensamiento de Cárdenas Gracia,²⁷⁹ al explicar la aplicación de los principios constitucionales o universales al momento de hacerse argumentación por parte de quienes está obligados a realizar el derecho en la practicidad. En ese contexto nos dice:

Los principios se usan, sobre todo, en la tesitura tradicional, en la integración del derecho para colmar lagunas. El juez y el funcionario están obligados a recurrir a los principios después de haber intentado el argumento analógico. En esta hipótesis el principio constituye una de las premisas del razonamiento para concluir en una norma específica elaborada y formulada por el intérprete. Esta forma de argumentar es la conforma el llamado razonamiento práctico, no silogístico, en donde los principios son utilizados para determinar o encontrar la premisa base del

²⁷⁸ Cassagne, Juan Carlos, "El Principio de Legalidad y el Control Judicial del Discrecionalidad Administrativa", Marcial Pons, Argentina, 2009, pp. 214 y 251

²⁷⁹ Cárdenas Gracia, Jaime, "Manual de Argumentación Jurídica", Cultura Jurídica, Porrúa-UNAM, México, 2014, pp. 180 y 181.

razonamiento. En otras palabras, es necesario justificar la selección de la premisa normativa y que esa premisa reúna a la vez las condiciones de validez suficientes para considerarla parte del sistema jurídico.

En ese mismo orden de ideas encontramos a Ibañez,²⁸⁰ al decirnos sobre la importancia de los principios, lo siguiente:

Basta reflexionar sobre lo copioso de la literatura jurídica producida en estos años acerca de una cuestión como caracterización y el papel de los principios en los ordenamientos jurídicos de la segunda posguerra. Ingrediente normativo que, como como se ha puesto de relieve a partir de los trabajos de Dworkin, presenta una dimensión de peso o importancia, que, en el supuesto de interferencia de principios obliga a quien ha resolver a tomar en cuenta el peso relativo de cada uno. Es decir, a un juicio de ponderación que desplaza los confines de la discrecionalidad interpretativa y amplía el campo de lo judicialmente decidible. Quiéralo o no así el juez. De este modo, el paso del Estado Legislativo al constitucional del derecho, conlleva un profundo cambio en la textura y la calidad del orden jurídico, bien caracterizado por Zagrebelsky como derecho dúctil. Es el cambio de carácter estructural, según señala Ferrajoli, inducido por la invención de las constituciones rígidas, que incorporan principios y derechos fundamentales como límites y vínculos ya no solo al Poder Ejecutivo y Judicial, sino también al Poder Legislativo. Después de que la experiencia de los totalitarismos fascistas pusiera de manifiesto que el consenso popular no es suficiente garantía de la calidad de la democracia ni un límite efectivo a las eventuales degeneraciones del poder político.

Y esto en el caso concreto que nos ocupa es valiosísimo recalcarlo, porque al tratarse de un derecho fundamental, como lo es la tutela judicial efectiva, no solo la debemos

²⁸⁰ Ibañez, Perfecto Andrés. Legalidad Jurisdicción y Democracia, en Perfecto Andrés Ibáñez y Robert Alexy, (ed) Jueces y Ponderación Argumentativa, Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, pp.58 y 59.

concebir a ésta como un valor o núcleo esencial para la configuración y materialización del estado democrático de derecho, sino también como lo explica Chevallier,²⁸¹ en palabras de Peces Barba, al hablar de la importancia de los derechos subjetivos en torno a la jerarquización de las normas dentro de un orden jurídico. Así nos dice que la sola jerarquización no obedece únicamente a la estructura organizativa o sistematizada, sino a cuestiones más profundas de valor sustancial o esencial. Los derechos son el centro gravitacional de exigencias de gran calado que se benefician incluso de tipologías externas que van más allá de la constitucionalización, porque se trata de valores reconocidos universalmente que surgen como base fundante del estado de derecho.

²⁸¹ Chevallier, Jacques, *El Estado Posmoderno*, Universidad Externado de Colombia, Trad. Oswaldo Pérez, Colombia, 2011, p. 304.

CONCLUSIONES

Primera. Para una debida tutela judicial efectiva en torno al Tribunal de Justicia Administrativa en Sinaloa, es necesario que éste transite de un órgano jurisdiccional de mera anulación a uno de plena jurisdicción, ello a efecto de que pueda ejecutar sus propias resoluciones frente a la administración pública.

Segunda. El Tribunal de Justicia Administrativa, debe contar con una real independencia del Poder Ejecutivo, y en aras de que se logre ello la forma de designar a los magistrados debe cambiar en el sentido que se le dé más participación a la sociedad y academia para que pueda impartir justicia pronta y expedita, y se haga susceptible el cumplimiento, a su vez, de la tutela judicial efectiva.

Tercera. El legislador sinaloense debe de hacer unas reformas constitucionales tanto a nivel federal como local, en términos constitucionales y legislativos, que sean más amplios, para que así se logre que el órgano jurisdiccional cuente con atribuciones para ejecutar sus fallos y estar en consonancia con lo que dispone el artículo 17 constitucional para salvaguardar el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva y evitar así una omisión legislativa parcial respecto en la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Sinaloa.

Cuarta. Debe preverse en la Ley de Justicia Administrativa el Estado de Sinaloa que el Tribunal cuente con facultades explicas tanto para que ejecute sus sentencias y, asimismo, en su caso, para que pueda emitir, primero, en vía de principio, reglas vía incidentales para que funja como legislador negativo; y en segundo término, se fije reglas propias en interpretación directa del artículo 17 constitucional para así cumplir con la tutela judicial efectiva, al menos hasta que se colme la laguna legal si el legislador no lo hace por sí mismo y lo dota de atribuciones para tal efecto.

PROPUESTA

Reforma a la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Sinaloa.

Artículo 33. Los Asuntos competencia del Tribunal se promoverán, substanciarán y resolverán en los términos que dispone la presente ley. A falta de disposición expresa, se aplicará supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado.

ARTÍCULO 98. Las sentencias que declaren fundada la acción del demandante, dejarán sin efecto el acto impugnado y fijarán el sentido de la resolución que deba dictar la autoridad demandada para ejecutarla.

Si la sentencia obliga a la autoridad a realizar un determinado acto o iniciar un procedimiento, conforme a lo dispuesto en la fracción III, del artículo 95 de esta Ley, deberá cumplirse en un plazo de un mes contados a partir de que la sentencia quede firme.

Artículo 103. A fin de asegurar el pleno cumplimiento de las resoluciones del Tribunal a que este precepto se refiere, una vez vencido el plazo previsto por el artículo 98, Segundo Párrafo, de esta Ley, éste actuará de oficio o a petición de parte, conforme a lo siguiente:

I. El Pleno o la Sala Regional que hubiere pronunciado la sentencia, de oficio, por conducto de su Presidente o el Magistrado instructor, en su caso, requerirá a la autoridad demandada que informe dentro de los tres días siguientes, respecto al cumplimiento de la sentencia. Se exceptúan de lo dispuesto en este párrafo las sentencias que hubieran señalado efectos, cuando la resolución impugnada derive de un procedimiento oficioso.

Concluido el término anterior con informe o sin él, la Sala Regional o el Pleno de que se trate, decidirá si hubo incumplimiento injustificado de la sentencia, en cuyo caso procederá como sigue:

a) Impondrá a la autoridad demandada responsable una multa de apremio que se fijará entre trescientas y mil veces el salario mínimo general diario que estuviere vigente en el Estado, tomando en cuenta la gravedad del incumplimiento y las consecuencias que ello hubiere ocasionado, requiriéndola a cumplir con la sentencia en el término de tres días y previniéndole, además, de que en caso de renuencia, se le impondrán nuevas multas de apremio en términos de este inciso, lo que se informará al superior jerárquico de la autoridad demandada.

b) Si al concluir el plazo mencionado en el inciso anterior, persistiere la renuencia de la autoridad demandada a cumplir con lo sentenciado, la Sala Regional o el Pleno podrá requerir al superior jerárquico de aquélla para que en el plazo de tres días la obligue a cumplir sin demora.

De persistir el incumplimiento, se impondrá al superior jerárquico una multa de apremio de conformidad con lo establecido por el inciso a).

c) Cuando naturaleza del acto requiera ejecución, la Sala Regional o el Pleno comisionará al funcionario jurisdiccional que, por la índole de sus funciones estime más adecuado, para que ejecute el cumplimiento a la sentencia. En este caso el magistrado instructor fijará las formas en que deba darse cumplimiento a la misma en la resolución que emita, siempre interpretando de manera más amplia que proceda el mejor derecho que le corresponda al gobernado en atención al principio pro homine, y velará para que se lleve a cabo hasta su plena ejecución. Para este caso utilizará el Procedimiento de Ejecución de Sentencias fijado en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sinaloa, y en caso de que las normas no sean aplicables exactamente al caso de la ejecución, en uso de la interpretación más amplia establecerá las medidas que consideré necesarias para la realización de procedimiento de ejecución con el cual se lleve hasta las últimas consecuencias la ejecución plena del fallo.

Lo dispuesto en esta fracción también será aplicable cuando no se cumplimente en los términos ordenados la suspensión que se decrete, respecto del acto impugnado en el juicio o en relación con la garantía que deba ser admitida. En este caso, cuando la violación no esté debidamente acreditada en autos, la Sala de conocimiento requerirá a la autoridad correspondiente para que rinda un informe al respecto dentro de las veinticuatro horas siguientes. Si no lo rindiere se tendrá por acreditada la violación, procediendo a la aplicación de las sanciones correspondientes y ordenando nuevamente su cumplimiento dentro de las veinticuatro horas siguientes. Los actos o procedimientos que hubieren motivado la violación a la suspensión, se declararán sin efectos jurídicos por la Sala.

d) Transcurridos los plazos señalados en los incisos anteriores, la Sala Regional o el Pleno que hubiere emitido el fallo, pondrá en conocimiento de la Unidad de Transparencia y Rendición de Cuentas, así como de la Fiscalía del Estado los hechos, a fin de que ésta determine la responsabilidad del funcionario responsable del incumplimiento y para que se proceda conforme a derecho por el desacato a incumplimiento de sentencia.

II. A petición de parte, el afectado podrá ocurrir en revisión ante la Sala Regional o el Pleno, según sea el caso, en términos de esta Ley y de conformidad con las reglas siguientes:

a) Procederá en contra de los siguientes actos:

1.- La resolución que repita indebidamente la resolución anulada o la que incurra en exceso o en defecto, cuando se dicte pretendiendo acatar una sentencia.

2.- La resolución definitiva emitida y notificada después de concluido el plazo establecido por el artículo 98, Segundo Párrafo, de esta Ley, cuando se trate de una

sentencia que haya obligado a la autoridad demandada a iniciar un procedimiento o a emitir una nueva resolución, siempre y cuando se trate de un procedimiento oficioso.

3.- Cuando la autoridad omite dar cumplimiento a la sentencia.

4.- Si la autoridad no da cumplimiento a la orden de suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado.

b) Se interpondrá por escrito en términos de esta Ley,

En dicho escrito se expresarán las razones por las que se considera que hubo exceso o defecto; repetición del acto impugnado o del efecto de éste; que precluyó la oportunidad de la autoridad demandada para emitir la resolución definitiva con la que concluya el procedimiento ordenado; o bien, que procede el cumplimiento la sentencia o el cumplimiento sustituto de la misma cuando no se pueda cumplir en los términos originales para que por vía de bienes, recursos solicitados por vía créditos o variaciones presupuestales de las partidas establecidas en la ley, o cualquier otra que el tribunal estime adecuada, suplirá a la autoridad para dar cumplimiento efectivo a la sentencia emitida.

El Presidente del Pleno, en su caso, ordenará a la autoridad a quien se impute el incumplimiento, que rinda informe dentro del plazo de cinco días en el que justificará el acto que provocó la revisión. Vencido el plazo mencionado, con informe o sin él, resolverá dentro de los cinco días siguientes.

c) En caso de repetición de la resolución anulada, el Pleno hará la declaratoria correspondiente, anulando la resolución repetida y la notificará a la autoridad responsable de la repetición, previniéndole se abstenga de incurrir en nuevas repeticiones.

Además, al resolver la revisión, el Pleno impondrá la multa y ordenará se envíe el informe al superior jerárquico, establecidos por la fracción I, inciso a) de este artículo.

d) Si el Pleno del Tribunal resuelve que hubo exceso o defecto en el cumplimiento, dejará sin efectos la resolución que provocó la revisión y concederá a la autoridad demandada veinte días para que dé el cumplimiento debido al fallo, precisando la forma y términos conforme a los cuales deberá cumplir.

e) Si el Pleno comprueba que la resolución a que se refiere el inciso a), subinciso 2 de esta fracción, se emitió después de concluido el plazo legal, anulará ésta, declarando la preclusión de la oportunidad de la autoridad demandada para dictarla y ordenará se comunique esta circunstancia al superior jerárquico de ésta.

f) En el supuesto comprobado y justificado de imposibilidad de cumplir con la sentencia, el Pleno declarará procedente el cumplimiento sustituto y ordenará instruir el incidente respectivo, aplicando para ello, en forma supletoria, el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sinaloa, y en todo caso si las disposiciones de esta norma no pudieren adecuarse para tal efecto, el magistrado que instructor que se fije por el pleno fijará la forma y reglas de ejecución.

g) Durante el trámite del recurso de revisión se suspenderá el procedimiento administrativo de ejecución que en su caso existiere.

III. Tratándose del incumplimiento de la resolución que conceda la suspensión de la ejecución del acto impugnado procederá la revisión mediante escrito interpuesto en cualquier momento hasta antes de que se dicte sentencia definitiva ante el Pleno del Tribunal.

En el escrito en que se interponga la revisión se expresarán los hechos por los que se considera que se ha dado el incumplimiento y en su caso, se acompañarán los

documentos en que consten las actuaciones de la autoridad que pretenda vulnerar la suspensión.

El Pleno pedirá un informe a quien se impute el incumplimiento, que deberá rendir dentro del plazo de cinco días, en el que, en su caso, se justificará el acto o la omisión que provocó la revisión. Vencido dicho plazo, con informe o sin él, el Pleno resolverá en un plazo máximo de cinco días.

Si el Pleno del Tribunal resuelve que hubo incumplimiento, declarará la nulidad de las actuaciones realizadas en violación a la suspensión.

La resolución a que se refiere esta fracción se notificará también al superior jerárquico del servidor público responsable, entendiéndose por este último al que incumpla con lo resuelto, para que proceda jerárquicamente y el Pleno impondrá al responsable o autoridad renuente, una multa equivalente a un mínimo de treinta días de su salario, sin exceder del equivalente a sesenta días del mismo, tomando en cuenta la gravedad del incumplimiento, el sueldo del servidor público de que se trate y su nivel jerárquico.

También se tomará en cuenta para imponer la sanción, las consecuencias que el no acatamiento de la resolución hubiera ocasionado, cuando el afectado lo señale, caso en que el solicitante tendrá derecho a una indemnización por daños y perjuicios, la que, en su caso, correrá a cargo de la unidad administrativa en la que preste sus servicios el servidor público de que se trate, en los términos en que se resuelva la revisión.

IV. A quien promueva recurso de revisión notoriamente improcedente, entendiéndose por ésta la que se interponga contra actos que no constituyan resolución administrativa definitiva, se le impondrá una multa en monto equivalente a entre doscientas cincuenta y seiscientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Estado y, en caso de haberse suspendido la ejecución, se considerará este hecho como agravante para graduar la sanción que en definitiva se imponga.

Existiendo resolución administrativa definitiva, si el Pleno considera que el recurso de revisión es improcedente, prevendrán al promovente para que dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del auto respectivo, la presente como demanda, cumpliendo los requisitos previstos por los artículos 56 y 57 de esta Ley, la que será turnada a la Sala Regional que corresponda.

FUENTES CONSULTADAS

A. Bibliografía

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Proceso, Autocomposición y Autodefensa, 1ª reimp. de la 3ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, México, 2000.

ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, t. I: “Parte general”, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, Argentina, 1941.

ANGELOTTI, “La Pretessa Giuridica, padova, 1932

ARAUJO OÑATE, Rocío Mercedes, Acceso a la Justicia y Tutela Judicial Efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de Derecho Comparado. Estudios Socio-Jurídicos, Colombia, Universidad del Rosario, Vol. 13, num. 1, enero-junio de 2011.

ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo “Teoría General del Proceso”. Principios, Instituciones y Categorías Procesales, Editorial Porrúa, México, 2003.

ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos, Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 2012.

BAEZ SILVA, Carlos, La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa en México, Editorial Porrúa-IMDPC, México, 2009.

BACHOFF Otto, Jueces y Constitución, Madrid, Civitas, 1985.

BECERRA HERNÁNDEZ, Lucía, La Omisión Legislativa a la Luz del Derecho Comparado, Tesis de grado de Maestro en Ciencias del Derecho, Universidad Autónoma de Sinaloa, México, 2015.

BANDRÉS SÁNCHEZ CRUZAT, José Manuel, “Los Desafíos de la Justicia Contencioso Administrativa,” Tirant Lo Blanch, México, 2013.

BENALCAZAR GUERRÓN, Juan Carlos “La Ejecución de la Sentencia en el Proceso Contencioso Administrativo”, Editorial Novum, México, 2011.

.....Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Jurisprudencia, Dogmática y Doctrina, Andrade y Asociados, Fondo Editorial, Ecuador, 2007.

- BOBBIO, Norberto, El Futuro de la Democracia, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
- BOTERO BERNAL, Andrés, “Una Aproximación Histórico-Filosófica al pensamiento de David Hume: sus ideas acerca de la justicia, la propiedad y lo judicial”, Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Colombia, Universidad Pontificia Bolivariana, Vol. 36, núm. 104, enero-junio de 2006.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto, Derecho Procesal, v. III, Cárdenas Editores, México, 1969.
-Derecho Procesal, Volumen II, Primera Edición, Cárdenas Editores, México, D.F., 1969.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “Las Garantías Individuales”, Trigésimo Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
- CABALLERO-GEA, José Alfredo, Procedimientos Contenciosos-Administrativos, Dykynson, Madrid, 2004.
- CALAMANDREI, Piero, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol. II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.
- CANCADO TRINDADE, Antonio A., “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI”, Editorial Jurídica de las Américas, Segunda Edición, México, 2001.
- CARBONELL, Miguel, Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- CARNELUTTI, Francesco, Derecho y Proceso, Trad. Santiago Sentís Melendo, Ediciones Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1971.
-Instituciones de Derecho Procesal Civil, Volumen I, Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires, 1959.
- CARPIO MARCOS, Edgar y ORTIZ ETO, Cruz, El control de las Omisiones Constitucionales e Ilegales en el Derecho Comparado,(Reflexiones a propósito del Caso Peruano), Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., Colección Constitucionalismo y Derecho Público, Estudios, 2004, México.

- CASSAGNE, Juan Carlos, “Los Grandes Principios del Derecho Público. (Constitucional y Administrativo., Editorial Reus, Madrid, 2016.
“El Principio de Legalidad y el Control Judicial del Discrecionalidad Administrativa”, Marcial Pons, Argentina, 2009.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “Manual de Argumentación Jurídica”, Cultura Jurídica, Porrúa-UNAM, México, 2014.
- CASTRO, Rangel, Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México, Editorial Porrúa-IMDPC, México, 2009.
- CHAÍN CASTRO, Gabriela María, “La Justicia Administrativa en México, Segundo Congreso Iberoamericano”, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007.
“La función jurisdiccional ejercida fuera del Poder Judicial en el Estado de Sinaloa, vease en 30 años de la Justicia Administrativa en Sinaloa. Obra conmemorativa de la Jurisdicción Administrativa en Sinaloa”, México, 2006.
- CHEVALLIER, Jacques, El Estado Posmoderno, Universidad Externado de Colombia, Trad. Oswaldo Pérez, Colombia, 2011.
- COSCULLUELA MONTANER, Luís, Manual de Derecho Administrativo I, Duodécima Edición, Editorial Civitas, 2001.
- COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, tercera edición póstuma, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1964.
- DÉVIS ECHANDÍA, Hernándo, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Quinta Edición, Editorial ABC-BOGOTA, 1976.
“Teoría General del Proceso”, Nociones Generales, Sujetos de la Relación Jurídica Procesal, Objeto, Desarrollo y Terminación del Proceso, Tercera Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1976.
- DIEZ SÁNCHEZ, JUAN JOSÉ, “La Justicia Administrativa en Europa. Anotaciones en torno a su evolución hacia un sistema de plena jurisdicción y sobre otros retos actuales, P.63., en http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/Organismos/InstitutoAragonesAdministracionPublica/Documentos/03_DCADezSA1nchez.pdf .

- DORANTES TAMAYO, Luís, “Teoría del Proceso”, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- ESCRICHÉ, Joaquín, la voz “Proceso” en Diccionario Razonado de Legislación civil, penal, comercial y forense, Universidad Nacional Autónoma de México.
- EYNER ISAZA, Henry, La Inconstitucionalidad del Agotamiento Obligatorio de la Vía Gubernativa, Ediciones Nueva Jurídica, Colombia, 2015.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, “Teoría General del Derecho Procesal”, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992.
- Doctrina General del Derecho Procesal. (Hacia una Teoría y Ley Procesal generales), Librería Boshc, Barcelona.
- FERRAJOLI, Luigi, Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales, Segunda Edición, Editorial Trotta, Madrid, 2005.
- FLORES GARCÍA, Teoría General de la Composición del Litigio, Editorial Porrúa, México, 2003.
-voz Jurisdicción en Enciclopedia Jurídica Mexicana, F-L, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
- FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, Editorial Tecnos, Madrid, 1990.
- FIORAVANTI, Maurizio, Costituzione, Constitución: de la antigüedad hasta nuestros días, Madrid, Trotta, 2007.
- FOSCHINI, “Natura giuridica del processo”, en Riv. D. P., 1, 1948.
- GARBERÍ LLOBREGAT, José, El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Editorial Bosch, Barcelona, 2008.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Madrid, Civitas, 2006.
- GIMENO SENDRA et al, Derecho Procesal Administrativo, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001.
- GINEBRA SERRABOU, Xavier, Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Comentarios, Colección Leyes Comentadas, Segunda Edición, Editorial Themis, México, 2010.

- GOLDSCHMIDT, James, Derecho Procesal Civil, trad. de Leonardo Prieto Castro, Labor, Barcelona, 1936.
- GOMEZ LARA, Cipriano, "Derecho Procesal Civil", Editorial Trillas, 4ª edición reimpresa, 1990.
-"Teoría General del Proceso", Textos Universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979.
- GONZALEZ NAVARRO, Francisco, Derecho Administrativo Español, Edición Universidad de Navarra, España, 1993.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Derecho Procesal Administrativo Mexicano, Tercer Edición, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2005,
-Derecho Procesal Administrativo Mexicano, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, Segunda Edición, México, 1997.
-Derecho Procesal Administrativo Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1988.
- GRIMM, Dieter, Constitucionalismo y Derechos Fundamentales, Editorial Trotta, Madrid, 2006.
- GUASP, Jaime, Derecho Procesal Civil, t. I: "Introducción, Parte General y Procesos Declarativos y de Ejecución Ordinarios", 4ª ed., Civitas, Madrid, España, 1998.
- GUIMARAES RIBEIRO, Darci, La Pretensión Procesal y la Tutela Judicial Efectiva. Hacia una Teoría Procesal del Derecho. J.M. Bosch Editores, Barcelona, 2004.
- GUZMÁN, Leandro, Derecho a una sentencia motivada, Editorial Astrea, Buenos Aires-Bogotá, 2013.
- HAMILTON, Alexander, The federalist, número 78, trad. El Federalista, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- Hart, H.L.A, El Concepto del Derecho, Segunda Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004.
- HESSE, Konrad, Escritos de Derecho Constitucional, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Centro de Estudios políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.

- HUTCHINSON, Tomás, “El Proceso de Ejecución de Sentencias contra el Estado”, artículo emitido por este eminente jurista, en Revista Latinoamericana de Derecho, año I, número 1, enero-junio de 2004.
- IBAÑEZ, Perfecto Andrés. Legalidad Jurisdicción y Democracia, en Perfecto Andrés Ibáñez y Robert Alexy, (ed) Jueces y Ponderación Argumentativa, Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.
- INZUNZA CÁZARES, Enrique, “La exacta aplicación de la ley penal y el mandato de determinación”, Universidad Nacional Autónoma de México-Escuela Libre de Derecho de Sinaloa, México, 2009.
- IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, Garantías Individuales, Segunda Edición, Oxford University Press, México 2007.
- KASTILLA, CARLOS, “El Principio Pro Persona en la Administración de Justicia”, Cuestiones Constitucionales, Universidad Nacional Autónoma de México, México, num. 20, enero-junio 2009.
- KELLEY HERNÁNDEZ, Santiago A., Teoría del Derecho Procesal”, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
- LASALLE Ferdinand ¿Qué es una Constitución? Madrid, Ariel, 2002.
- LÓPEZ MEDINA, “Diego Eduardo, “El Derecho de los Jueces. Obligatoriedad del Precedente constitucional, Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial.”, Segunda Edición, Legis Editores, Colombia, 2006.
- MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, de lo Contencioso Administrativo, de Anulación o Ilegitimidad, Novena Edición, Porrúa, México, 2000.
- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, Los Procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la Administración Pública, primera reimpresión, Universidad Autónoma de México, México, 2003.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, León Javier, La inconstitucionalidad por Omisión Legislativa, Editorial Porrúa, México, 2007.
- MEDINA LIMA, la voz “Procedimientos” en Enciclopedia Jurídica Mexicana M-P, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

- MERKINE GUETZEVICHT, Boris, *Modernas Tendencias del Derecho Constitucional*, Trad Sabino Álvarez Gendín, Reus, 2013.
- MONROY MENDOZA, Luís Gabriel, *Manual del Juicio contencioso administrativo, ante el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa*, Taxxx editores, México, 2002.
- ORTELLS RAMOS, Manuel, Mascarell Navarro, María José, Cámara Ruiz, Juan y Juan Sánchez Ricardo, “El proceso Contencioso Administrativo” (con jurisprudencia Actualizada y formularios), Granada España, Segunda Edición, Editorial Comares, 1998.
- ORTEGA CARREÓN, Carlos Alberto, *Derecho Procesal Fiscal*, Porrúa, Segunda Edición, México, 2011.
- OVALLE FAVELA, voz Excepciones, en “Enciclopedia Jurídica Mexicana “E”, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
-“Teoría General del Proceso”, Cuarta Edición, Oxford University Press, México, 2000.
-José, *Teoría General del Proceso*, Editorial Harla, UNAM, México, 1991.
- PÉREZ, Antonio, *Los Derechos Fundamentales*, Octava Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2004.
- PÉREZ DEL BLANCO, Gilberto, “La Ejecución Forzosa de las Sentencias en el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo. Doctrina y Formularios”, León, 2003.
- PODETTI, RAMIRO J, *Teoría y Técnica del Proceso Civil y Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso Civil*, Ediar Editores, Buenos Aires, Argentina, 1963.
- RODRÍGUEZ ITURBE, José Benjamín, “Práxis Política y Práxis Jurídica. La Ideologización del Derecho y la Justicia. Notas introductorias sobre el Uso Alternativo del Derecho”, *Dikaión Universidad de la Sabana*, Colombia, año 25, Vol. 20, Num. 1, 1 de junio de 2011.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El Contrato Social*, Grupo Editorial Tomo, México, 2003.
- RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo y CARAZO LIÉBANA, María José, *El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva. Análisis Jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

- SALGADO LEDESMA, Eréndira, “La Necesaria Autonomía de la Jurisdicción Administrativa”, en Jorge Fernández Ruiz y Filiberto Otero Salas (Coords.), Justicia Contencioso Administrativa. Congreso Internacional, Universidad Autónoma de México, 2013.
- SÁNCHEZ, Enrique, Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, Editorial Porrúa, México, 2001.
-Derecho Constitucional, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- SANTOS FLORES, Israel. “La Omisión Legislativa Tributaria. El Caso de México”, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011.
- SERRANO ENRIQUE, “La Teoría Aristotélica de la Justicia”, Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, num. 22, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, abril de 2005.
- TOSCANO LÓPEZ, Fredy Hernando, Algunas facetas del derecho fundamental al acceso efectivo a la administración de justicia en Colombia, Revista de Derecho Privado, Colombia, Universidad Externado, num. 29, julio-diciembre, 2015.
- TREVIÑO GARZA, Adolfo J. Tratado de Derecho Contencioso Administrativo, 2da. Edición, Porrúa, México, 1998.
- URIBE ARZATE, Enrique, “El sistema de justicia constitucional en México”, Cámara de Diputados, Universidad Autónoma de México, Editorial Porrúa, México, 2006.
- VIZCARRA DÁVALOS, José, “Teoría General del Proceso”, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo, Hacia una Nueva Ley de Amparo, Editorial Porrúa- Universidad Nacional Autónoma de México, Segunda Edición, México, 2004.

B. LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil Federal.

Código Federal de Procedimientos Civiles.
Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.
Constitución Política del Estado de Sinaloa.
Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sinaloa.
Ley de Justicia Administrativa del Estado de Sinaloa.
Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa.

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia 1000627. 99. Pleno. Novena Época. Apéndice 1917-Septiembre 2011.
Tomo II. Procesal Constitucional 3. Acciones de inconstitucionalidad Primera Parte -
SCJN , Pág. 4521.