

REVISTA *de* DERECHO ADMINISTRATIVO

Revista de Derecho Administrativo



Burgoa Editores, S.A.S.

Número 3, Enero - Junio de 2023

**REVISTA *de* DERECHO
ADMINISTRATIVO**

Número 3, Enero - Junio de 2023

**Trabajos aportados por miembros de la
Asociación Mexicana de Derecho Administrativo**



Dr. Jorge Fernández Ruiz
Presidente Honorario Vitalicio

Dr. Jorge Vargas Morgado
Presidente

Dr. Francisco Javier Coquis Velasco
Secretario

Xelha Montserrat Brito Jaime
Presidenta del Foro Mexicano de Jóvenes Administrativistas

Revista *de* Derecho Administrativo

Dr. Jorge Vargas Morgado

Director

CONSEJO EDITORIAL

Dr. Miguel Alejandro López Olvera

Dra. María Guadalupe Fernández Ruiz

Dr. José René Olivos Campos

Dra. Nancy Nelly González Sanmiguel

Dr. Manlio Fabio Casarín León

Dra. Ariana Expósito Gázquez

Revista *de* Derecho Administrativo, núm. 3, Enero - Junio de 2023, es una publicación semestral editada por Burgoa Editores, Certificado de reserva N° 04-2024-111517375400-102, con domicilio Antiguo Camino a san Pedro Martir, Municipio de Tlalpan, C.P.14630, México CDMX, publicada en la página Burgoa Editores actualizada el 24 de Enero de 2025.

DR 2023 Burgoa Editores, S.A.

Editor responsable: Jorge Vargas Morgado
jvm@vargasmorgado.com

La opiniones, datos, fuentes y contenidos de los artículos publicados son entera y exclusiva responsabilidad de quien los ha escrito y se publican con entero respeto a la libertad de expresión y la libre investigación.

Prohibida la reproducción total o parcial de los artículos publicados o del diseño editorial. Se podrán hacer libremente citas académicas cubriendo la referencia correspondiente.

Impreso y hecho en México

ISSN: 3061-7987

<https://doi.org/10.62835/00009>

ARTÍCULOS DE FONDO

EL CASO TZOMPAXTLE TECPILE Y OTROS Y SU APLICABILIDAD EN EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.....10

Agustín E. Carrillo Suárez y Adrián Palma Martínez

LINEAMIENTOS PARA LA UNIVERSIDAD PÚBLICA RESPECTO DE LA LEY GENERAL PARA EL CONTROL DEL TABACO Y SU REGLAMENTO.....28

Armando Villanueva Mendoza

LA DISCRECIONALIDAD EN MATERIA SANCIONATORIA POR LA FALTA DE NORMATIVIDAD EXPRESA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA43

Griselda Anguiano Espinosa

LA BUENA ADMINISTRACIÓN Y SU TUTELA JURISDICCIONAL VÍA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA65

Arturo González Jiménez

DERECHO A LA INFORMACIÓN, DE LO PARTICULAR A LA GARANTÍA SOCIAL..... 88

Eréndira Salgado-Ledesma

SLOW CITIES, EL DERECHO DE LAS CIUDADES112

Jesús Manuel Couoh Velasco

EL MUNICIPIO EN EL SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN133

Raúl Palomares Palomino

ARTÍCULOS DE OPINIÓN

¿UTILIDAD O INEFICACIA DEL JUICIO DE INCONFORMIDAD EN OAXACA?..... 157

Nelly Ruiz Flores

EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO EXCEPCIÓN EN EL ANÁLISIS DE ESTRICTO
DERECHO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO 171

Ana Beatriz Castrejón Díaz

AVISOS GENERALES

CONVOCATORIAS178

PUBLICACIONES183

ARTÍCULOS DE FONDO

EL CASO TZOMPAXTLE TECPILE Y OTROS Y SU APLICABILIDAD EN EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Agustín E. Carrillo Suárez¹

Adrián Palma Martínez²

Resumen: El 7 de noviembre de 2022, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia por la que declaró la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación de los derechos a la integridad personal, libertad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial, previstos en los artículos 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cometidas en agravio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López, las cuales se produjeron al momento de ser detenidos y privados de su libertad, del proceso penal del cual fueron objeto, de una medida de arraigo que les fue impuesta, así como del período durante el cual estuvieron en prisión preventiva. Los hechos tuvieron lugar entre los años 2006 y 2008.

Como se verá en este breve estudio, es trascendental el impacto que generó el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema jurídico nacional, en tanto el arraigo y la prisión preventiva, si bien se regularon en ordenamientos de carácter federal, lo cierto es que se incorporaron al ordenamiento constitucional, el primero en 2008 y la segunda en 2011.

¹ Maestro en Derecho. Profesor de Carrera Titular “C” Tiempo Completo, Facultad de Derecho, UNAM.

² Licenciado en Derecho. Secretario proyectista de Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito

Abstract: On November 7, 2022, the Inter-American Court of Human Rights issued a judgment declaring the Mexican State internationally responsible for violations of the rights to personal integrity, personal liberty, a fair trial, and judicial protection, as provided for in Articles 5, 7, 8, and 25 of the American Convention on Human Rights, committed against Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile, and Gustavo Robles López, which occurred at the time of their arrest and deprivation of their liberty, of the criminal proceedings to which they were subjected, of a restraining order imposed on them, as well as the period during which they were in preventive detention. The events took place between 2006 and 2008.

As will be seen in this brief study, the impact that the ruling of the Inter-American Court of Human Rights had on the national legal system is transcendental, since arraigo and preventive detention, although regulated in federal regulations, were actually incorporated into the constitutional order, the first in 2008 and the second in 2011.

Sumario: I. Introducción. II. México y orden jurídico internacional. III. México y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. IV. El control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos en el sistema jurídico nacional. V. El caso Tzompaxtle Tecpile y otros y su vinculación con los asuntos sometidos a la jurisdicción del Poder Judicial de la Federación. VI. Bibliografía.

I. Introducción.

Para comprender los alcances de la sentencia de condena de 7 de noviembre de 2022, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es necesario tener presente la participación que ha tenido México en el contexto internacional a raíz de la segunda posguerra, y su vinculación con los tratados internacionales que ha suscrito, en particular, el que corresponde al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que ha cobrado auge a partir de las reformas constitucionales de 2011, en que se incorporaron principios rectores fundamentales que configuraron un cambio de paradigma en el sistema jurídico nacional. Ahora la Constitución

ya no otorga derechos fundamentales, sino que los reconoce como fuente primaria de una organización estatal, y la actuación del poder público del Estado se sujeta a los límites de esos derechos.

A partir de esta evolución normativa se puede entender y explicar la necesidad de crear sistemas de protección de los derechos humanos en el contexto internacional y su obligatoriedad con el derecho interno. Por la configuración sistémica del orden jurídico, México adopta una tipología mixta del control de la constitucionalidad y, por esa razón, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido por jurisprudencia la obligación de adoptar la emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con base en estas reflexiones, se examinará desde una perspectiva teórico especulativa, la forma en cómo será posible atender el criterio previsto en el caso Tzompaxtle Tecpile y otros en los asuntos sometidos a la jurisdicción del Poder Judicial de la Federación. Así, se cuestionará cómo los operadores jurídicos deberán atender el marco jurídico internacional, so pena de transgredir principios fundamentales como el de *Pacta sunt servanda* y de Buena fe.

II. México y orden jurídico internacional.

La Carta de San Francisco³ firmada el 26 de junio de 1945 en los Estados Unidos de América constituye la culminación de esfuerzos de los países aliados en el conflicto armado (1939–1945) más grande que ha conocido la sociedad internacional, que dio paso a la creación de la Organización de Naciones Unidas y entró en vigor el 24 de octubre de ese mismo año.

México es parte de esa Organización que se rige por reglas de carácter de derecho internacional y de un derecho administrativo con vocación internacional que rige el funcionamiento de diversos órganos y organismos internacionales. El Estado mexicano firmó la Carta de las Naciones Unidas por conducto de sus representantes Ezequiel Padilla Peñaloza, Manuel Tello Baurraud, y Francisco Castillo Nájera, y que fue admitido el 7 de noviembre de 1945.

³ Véase la siguiente dirección de internet: <https://www.un.org/es/about-us/un-charter>, fecha de consulta: 23 de marzo de 2023.

Es relevante el Capítulo VI *Arreglo pacífico de controversias*⁴ de la Carta de San Francisco para México quien goza de una vocación pacifista, en virtud de que se establecen una serie de alternativas para resolver los conflictos entre los países como son la negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, el arreglo judicial el recurso a organismos o acuerdos regionales.

El compromiso que adoptó el Estado mexicano al suscribir la Carta está impregnado de los principios del derecho internacional: de *Pacta sunt servanda* y de Buena fe, los cuales constituyen un imperativo en el cumplimiento de un número considerable de obligaciones internacionales que emanan de naciones y demás organismos internacionales que somos parte.

La política exterior de México tradicionalmente ha buscado la solución de conflictos por vía de la negociación con base en los diferentes métodos previstos en el Capítulo VI antes citado. Salvo cuando es impostergable encontrar una solución para los intereses de México y sus connacionales se acudió por primera vez a la Corte Internacional de Justicia, previo el agotamiento de las instancias de solución por vía amistosa, en el Caso Avena y otros nacionales mexicanos -México Estados Unidos-⁵, porque este último país violó las obligaciones adquiridas en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en perjuicio de diversos mexicanos detenidos por el sistema de justicia americano y que no recibieron la asistencia consular prevista en el artículo 36, párrafo primero. La controversia era de suma importancia porque en varios estados de la Unión americana existe la pena de muerte y los delitos de que se les acusaban eran graves.

El 9 de enero de 2003 el gobierno mexicano presentó la demanda ante la Corte Internacional de Justicia y el 31 de marzo de 2004, rindió su fallo, lo que permitió conmutar condenas a la pena capital por sentencias de diversos alcances en favor de los sentenciados.

⁴ Véase la siguiente dirección de internet: <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/chapter-6>, fecha de consulta: 23 de marzo de 2023.

⁵ *Cfr.*, la Corte Internacional de Justicia y la Protección de los Derechos del Individuo, consultable en la siguiente dirección de internet: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2016-11/LIBRO%20CASO%20AV-ENA_0.pdf, fecha de consulta: 23 de marzo de 2023.

México siempre ha recurrido a las instancias internacionales que brinda el orden jurídico internacional, pues somos parte de él y hemos participado en su construcción a nivel internacional, continental y regional, así como en organismos internacionales especializados.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos⁶ de 1948 de la Asamblea General de las Naciones Unidas fue producto del acuerdo que adoptaron las naciones en favor de las personas y de la paz, con el propósito de no reproducir las atrocidades de la segunda guerra mundial. México fue representado por el embajador Pablo Campos Ortiz, y la citada Declaración es un documento fundamental en la protección de los derechos humanos con visión universal, sino es vinculante lo cierto es que tiene una fuerza moral orientadora que ha ido enraizándose en la mayoría de los países y transmitiendo sus principios éticos y valores axiológicos a las diversas convenciones de protección a los derechos humanos que si son vinculantes para los estados parte.

III. México y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Al término de la segunda guerra mundial y con el impulso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se inicia una revolución en las conciencias apuntando en la necesidad de crear sistemas de protección de los derechos humanos con una mirada regional, abarcando los espacios continentales de Europa América y África. En 1956 se instituyó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sede en Washington, D. C. como un órgano de vigilar la protección de derechos humanos. En 1969, la Convención Americana de Derechos Humanos que constituye el fundamento del sistema interamericano con un conjunto de derechos, garantías e instituciones, la Comisión y la Corte Interamericana que se instauró hacia el 1979, en San José de Costa Rica.

El Estado mexicano como estado parte de la Convención o “Pacto de San Jose de Costa Rica” citada en el párrafo que antecede al firmarla interpuso reserva en los términos del artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Una de las reservas limitaba totalmente la participación en política de los ministros de culto, misma que fue

⁶ Véase la siguiente dirección de internet: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, fecha de consulta: 23 de marzo de 2023.

retirada (el 9 de abril de 2002, se efectuó el depósito del Retiro parcial de las Declaraciones interpretativas y de la Reserva parcialmente) concediéndoles el voto pasivo, pero no el activo.

Centremos nuestra atención en la aceptación de México a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Mediante una Declaración publicada en el Diario Oficial de la Federación⁷ del 8 de diciembre de 1998, México reconoció la citada competencia de la Corte Interamericana durante el gobierno del Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, con la respectiva aprobación del Senado de la República el 1 de diciembre de 1998. Este paso es trascendente en la búsqueda de justicia y verdad en una sociedad que aspira a comportarse en forma democrática y apegada a las normas legales y convencionales en términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En la actualidad estamos sujetos al escrutinio jurídico de una Corte regional que ha actuado con seriedad, valorando cada caso que llega a través de la Comisión Interamericana, aunque existan el aparato gubernamental federal ciertas reticencias al cumplimiento de sus sentencias.

IV. El control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos en el sistema jurídico nacional.

Para establecer con claridad la operación jurídica del control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio*, en primer término, se examinarán de manera general los modelos de control de la constitucionalidad que existen en México, de acuerdo con la interpretación que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y, en segundo lugar, qué es y cómo se ejerce este tipo de control, cuál es su parámetro de control y cuáles son los requisitos que las autoridades jurisdiccionales deben satisfacer previo al ejercicio del control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio*.

En cuanto al primer aspecto, al resolver el expediente varios 912/2010, el alto tribunal estableció que, en la actualidad, existen dos vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano:

⁷ Véase la siguiente dirección de internet: https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4902104&fecha=08/12/1998&cod_diario=209777, fecha de consulta: 24 de marzo de 2023.

- a) El control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; y,
- b) El control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada⁸.

En síntesis, los tipos de control de la constitucionalidad que existen en el sistema jurídico nacional, con base en el criterio adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son los siguientes:

Tipo de control	Órgano que conoce	Medios de control de la constitucionalidad	Efectos	Vía
Concentrado	<ul style="list-style-type: none"> • Poder Judicial de la Federación 	<ul style="list-style-type: none"> • Controversia constitucional • Acción de inconstitucionalidad • Juicio de amparo 	Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o particulares	Directa
Difuso	<ul style="list-style-type: none"> • Poder Judicial de la Federación • Poder judicial de las entidades federativas 		Inaplicación	Indirecta

De esta forma, México adopta el sistema *misti* o *intermedi*, que corresponde a una hibridación del sistema concentrado y difuso. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que “ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema que es concentrado en una parte y difuso en otra y

⁸ Véase la sentencia dictada en el expediente varios 912/2010, en la siguiente dirección de internet: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf, fecha de consulta: 23 de marzo de 2023.

que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, los que finalmente fluyan hacia la Suprema Corte para que sea ésta la que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional”⁹.

Además, el alto tribunal determinó que, en el sistema jurídico mexicano, existen las vías directa e indirecta de control de la constitucionalidad, que dependen de los efectos de los fallos respectivos, esto es: a) la declaración de inconstitucionalidad de normas generales sólo podrá ejercerse por la vía directa mediante el control concentrado de constitucionalidad que ejerce el Poder Judicial de la Federación; y, b) la inaplicación de normas generales procederá por la vía indirecta o incidental mediante el control difuso de constitucionalidad que, en su caso, ejerza tanto el Poder Judicial de la Federación como el poder judicial de las entidades federativas, en su caso, los órganos jurisdiccionales, administrativos, electorales, etcétera.

De lo anterior se advierte que la Suprema Corte de Justicia de la Nación concibe a la vía directa o indirecta en atención al tipo de control que se ejerce, esto es, concentrado para la vía directa y difuso para la indirecta.

Con la clasificación adoptada por el alto tribunal, el juicio de amparo ejerce un control concentrado y difuso, éste cuando se efectúe un control de convencionalidad, en términos de los artículos 1 y 133 constitucionales¹⁰, y aquél cuando se examine la contradicción de una norma general con la Constitución. Aunque dicho medio de control de la constitucionalidad requiere concretamente de la acción de amparo, lo cierto es que puede ejercerse con motivo de un caso específico –incidental–, por ejemplo, el juicio de amparo directo contra una sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin a juicio proveniente de los tribunales, así como el juicio de amparo indirecto contra actos de autoridades judiciales en juicio de

⁹ *Ídem*.

¹⁰ *Cfr.*, la tesis P. V/2013 (10a.) del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1, p. 363, de rubro: *CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA CUYA INCONVENCIONALIDAD SE DECLARA SÓLO TRASCIENDE A UNA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DEL ACTO RECLAMADO AL NO EXISTIR LA DECLARATORIA RELATIVA.*

imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, o bien, dentro o fuera de juicio que afecte a personas extrañas¹¹.

En relación con el segundo aspecto –control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio*–, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el expediente varios 912/2010, determinó que los jueces deberán llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad¹². Este control examina la contradicción entre una norma general interna y un tratado internacional, siempre que tenga como referente un derecho humano. El control de convencionalidad *ex officio* es, desde el punto de vista sustantivo, un control de constitucionalidad, debido a la interpretación material que se hace del artículo 1 constitucional¹³.

El artículo 133, *in fine*, en relación con el 1 constitucional, obliga a los jueces a preferir los derechos humanos previstos en la Constitución y los tratados internacionales en los que el Estado mexicano es parte; empero, al tratarse de un tipo de control difuso, no pueden realizar una declaración de invalidez de la norma sujeta a escrutinio, sino únicamente están facultados para inaplicarla, ya que aquélla es potestad reservada al tipo de control concentrado. Los efectos de la inaplicación de la norma general señalada como inconvencional sólo trascienden al acto de aplicación, esto es, a una inconstitucionalidad indirecta; de ahí que sea innecesario llamar a juicio a las autoridades emisoras de la norma¹⁴, como sí sucede, por ejemplo, en las vías de control concentrado de constitucionalidad.

Como se explicó, el artículo 1 constitucional reconoce dos fuentes jurídicas en materia de derechos humanos: a) los derechos reconocidos en la Constitución; y, b) los derechos humanos establecidos en tratados internacionales en los que el Estado mexicano es parte; ambas, en su conjunto, son normas supremas del ordenamiento jurídico nacional e integran el parámetro de regularidad constitucional. Por ello, a través de los artículos 1 y 133, *in fine*,

¹¹ *Cfr.*, los artículos 107, fracciones III, incisos a), b) y c), V, y VII, constitucional, 107, fracciones IV, V y VI, y 170, fracciones I y II, de la Ley de Amparo.

¹² Véase la sentencia dictada en el expediente varios 912/2010, *Op. cit.*, nota 6.

¹³ *Cfr.*, la tesis 1a. CCCXLIV/2015 (10a.) de la Primera Sala del alto tribunal, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 24, noviembre de 2015, Tomo I, p. 986, de rubro: *PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA NACIONAL O INTERNACIONAL*.

¹⁴ *Cfr.*, la tesis P. V/2013 (10a.) del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Op. cit.*, nota 8.

constitucionales los jueces pueden ejercer un control de convencionalidad *ex officio* y el parámetro para este tipo de control se integra de la siguiente forma:

- a) Derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano es parte.
- b) Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivadas de las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, así como los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de dicha corte cuando México no haya sido parte¹⁵.

La expresión *ex officio* no significa que siempre y sin excepción, los jueces deban hacer obligatoriamente el control de constitucionalidad de los derechos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, sino que ese tipo de control lo pueden hacer por virtud de su cargo de jueces, aunque no sean jueces de control de la constitucionalidad y no exista una solicitud expresa de las partes para ejercerlo¹⁶.

Ahora, para que proceda el ejercicio del control de convencionalidad *ex officio* es necesario que la norma cuya inconventionalidad se reclama se aplique al caso concreto¹⁷ y, por tanto, la autoridad judicial considera que se ha actualizado la necesidad de hacer este tipo de control¹⁸.

De esta manera, como las normas jurídicas gozan de una presunción de constitucionalidad, previo a ejercer el control de convencionalidad *ex officio*, es necesario agotar dos

¹⁵ *Cfr.*, la tesis P. LXVIII/2011 (9a.) del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Libro III, diciembre de 2011, Tomo I, p. 551, de rubro: *PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS*.

¹⁶ *Cfr.*, la tesis 1a. CCCLX/2013 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 1, diciembre de 2013, Tomo I, p. 512, de rubro: *CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU SIGNIFICADO Y ALCANCE*.

¹⁷ *Cfr.*, la tesis 1a. XXIII/2016 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 27, febrero de 2016, Tomo I, p. 667, de rubro: *CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. LA APLICABILIDAD DE LA NORMA AL CASO CONCRETO ES UN REQUISITO LÓGICO PARA EL EJERCICIO DE AQUÉL*.

¹⁸ *Cfr.*, la tesis 1a./J. 4/2016 (10a.) de la Primera Sala del alto tribunal, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 27, febrero de 2016, Tomo I, p. 430, de rubro: *CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. CONDICIONES GENERALES PARA SU EJERCICIO*.

herramientas interpretativas, siempre que la norma examinada resulte sospechosa o dudosa frente a los parámetros de control de los derechos humanos:

- a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país, o bien, todas las demás autoridades del Estado mexicano deben interpretar el orden jurídico conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia;
- b) Interpretación conforme en sentido estricto, esto es, que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos¹⁹.

Cuando no es posible salvar la presunción de constitucionalidad que goza la norma sujeta a escrutinio con base en esas dos posibilidades interpretativas, será procedente inaplicarla; empero, previo a su inaplicación, se debe justificar razonadamente por qué se derrotó la presunción de su constitucionalidad²⁰.

V. El caso Tzompaxtle Tecpile y otros y su vinculación con los asuntos sometidos a la jurisdicción del Poder Judicial de la Federación.

En la sentencia que nos ocupa, esencialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que el arraigo, por tratarse de una medida restrictiva a la libertad de naturaleza preprocesal con fines investigativos, resultaba contraria los derechos a la libertad personal y la

¹⁹ *Cfr.*, la tesis P. LXIX/2011 (9a.) del Pleno del alto tribunal, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, p. 552, de rubro: *PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS*.

²⁰ *Cfr.*, la tesis 1a. XXIII/2016 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 27, febrero de 2016, Tomo I, p. 667, de rubro: *CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. LAS AUTORIDADES JUDICIALES, PREVIO A LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA EN ESTUDIO, DEBEN JUSTIFICAR RAZONADAMENTE POR QUÉ SE DESTRUYÓ SU PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD*.

presunción de inocencia que reconoce la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, porque las normas federales que la regularon²¹:

- 1) No se permitía que la persona arraigada fuera oída por una autoridad judicial antes de que fuese decretada la medida;
- 2) Se restringía la libertad de una persona sin contar con elementos suficientes para vincularla formalmente a un delito concreto;
- 3) No se refería a los supuestos materiales que se debían cumplir para aplicar esa medida;
- 4) Establecía una finalidad para la medida restrictiva a la libertad que no resultaba compatible con las finalidades legítimas para la restricción a la libertad personal; y,
- 5) Afectaba el derecho a no declarar contra sí mismo de la persona arraigada.

A partir de estas disposiciones, la Corte regional concluyó que el Estado vulneró su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno²² en perjuicio de Jorge Marcial y Gerardo Tzompaxtle Tecpile, y Gustavo Robles López.

Con relación a la prisión preventiva, dicho tribunal determinó que con base en la norma que lo reguló²³ no hacía referencia a las finalidades de la misma, ni a los peligros procesales que buscaría evitar, tampoco a la exigencia de hacer un análisis de la necesidad de la medida frente a otras menos lesivas para los derechos de la persona procesada, como lo serían las medidas alternativas a la privación a la libertad; incluso previó la aplicación de la prisión preventiva para los delitos graves, pero sin justificar la necesidad de la cautela frente a las circunstancias particulares del caso; de ahí que consideró transgredido también la obligación

²¹ Artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia de 1996, así como en el artículo 133 bis del Código Federal Procesal Penal.

²² Artículo 2 de la Convención Americana en relación con los artículos 7.3, 7.5, 8.1, 8.2 inciso g), relativos al derecho a no ser privado de la libertad arbitrariamente, al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva, a ser oído, a la presunción de inocencia y a no declarar contra sí mismo.

²³ Artículo 161 del Código Federal Procesal Penal de 1999.

de adoptar disposiciones de derecho interno²⁴ por aplicar instituciones jurídicas que por sí mismas son contrarias a la citada convención americana.

Por tanto, determinó que su sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación y ordenó al Estado mexicano, como medidas de reparación integral:

- a) Dejar sin efecto en su ordenamiento interno las disposiciones relativas al arraigo de naturaleza preprocesal;
- b) Adecuar su ordenamiento jurídico interno sobre prisión preventiva;
- c) Realizar las publicaciones y difusiones de la sentencia y su resumen oficial;
- d) Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional;
- e) Brindar el tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico o psicosocial a las víctimas que así lo soliciten; y,
- f) Pagar las cantidades fijadas en la sentencia por concepto de gastos y costas.

A partir de lo expuesto, se plantea la problemática consistente en determinar cómo los órganos jurisdiccionales del Estado mexicano deben garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales, en particular, la que interpretativamente les dota de contenido u otorga un parámetro de protección más amplio.

Así, si la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso Tzompaxtle Tecpile y otros contra México, reiteró que la prisión preventiva es excepcional y que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad y que, como se explicó, las disposiciones legales aplicadas a las personas sujetas a proceso, no son consecuentes con las finalidades de esa medida cautelar ni prevén el análisis casuístico de ésta que permitiría optar por restricciones menos lesivas para los imputados.

En el caso de México, la sentencia de la Corte Interamericana es de carácter vinculatoria para los órganos jurisdiccionales. En la sentencia internacional se señaló:

219. De acuerdo con lo expuesto, se recuerda que las autoridades internas, al aplicar las figuras del arraigo o de la prisión preventiva, deben ejercer un

²⁴ Artículo 2 de la Convención Americana en relación con los artículos 7.3, 7.5, 8.2, relativos al derecho a no ser privado de la libertad arbitrariamente, al control judicial de la privación de la libertad, y a la presunción de inocencia en perjuicio de las víctimas.

adecuado control de convencionalidad para que las mismas no afecten los derechos contenidos en la Convención Americana de las personas investigadas o procesadas por un delito. En ese sentido, corresponde reiterar que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que - en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes las magistraturas y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Así, cuando los órganos judiciales en los casos sometidos a su jurisdicción se imponga prisión preventiva, o bien, el arraigo, debe acudir a una interpretación pro persona con la intención de otorgar al gobernado la protección más amplia.

Desde luego, los alcances de esa sentencia internacional tienen efectos particulares y determinados, mientras que la jurisprudencia constituye el criterio obligatorio para los jueces del país, por el sólo hecho de que el Estado mexicano haya aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana cuando sea parte en una controversia; no obstante, la sentencia que se pronuncie constituye cosa juzgada en términos de lo que dispone el artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto que no se puede revisar o calificar si es correcta o incorrecta, sino limitarse a acatarla en sus términos, pues es obligatoria para el Estado mexicano que fue parte en un litigio concreto y ha de ser el juzgador que deba ponderar, caso por caso a través de los cánones de interpretación contenidos en el artículo 1 constitucional.

Si bien los derechos fundamentales no son absolutos, los jueces, en particular, aquellos que velan por los derechos fundamentales (órganos de amparo) deberán realizar un ejercicio de ponderación que conduzca a otorgar a la persona la protección más amplia.

La génesis de esta afirmación parte de las obligaciones que asumió México al firmar la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y particularmente de los asuntos en el que haya sido parte en los litigios; principalmente porque, como se explicó el cumplimiento de las obligaciones internacionales corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional de los Estados, respaldado por la jurisprudencia internacional y nacional según el cual las obligaciones convencionales deben ser acatadas (de buena fe y *pacta sunt servanda*).

De esta forma, los órganos judiciales no deben considerar razones de derecho interno para incumplir con las obligaciones internacionales, ya que éstas vinculan a todos los órganos del poder público de un Estado, en particular, del Poder Judicial, pues su poder decisorio conforma el sistema de eficacia directa y efecto útil de las sentencias que dictan; por tanto, cuando una persona resiente una afectación en su esfera jurídica, puede y debe acudir a la jurisprudencia a Corte Interamericana de Derechos Humanos, siempre que al aplicar la norma le resulte más favorable.

Así, se acata lo que ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 293/2011, que dio origen a la jurisprudencia P./J. 21/2014, de rubro: JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA²⁵, en la cual destacó diversos argumentos relacionados con la jerarquía constitucional y la fuente de derechos humanos, así como la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por tanto, ante una eventual vulneración a un derecho fundamental, debe acudir a la protección más amplia, sin que esa circunstancia se limite al plano nacional, sino también

²⁵ Consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, página 204, registro digital: 2006225.

internacional, a fin de hacerlos efectivos. Con lo anterior, cuando los órganos judiciales tengan a su potestad decisoria un caso en el que deba discutirse la aplicación del arraigo o prisión preventiva, deberán ponderar racionalmente la aplicabilidad de la norma que resulte más benéfica y protectora de las prerrogativas fundamentales, en términos del artículo 1 constitucional, pues de otro modo, no tendría sentido el control de regularidad normativa.

Por último, el ejercicio de control de constitucionalidad y convencionalidad tiene sentido si la jurisprudencia de la Corte regional impacta decisivamente en el sistema jurídico interno, pues en términos de los artículos 1 y 133 de la Constitución Federal, deberá acudirse a la interpretación que más favorece a la persona, sin que con ello se aparte de lo resuelto en la contradicción de tesis 293/2011, pues si bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que si hay una restricción expresa de la Constitución en relación con los derechos fundamentales, deberá estarse a lo que la norma constitucional indica, tal circunstancia constituye una medida regresiva, contraria a la finalidad y propósito que tuvo el poder reformador de la Constitución al implementar la reforma constitucional de junio de 2011. A partir de lo anterior, todas las autoridades del país, en particular, los órganos jurisdiccionales, deben preferir los derechos fundamentales por encima de una restricción, incluso constitucional, a fin de garantizar su progresividad y eficacia jurídica.

VI. Bibliografía.

Obras:

- ARAGÓN, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- BREWER-CARÍAS, Allan R. *La Justicia constitucional como garantía*, en VON BOGDANDY, Armin, *et al* (coord.), *La Justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. I, p. 26.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, cuadragésimo tercera edición, México, Porrúa, 2009.

- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, trigésimo cuarta edición, México, Porrúa, 2002.
- CAPPELLETTI, Mauro, *La Justicia constitucional*, segunda edición, México, Porrúa, 2007.
- CARBONELL, Miguel, *Elementos de derecho constitucional*, México, Fontamara, 2009.
- CARBONELL, Miguel, *Una historia de los derechos fundamentales*, primera reimpresión, México, Porrúa, 2010.
- COLOMBO CAMPBELL, Juan, *Funciones de Derecho Procesal Constitucional*, en Revista Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2002.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *Estudios Jurídico-Constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y ACUÑA, Juan Manuel (coord.), *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, segunda edición, México, Porrúa, 2015.
- GIL RENDÓN, Raymundo, *El nuevo Derecho Procesal Constitucional; análisis de casos prácticos*, México, Ubijus, 2012.
- HERRERÍAS TELLERÍA, Armando, *Orígenes externos del juicio de amparo*, Revista de la Facultad de Derecho de México, número 19 julio-septiembre, año 1955.
- LARA PONTE, Rodolfo, en *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, México, H. Cámara de Diputados, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993
- PALLARES, Eduardo, *Diccionario teórico y práctico del juicio de amparo*, segunda edición, México, Porrúa, 1970.
- SALGADO LEDESMA, Eréndira, *Manual de derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2015.

Páginas de internet:

- Carta de San Francisco
<https://www.un.org/es/about-us/un-charter>
- Capítulo VI Arreglo pacífico de controversias de la Carta de San Francisco
<https://www.un.org/es/about-us/un-charter/chapter-6>
- Caso Avena
https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2016-11/LIBRO%20CASO%20AVENA_0.pdf
- Decreto por el que se aprueba la Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4902104&fecha=08/12/1998&cod_diario=209777
- La Declaración Universal de los Derechos Humanos
<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Sentencia dictada en el expediente varios 912/2010
https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf

LINEAMIENTOS PARA LA UNIVERSIDAD PÚBLICA RESPECTO DE LA LEY GENERAL PARA EL CONTROL DEL TABACO Y SU REGLAMENTO

Armando Villanueva Mendoza²⁶

RESUMEN: Partiendo de la distribución de competencias entre la Federación y de las entidades federativas que la componen, se estudia cómo es que la universidad pública debe cumplir con las obligaciones derivadas de la Ley General para el Control del Tabaco y su Reglamento recién reformado por el Ejecutivo Federal.

Para ello, en el desarrollo del trabajo se analiza cuándo y porqué es que surge la obligación de la universidad pública de cumplir con las referidas disposiciones, considerando las disposiciones normativas vigentes, tanto generales como locales, e interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que inciden en el tema.

Del análisis se estima que las normativas locales han sido rebasadas por la legislación general, por lo que los sujetos obligados deben acatarla y realizar lo que les corresponda para privilegiar su cumplimiento.

Por cuanto, a la probable afectación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, no se entra a su estudio, el que se deja a los tribunales federales que habrán de dilucidar el tema al resolver futuros juicios de amparo.

Se concluye con una propuesta de Acuerdo Rectoral por el que se emiten lineamientos para acatar las disposiciones conocidas como “anti tabaco”; precisando también, que la asamblea legislativa universitaria podría emitir normas reglamentarias para hacer factible las sanciones a su incumplimiento.

²⁶ Doctor en Derecho. Profesor de tiempo completo adscrito a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Victoria de la Universidad Autónoma de Tamaulipas, miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel 1, Perfil PRODEP e integrante del Cuerpo Académico Consolidado El Impacto de las Reformas de Estado en la Legislación Nacional.

ABSTRACT: Based on the distribution of powers between the Federation and the federal entities that compose it, it is studied how the public university must comply with the obligations derived from the General Law for the Control of Tobacco and its Regulation recently reformed by the Federal Executive.

For this, in the development of the work, it is analyzed when and why the obligation of the public university to comply with the aforementioned provisions arises, considering the current regulatory provisions, both general and local, and interpretations of the Supreme Court of Justice of the Nation that influence the issue

Based on the analysis, it is estimated that the local regulations have been exceeded by the general legislation, for which reason the obligated subjects must abide by it and do what corresponds to them to privilege its compliance.

Inasmuch as, the probable affectation of the right to the free development of the personality, its study is not entered, which is left to the federal courts that will have to elucidate the issue when resolving future amparo proceedings.

It concludes with a proposal for a Rectoral Agreement by which guidelines are issued to comply with the provisions known as "anti-tobacco"; also specifying that the university legislature could issue regulations to make sanctions for non-compliance feasible.

PALABRAS CLAVES: Tabaco, universidad, ley

KEYWORDS: tabaco, university, law

SUMARIO: I. Antecedentes. II. La universidad pública frente a las normas anti tabaco. III. Propuesta. IV. Conclusiones. V. Referencias.

I.- Antecedentes

En el sistema federal mexicano, las atribuciones de sus autoridades se encuentran reguladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que, como Pacto de la Unión, contiene las facultades que las entidades federativas han concedido a los funcionarios de la nación. El artículo 73 constitucional, es el que regula las competencias del Congreso de la Unión, en el entendido de que las no contenidas, quedan reservadas a las soberanías locales, tal y como lo precisa el artículo 124 de la Carta Magna²⁷.

Si bien el Congreso de la Unión constitucionalmente cuenta con la facultad de dictar leyes sobre salubridad general de la República (art. 73, fracción XVI), ésta se encuentra compartida con las entidades federativas, según precisa el cuarto párrafo del artículo 4º constitucional, al establecer la concurrencia de ambos niveles de gobierno en dicha materia²⁸. Entonces, al ser una responsabilidad concurrente, es al Poder Legislativo Federal al que le compete dictar la ley general que distribuya las competencias sobre el tema.

Y es que, según adición publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de enero de 2016, el artículo 73, fracción XXI, del máximo ordenamiento,²⁹ define a las leyes generales, aunque fuera de lugar (como se encuentran muchas de las normas constitucionales) pues lo hace en un apartado relativo a delitos, precisando que son aquellas que distribuyen competencias entre la Federación y las entidades federativas que la integran.

Así las cosas, es de considerarse que la salubridad general es una competencia concurrente entre la Federación, los Estados y la Ciudad de México, y que, a través de una ley general, como lo es la Ley General de Salud, el Congreso de la Unión la distribuye entre ellas.

Por su parte, la Ley General de Salud, en su artículo 3º, fracción XX, precisa que el programa contra el tabaquismo es materia de salubridad general. A través de su artículo 13, distribuye competencias entre la Federación y las entidades federativas, dispositivo que, en

²⁷ Artículo 124. Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados.

²⁸ Artículo 4o.

Toda Persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución...

²⁹ Art. 73, fracción XXI, a) ... Las leyes generales contemplarán también la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los municipios.

LINEAMIENTOS PARA LA UNIVERSIDAD PÚBLICA RESPECTO DE LA LEY GENERAL PARA EL CONTROL DEL TABACO Y SU REGLAMENTO

la fracción I del apartado B, relativo a lo que corresponde a estas últimas, precisa lo siguiente: organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios de salubridad a que se refieren diversas fracciones del artículo 3º de la ley, entre las que queda comprendida la XX. Es así como, en materia de tabaquismo, corresponde al Congreso de la Unión emitir la ley general y a los Poderes Legislativos de los Estados de la Unión y de la Ciudad de México, por virtud de su concurrencia, abundar en ésta a través de la legislación que expidan.

Al ser entonces el programa contra el tabaquismo materia concurrente, es que, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y a fin de distribuir competencias sobre su combate, el Congreso de la Unión expidió la Ley General para el Control del Tabaco (LGCT), publicada en el Diario Oficial de la Federación del 30 de mayo de 2008. En su artículo 1º dispone: *“La presente Ley es de utilidad pública y sus disposiciones son de orden público e interés social y de observancia general en todo el territorio nacional y las zonas sobre las que la nación ejerce su soberanía y jurisdicción. A falta de disposición expresa se aplicará supletoriamente la Ley General de Salud.”* Como ley especial rigen la materia y sus lagunas legales se llenan aplicando, por disposición expresa de ésta, otra legislación general: la de Salud.

Por su parte, el Ejecutivo Federal, en ejercicio de la facultad reglamentaria que le brinda en el artículo 89, fracción I, de la Constitución General de la República, expidió el Reglamento de la Ley General para el Control del Tabaco, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de mayo de 2009. Su más reciente reforma obedeció a la actuación del licenciado Andrés Manuel López Obrador, publicada en el referido órgano de difusión el 16 de diciembre de 2022, para entrar en vigor el 16 de enero de 2023.

En el caso de las entidades federativas, como por ejemplo pudiese tomarse a Tamaulipas, cuentan con legislación en la materia y con su reglamento respectivo. Así, en el caso del ejemplo, primeramente, el Ejecutivo local emitió el Reglamento para la Protección de los no Fumadores del Estado de Tamaulipas, el que fue publicado en el Periódico Oficial del Estado de fecha 23 de octubre de 2001; la reglamentación en comento se derivó de la Ley Estatal de Salud. Por cuanto, a la legislación específica sobre el tema, ésta fue expedida con posterioridad por el Poder Legislativo local y se denomina Ley de Protección para los no

Fumadores del Estado de Tamaulipas, publicada en el Periódico Oficial del Estado del 6 de septiembre de 2006.

II.- La universidad pública frente a las normas anti tabaco

Con base en el marco normativo enunciado es de preguntarse ¿Qué debe hacer la universidad pública para no infringir la normativa relativa al control del tabaco o protección de los no fumadores?

Al ser la Ley General para el Control de Tabaco una legislación derivada de la Constitución el combate al tabaquismo materia de salubridad general, debe ser atendida por todos los destinatarios. De sus disposiciones, las que inciden en el día a día de las instituciones universitarias son las que a continuación se refieren.

Como ley general regula el control sanitario de los productos del tabaco, así como la protección de terceros contra su humo al consumirse (art. 2º LGCT).

La competencia para la aplicación de la normativa general se brinda a la Secretaría de Salud, en coordinación con otras dependencias de la administración pública federal, entre ellas la de Educación Pública (art. 7º LGCT)).

También se indica que quien comercialice productos del tabaco debe publicitar la prohibición de suministrarlo a menores, requerir a toda persona que pretenda adquirir acredite su mayoría de edad y sujetarse a las disposiciones reglamentarias (art. 15 LGCT). Así mismo, establece prohibiciones como la de suministro de cigarrillos por unidad o por empaques de menos de catorce o más de veinticinco, acomodar los cigarrillos de forma que se puedan tomar directamente o establecer dispensadores (art. 16 LGCT).

Otra prohibición expresa es la venta a menores de edad, y particularmente “*el comercio, distribución, donación, regalo, venta y suministro de productos del tabaco en instituciones educativas públicas y privadas de educación básica y media superior.*” (art. 17 LGCT).

Para los consumidores de tabaco cobra especial atención la disposición contenida en el artículo 26 de la Ley General, el que precisa:

*“Artículo 26. **Queda prohibido a cualquier persona consumir o tener encendido cualquier producto del tabaco y nicotina en los espacios 100 por ciento libres de humo de tabaco y emisiones, en los espacios cerrados, los lugares de trabajo, el transporte público, espacios de concurrencia colectiva, las escuelas públicas y privadas en todos los niveles educativos y en cualquier otro lugar con acceso al público que en forma expresa lo establezca la Secretaría. En dichos lugares se fijará en el interior y en el exterior los letreros, logotipos y emblemas que establezca la Secretaría.**”*

El incumplimiento de la ley y demás disposiciones aplicables puede ser denunciado ante la autoridad sanitaria por cualquier persona (art. 42 LGCT), y es a dicha autoridad a quien corresponderá castigar la infracción (art. 45 LGCT). Las sanciones que pueden resultar son: *“I. Amonestación con apercibimiento; II. Multa; III. Clausura temporal o definitiva, que podrá ser parcial o total, y IV. Arresto hasta por treinta y seis horas.”* (art. 46 LGCT).

El monto de las multas es regulado por el artículo 48 de la Ley General en comento y con relación a las infracciones a la misma, en que puede incurrir un universitario o una universidad pública, son:

a). - Por violación al artículo 26, esto es consumir tabaco en una institución educativa, hasta de cien veces el Salario Mínimo General (SMG).

b). - Por infracción a los artículos 15, que implica no anunciar la prohibición de venta a menores o no requerir se acredite como mayor de edad a la persona a la que se venda un producto de tabaco; 16, esto es vender por unidad o colocarlos de manera que puedan tomarse en forma directa; y 17, relativo a vender a menores, la multa será de mil hasta cuatro mil veces el SMG diario.

c).- Por incumplir con el artículo 17, que implica que en escuelas de educación media superior (preparatorias) se comercie o suministre productos de tabaco, de cuatro mil hasta diez mil veces el salario mínimo general diario.

Cabe señalar que si bien las disposiciones precisan que todas las sanciones se aplicarán de acuerdo con el Salario Mínimo General vigente en la zona económica de que se trate, dicha disposición, por virtud de reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación del 27 de enero de 2016, que implicó la adición al artículo 26, Apartado B),

los montos en Salario Mínimo General (SMG) pasaron a considerarse en Unidades de Medida y Actualización (UMAs).

Respecto a la obligación de asumir las competencias concurrentes atendiendo a la Ley General en trato, su artículo CUARTO transitorio norma: *“El gobierno del Distrito Federal, los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios deberán adecuar sus Leyes, reglamentos, bandos y demás disposiciones jurídicas, de acuerdo con las competencias que a cada uno corresponda, para que sean congruentes con la presente Ley.”*

De lo hasta aquí expuesto se puede concluir que dentro de las instituciones de educación superior (universidades) se puede realizar la venta de cigarrillos, siempre y cuando se acaten las disposiciones de la Ley General que han sido enunciadas con antelación; sin embargo, no puede fumarse dentro de sus instalaciones. Por cuanto a las universidades que cuenten con escuelas de educación media superior (preparatorias), además de la prohibición de fumar en sus instalaciones, no se podrá realizar comercio o suministro de ningún tipo de productos del tabaco.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación de la Ley General para el Control del Tabaco es conveniente precisar que su obligatoriedad surge de inmediato, sin ser necesario esperar a que el legislador local emita su normativa; esto, de conformidad con el artículo 133 constitucional³⁰. Así lo ha interpretado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis aislada:

“LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La lectura del precepto citado permite advertir la intención del Constituyente de establecer un conjunto de disposiciones de observancia general que, en la medida en que se encuentren apegadas a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyan la "Ley Suprema de la Unión". En este sentido, debe entenderse que las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el artículo constitucional no corresponden a las leyes federales, esto es, a aquellas que regulan las

³⁰ Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

*atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal, sino que se trata de leyes generales que son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas motu proprio por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que **una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales.**”³¹*

En consecuencia, expedida la Ley General para el Control del Tabaco corresponde a todos sus destinatarios el acatarla, lo que comprende a los ciudadanos, a las autoridades y a las instituciones, como el caso de las de educación media superior y superior.

Por lo que respecta a las disposiciones reglamentarias emitidas por el Poder Ejecutivo Federal, esto es el Reglamento de la Ley General para el Control del Tabaco, las disposiciones que impactan en las instituciones universitarias son las siguientes:

En su artículo 1º, recién reformado, dispone: *“El presente Reglamento tiene por objeto establecer el control, fomento y vigilancia sanitaria de los productos del tabaco, su elaboración, fabricación, importación y prohibiciones en toda forma de publicidad, promoción y patrocinio de los mismos, así como la regulación para la protección contra la exposición al humo de tabaco y sus emisiones. Este Reglamento es de aplicación obligatoria en todo el territorio nacional y sus disposiciones son de orden público e interés social.”*

Por su parte, el artículo 3º faculta para aplicar el Reglamento a la Secretaría de Salud Federal y a los gobiernos locales, esto en el ámbito de sus respectivas competencias y atendiendo a los acuerdos de coordinación (entre la Federación y la entidad federativa de que se trate) que hayan suscrito.

³¹ Registro digital: 172739, Pleno, Novena Época, Tesis: P. VII/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV, abril de 2007, página 5

El artículo 40 refiere prohibiciones publicitarias, indicando entre ellas, en su fracción XII, la exhibición directa o indirecta de productos de tabaco en instituciones educativas.

Respecto de los responsables de aplicar la reglamentación, el artículo 54 impone tal obligación a *“Los titulares y administradores de las dependencias, órganos y entidades de la Administración Pública y de los Órganos Legislativo, Judicial y Autónomos de la Federación.”* Así mismo, derivada de la reciente reforma, impone la obligación siguiente: *“La persona servidora pública, que ostente un cargo de superior jerárquico, deberá requerir a toda persona que se encuentre fumando, consumiendo o tenga encendido cualquier producto de tabaco o de nicotina, a que se abstenga de hacerlo en la oficina o instalación asignada a su servicio y que apague inmediatamente su cigarro o cualquier producto de tabaco o de nicotina que haya encendido. Si continúa fumando o teniendo encendido estos productos, deberá pedirle que se traslade a un espacio al aire libre y si se niega, deberá pedirle que la abandone, siempre que dicha persona sea un particular, si se negase a abandonar el inmueble deberá solicitar el auxilio de la autoridad correspondiente.”*

Otra cuestión, también producto de la reciente reforma, es la contenida en el artículo 57, el que brinda a la comunidad de una institución educativa, así como a los padres de familia de sus estudiantes, la posibilidad de participar en la vigilancia de las disposiciones aplicables a fin de evitar el consumo de cualquier producto de tabaco. También, el artículo 58 les faculta para *“la vigilancia de las disposiciones jurídicas aplicables, para cumplir con la prohibición de vender productos de tabaco a personas menores de edad, así como cigarrillos sueltos o por unidad, o cualquier producto de tabaco y denunciar ante la autoridad correspondiente la existencia de establecimientos fijos, semifijos o personas vendedoras ambulantes que incumplan con este Reglamento.”*

Ahora, la disposición reglamentaria del Presidente de la República tiene sustento en los artículos 16 y 89, fracción I, de la Carta Magna, dispositivos que consagran los principios de reserva y preferencia reglamentarias. Conforme a ellos, corresponde al Poder Ejecutivo Federal expedir los reglamentos para proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes, a menos que el legislador reserve expresamente determinado tema o aspecto a una norma distinta del reglamento mediante el establecimiento de una cláusula habilitante.

Respecto a la facultad normativa del Ejecutivo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado, en jurisprudencia, el siguiente criterio:

“FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL. SUS PRINCIPIOS Y LIMITACIONES. La Suprema Corte ha sostenido reiteradamente que el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal establece la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal, la que se refiere a la posibilidad de que dicho poder provea en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes; es decir, el Poder Ejecutivo Federal está autorizado para expedir las previsiones reglamentarias necesarias para la ejecución de las leyes emanadas por el órgano legislativo. Estas disposiciones reglamentarias, aunque desde el punto de vista material son similares a los actos legislativos expedidos por el Congreso de la Unión en cuanto que son generales, abstractas e impersonales y de observancia obligatoria, se distinguen de las mismas básicamente por dos razones: la primera, porque provienen de un órgano distinto e independiente del Poder Legislativo, como es el Poder Ejecutivo; la segunda, porque son, por definición constitucional, normas subordinadas a las disposiciones legales que reglamentan y no son leyes, sino actos administrativos generales cuyos alcances se encuentran acotados por la misma Ley. Asimismo, se ha señalado que la facultad reglamentaria del Presidente de la República se encuentra sujeta a un principio fundamental: el principio de legalidad, del cual derivan, según los precedentes, dos principios subordinados: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma. El primero de ellos evita que el reglamento aborde novedosamente materias reservadas en forma exclusiva a las leyes emanadas del Congreso de la Unión o, dicho de otro modo, prohíbe a la ley la delegación del contenido de la materia que tiene por mandato constitucional regular. El segundo principio consiste en la exigencia de que el reglamento esté precedido de una ley, cuyas disposiciones desarrolle, complemento o detalle y en los que encuentre su justificación y medida. Así, la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal tiene como principal objeto un mejor proveer en la esfera administrativa, pero siempre con base en las leyes reglamentadas. Por ende, en el orden federal el Congreso de la Unión tiene facultades legislativas, abstractas, amplias, impersonales e irrestrictas consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para expedir leyes en las diversas materias que ésta consigna; por tanto, en tales materias es dicho órgano legislativo el que debe materialmente realizar la normatividad

correspondiente, y aunque no puede desconocerse la facultad normativa del Presidente de la República, dado que esta atribución del titular del Ejecutivo se encuentra también expresamente reconocida en la Constitución, dicha facultad del Ejecutivo se encuentra limitada a los ordenamientos legales que desarrolla o pormenoriza y que son emitidos por el órgano legislativo en cita.”³²

Cabe indicar que la facultad contenida en el artículo 89, fracción I, constitucional no está limitada a expedir reglamentos en materia federal. Ante ello, el Ejecutivo cuenta con atribuciones para reglamentar una ley general, en lo concerniente a la expedición de normas por medio de las cuales se provea en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley que distribuye competencias concurrentes y fija las bases de coordinación para ejercerlas.

En consecuencia, el Reglamento de la Ley General resulta aplicable por las autoridades locales, con independencia de que al momento de que los Legislativos y Ejecutivos locales expidan sus leyes y reglamentos, en ejercicio de sus competencias concurrentes, se reiteren las disposiciones emanadas de las autoridades Federales o se hagan más estrictas.

Por cuanto a la Ley de Salud local, regula en su artículo 3º, inciso Q), que es materia de salubridad *“Participar con las autoridades federales en el desarrollo de los programas contra el alcoholismo, el tabaquismo, la farmacodependencia y la ludopatía;”*

En su artículo 98 atribuye a la Secretaría de Salud local el coordinarse con las autoridades federales en la materia de tabaquismo para ejecutar las siguientes acciones: *“I.- La prevención y el tratamiento de padecimientos originados por el tabaquismo; II.- La educación sobre los efectos negativos del tabaquismo en la salud, dirigida especialmente a la familia, niños y adolescentes, a través de métodos individuales, colectivos o de comunicación masiva, incluyendo la orientación a la población para que se abstenga de fumar y la prohibición de fumar en el interior de los edificios públicos y en establecimientos industriales, comerciales y de servicios, así como en el transporte público de pasajeros, con*

³² Registro digital: 166655, Pleno, Novena Época, Tesis: P./J. 79/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, agosto de 2009, página 1067
Tipo: Jurisprudencia

excepción de las áreas restringidas o reservadas en ellos para los fumadores, conforme al reglamento en la materia; y III.- La aplicación de medidas de vigilancia, regulación y fomento sanitario para disminuir los riesgos y daños por el consumo de tabaco.”

Con relación a las normas locales vigentes, analizando las del Estado de Tamaulipas, éstas son: la Ley de Protección para los No Fumadores y el Reglamento correspondiente. Si bien en la primera³³ se prohíbe el fumar en espacios cerrados de las instituciones educativas, responsabilizando a los directores de la observancia de la norma y en el segundo se reitera la prohibición³⁴, éstas resultan obsoletas y corresponde al legislador local adecuarlas a las nuevas disposiciones de la Ley General, hecho lo cual el Ejecutivo del Estado podría actualizar su Reglamento. Cabe señalar, que, al expedir la ley local, el Congreso del Estado podrá hacer más estricto el catálogo de infracciones o sólo reiterar los mandatos de la norma expedida por el Congreso de la Unión. Esto último, acorde a la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación contenida en la siguiente jurisprudencia:

“LEYES LOCALES EN MATERIAS CONCURRENTES. EN ELLAS SE PUEDEN AUMENTAR LAS PROHIBICIONES O LOS DEBERES IMPUESTOS POR LAS LEYES GENERALES. Las leyes generales son normas expedidas por el Congreso de la Unión que distribuyen competencias entre los distintos niveles de gobierno en las materias concurrentes y sientan las bases para su regulación, de ahí que no pretenden agotar la regulación de la materia respectiva, sino que buscan ser la plataforma mínima desde la que las entidades puedan darse sus propias normas tomando en cuenta su realidad social. Por tanto, cumpliendo el mínimo normativo que marca la ley general, las leyes locales pueden tener su propio ámbito de regulación, poniendo mayor énfasis en determinados aspectos que sean preocupantes en una región específica. Si no fuera así, las leyes locales en las materias concurrentes no tendrían razón de ser, pues se limitarían a repetir lo establecido por el legislador federal, lo que resulta carente de sentido, pues se vaciaría el concepto mismo de concurrencia. En este sentido, las entidades federativas pueden aumentar las obligaciones o

³³ ARTÍCULO 7º, Fracción V.

³⁴ Art. 7º Reglamento para la Protección de los No Fumadores en el Estado de Tamaulipas

las prohibiciones que contiene una ley general, pero no reducirlas, pues ello haría nugatoria a ésta.”³⁵

III. Propuesta

Respecto de la postura inmediata que debe tomar la universidad pública frente a la normativa anti tabaco, se realiza la propuesta de emisión de un Acuerdo Rectoral, en caso de que la rectoría cuente con atribuciones legales para emitir lineamientos de administración, que acate las disposiciones de la Ley General para el Control del Tabaco y su Reglamento.

La propuesta de acuerdo es la que a continuación se contiene:

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos ... de la (Ley o el Estatuto Orgánico de la Universidad que brinde atribuciones a la rectoría de que se trate), y para cumplimiento de los diversos dispositivos que imponen obligaciones a las instituciones de educación media superior y superior de la Ley para el Control del Tabaco y su Reglamento, mediante el presente acuerdo, se expiden los siguientes lineamientos:

1.- Conforme al artículo 26 de la Ley General para el Control del Tabaco, queda prohibido fumar en todas las instalaciones de la Universidad.

2.- Atento a lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley General referida, queda prohibida la venta de productos del tabaco dentro de las instalaciones de las preparatorias de la Universidad.

3.- En cumplimiento del artículo 15 de la Ley en trato, se prohíbe el suministro de productos del tabaco a menores de edad, por lo que al expenderlos el comerciante autorizado deberá requerir que el adquirente le acredite su mayoría de edad.

4.- En observancia del artículo 16 in fine queda prohibida la venta o suministro de cigarrillos por unidad o por empaques de menos de catorce o más de veinticinco, así como acomodar los cigarros de forma que se puedan tomar directamente por los adquirentes.

³⁵ Registro digital: 165224, Pleno, Novena Época, Tesis: P./J. 5/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI, febrero de 2010, página 2322

5.- Los funcionarios de las instituciones educativas que conforman la Universidad, en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 7º y 41 de la Ley y 54 del Reglamento realizarán las acciones necesarias para que dentro de sus instalaciones se cumpla con el presente acuerdo.

Cabe señalar que los lineamientos marcados con los números 3 y 4 pueden suprimirse si se establece la prohibición de vender productos del tabaco en las instalaciones de la Universidad, ya que los expendios o comercios dentro de las instalaciones universitarias generalmente están autorizados para su operación por las direcciones de las diversas Facultades, Institutos, Escuelas o instituciones universitarias.

IV. Conclusiones

1.- La Ley General tiene como finalidad el fijar la distribución de competencias entre los diversos niveles de gobierno, así como brindar principios y bases que las legislaciones locales habrán de acatar para regular sus atribuciones.

2.- Desde su expedición, independientemente de que las legislaturas locales emitan o ajusten su ley reglamentaria, la Ley General obliga a cumplimiento.

3.- Las normas legales y reglamentarias de las entidades federativas sobre el tema del tabaco han caído en obsolescencia al ser superadas en prohibiciones por la Ley General.

4.- De la normativa de la Ley General se deriva la obligación de las instituciones de educación superior de no permitir se fume dentro de sus espacios; sin embargo, posibilita la comercialización de productos del tabaco bajo ciertas restricciones.

5.- Por su parte, el Reglamento de la Ley General prohíbe fumar dentro de las instituciones educativas, aunque implícitamente permite expender productos del tabaco, al permitir se vigile en ellas, no se vendan a menores ni tampoco se expandan por unidades los productos del tabaco. Así mismo, encomienda la responsabilidad de vigilar el cumplimiento de la normativa a los titulares, esto implicaría responsabilidad de los directores y demás funcionarios universitarios.

6.- Puede resultar que algunos estimen que las disposiciones prohibitivas limitan el libre desarrollo de la personalidad; pero ello, no se determinaría oficialmente hasta en tanto

no se resolviera algún juicio de amparo que promoviera una persona que quisiera fumar en las instalaciones universitarias y no se le permitiera. En su sentencia los tribunales federales habrían de decidir si la Ley General para el Control del Tabaco o su Reglamento afectan los derechos fundamentales.

7.- La universidad pública debe emitir, previsionalmente y hasta en tanto exista regulación estatal, lineamientos que acaten las disposiciones de la Ley General en trato, a más de las que por virtud de su autonomía pretenda establecer.

8.- Para la emisión de los lineamientos prohibitivos, en el caso de que el Rector cuente con atribuciones para emitirlos, se debe realizar a través de un acuerdo para el mejor funcionamiento administrativo de la Universidad. En caso de pretender que las conductas de los universitarios se sancionen, será necesario proponer al órgano legislativo universitario, en ejercicio de su autonomía, realice las adecuaciones normativas a su reglamentación interior.

9.- Los lineamientos deben sustentarse en el cumplimiento de la Ley General y su Reglamento a fin de evitar señalamientos de restricciones a derechos.

10.- Los lineamientos propuestos pueden complementarse con disposiciones administrativas restrictivas, como la prohibición de venta de cigarros en las instalaciones de la Universidad.

V. Referencias

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley General para el Control del Tabaco

Reglamento de la Ley General para el Control del Tabaco

Ley General de Salud

Ley de Salud para el Estado de Tamaulipas

Ley de Protección para los no Fumadores del Estado de Tamaulipas

Reglamento para la Protección de los No Fumadores en el Estado de Tamaulipas

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

LA DISCRECIONALIDAD EN MATERIA SANCIONATORIA POR LA FALTA DE NORMATIVIDAD EXPRESA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Griselda Anguiano Espinosa³⁶

RESUMEN: En el Derecho Sancionador, para evitar la discrecionalidad, por su naturaleza privativa de la sanción precede la garantía del debido proceso; por ello, la ley aplicable establecerá el procedimiento administrativo sancionador como garantía de audiencia del sujeto, para evitar cualquier vulneración a la seguridad jurídica de los interesados en el procedimiento; del análisis a la legislación mexicana, se identificó la falta de regulación expresa del procedimiento administrativo sancionador en determinadas materias, lo cual se asocia con la discrecionalidad en la actuación de la autoridad competente para sancionar al sujeto, cuyos actos sin previa predeterminación normativa carecen de validez y ejecución, vulneran diversas garantías de carácter subjetivo y procedimental y trascienden a la práctica jurídica, o en su caso, resulta la impunidad; el problema normativo se imputa al legislador, cuyo sujeto es responsable del diseño, configuración y actualización normativa, lo cual implica el ejercicio de la facultad legislativa, con ello, evitar la discrecionalidad en la imposición de la sanción administrativa.

ABSTRACT: In the Sanctioning Law, to avoid discretion, due to its private nature of the sanction, the guarantee of due process precedes; therefore, the applicable law will establish the administrative sanctioning procedure as a guarantee of hearing of the subject, to avoid any violation of the legal security of those interested in the procedure; from the analysis of the Mexican legislation, the lack of express regulation of the administrative sanctioning procedure in certain matters was identified, which is associated with the discretion in the

³⁶ Licenciada y Maestra en Derecho, Especialista en Derecho Constitucional y Doctorante del Programa de Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho, todos de la Universidad Nacional Autónoma de México y Doctora en Derecho Administrativo Iberoamericano por la Universidad de la Coruña, España.

performance of the competent authority to sanction the subject, whose acts without prior normative predetermination lack validity and execution, violate various guarantees of a subjective and procedural nature and transcend legal practice, or where appropriate, result in impunity; the normative problem is imputed to the legislator, whose subject is responsible for the design, configuration and normative update, which implies the exercise of the legislative power, thereby avoiding discretion in the imposition of the administrative sanction.

PALABRAS CLAVE: debido proceso, discrecionalidad, procedimiento administrativo sancionador, sanción administrativa, regulación, Derecho Administrativo Sancionador.

SUMARIO:I. Introducción; II. La garantía del debido proceso; III. El procedimiento administrativo sancionador; IV. Regulación del procedimiento administrativo sancionador en la legislación mexicana; V. La falta de regulación del procedimiento administrativo sancionador; VI. El problema normativo; VII. La importancia del uso de una técnica jurídica adecuada en la configuración normativa; VIII. La discrecionalidad en la imposición de sanciones por la falta de normatividad expresa en la legislación mexicana; IX. Conclusiones; X. Bibliografía.

I. Introducción

El *ius puniendi del Estado* equivale al *derecho del Estado para castigar el ilícito*, su fin es mantener el orden social, evitar la impunidad y garantizar el cumplimiento de la ley. El Derecho Sancionador se manifiesta en dos vertientes: el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, conforme a su régimen jurídico aplicable, la autoridad competente sanciona el ilícito en el ámbito de competencia respectivo.

El Derecho Administrativo Sancionador es una rama del Derecho Administrativo; como ciencia del Derecho, se encarga del estudio de la facultad sancionadora de la administración, cuyo objeto es la imposición de la sanción administrativa.³⁷

En México, el procedimiento administrativo general, por sus características y finalidad, tiene diversas especialidades conforme a la función pública desarrollada, son conocidos como procedimientos administrativos especiales, entre otros, el procedimiento administrativo sancionador.

Cuyo procedimiento administrativo es regulado en los arts. 70 a 80 de la LFPA;³⁸ dicho ordenamiento es aplicable a los actos, procedimientos y resoluciones de la APF³⁹ centralizada, entre otros, establece los principios generales y el régimen jurídico del acto administrativo, el derecho de petición de los particulares, el inicio, tramitación, terminación, conclusión, impugnación los plazos y términos del procedimiento administrativo general, así como, los procedimientos administrativos especiales.

Por su naturaleza, dicho procedimiento se encamina a imponer un acto privativo tendiente a afectar la esfera jurídica del sujeto mediante la restricción o suspensión de algún derecho o garantía de distinta naturaleza jurídica mediante la sanción administrativa.

Del análisis a diversas leyes de orden administrativo vigentes a fin de establecer el marco jurídico del procedimiento administrativo sancionador, se identificaron diversos tipos de procedimientos administrativos sancionatorios —el general o común, el especial, el híbrido, el disciplinario, el mixto y el indeterminado—.

Sobre el tipo indeterminado se centra el presente trabajo, dado que la falta de normatividad expresa en la legislación mexicana para regular el procedimiento administrativo sancionador tiene asociada la discrecionalidad de la autoridad para imponer la sanción administrativa, dado que, el procedimiento y la sanción se llevan a cabo libremente y a criterio de la autoridad.

³⁷ Anguiano Espinosa, Griselda. EL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN MÉXICO. México. Bosch. 2021. p. 295.

³⁸ Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

³⁹ Administración Pública Centralizada.

La falta de regulación expresa vulnera los principios de legalidad sancionadora, confianza legítima, configuración normativa y de progresividad de las leyes, todos relacionados con la facultad legislativa; por tratarse de un problema formal, es imputable al legislador la indeterminación normativa.

La discrecionalidad, como consecuencia de la desregulación del procedimiento administrativo sancionador, trasciende a la esfera jurídica del sujeto, por la falta de ejercicio pleno de las garantías del debido proceso, de audiencia, defensa adecuada y seguridad jurídica.

II. La garantía del debido proceso

Los artículos 14, segundo párrafo y 16, primer párrafo de la CPEUM regula la garantía del *debido proceso*, cuya prerrogativa establece que, al acto privativo, antecede el debido proceso y sus formalidades, el mandamiento fundado y motivado de la autoridad competente, la defensa adecuada y la audiencia del sujeto.

Dicha garantía tiene aparejado un conjunto de derechos y garantías de carácter subjetivo, procesal y procedimental dirigidas al administrado y la autoridad competente exigibles en cualquier ámbito del Derecho Público o Privado.

De las diversas ramas del Derecho Público, se encuentra el Derecho Sancionador, cuya disciplina tiene como objeto de estudio la potestad sancionadora del Estado, se traduce en el derecho del Estado a castigar al sujeto por la comisión del ilícito.

La garantía del debido proceso es un requisito *sine qua non* de carácter universal, constitucional y legal exigible en el Derecho Sancionador, dado que la sanción a imponer afecta la esfera jurídica del sujeto.

La garantía del *debido proceso* data a partir de su reconocimiento en la Constitución de Cádiz, cuyo documento histórico reconoció un conjunto de derechos y garantías oponibles al Estado en favor de la seguridad jurídica de la persona en los procedimientos de orden civil y criminal —hoy Derecho Privado y Público—.

Dicha garantía permanece vigente en el Constitucionalismo Mexicano, ha evolucionado conforme a las nuevas teorías garantistas de los derechos humanos, los tratados internacionales y las recientes reformas en el Sistema Jurídico Mexicano en materia de protección a la dignidad humana y los derechos inherentes a la persona, dada la imperiosa necesidad de garantizar la seguridad jurídica de la persona.

III. El procedimiento administrativo sancionador

El Derecho Sancionador⁴⁰ se manifiesta en dos vertientes: el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador,⁴¹ en cuyas materias, la regulación aplicable establece la autoridad competente, el ilícito, la sanción, el bien jurídico tutelado, el procedimiento respectivo, entre otros.

En materia administrativa sancionatoria, la sanción exige el previo procedimiento administrativo sancionador, dado que, constitucionalmente no es admisible la aplicación de plano de una sanción;⁴² por sus efectos en la esfera jurídica del sujeto, la autoridad competente debe garantizar el debido proceso y los derechos de audiencia y defensa adecuada a fin de tutelar la seguridad jurídica.

Por su finalidad sancionadora, dicho procedimiento tiene naturaleza privativa y represiva, inicia cuando la administración, mediante la facultad de verificación, comprueba el incumplimiento del sujeto a la normatividad aplicable; una vez tramitado el procedimiento y emitida la resolución correspondiente, la administración impone la sanción respectiva.⁴³

⁴⁰ Nieto García, Alejandro. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. España. Tecnos, 3ª ed. 2002. p. 85.

⁴¹ Mestre Delgado, Juan Francisco. *La configuración constitucional de la potestad sancionatoria de la administración pública* en Martín-Retortillo Baquer, Sebastián. ESTUDIOS SOBRE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR GARCÍA DE ENTERRÍA. Civitas. 1991. Volumen III. p. 2497.

⁴² Cordero Quinzacara, Eduardo. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la administración en el Derecho chileno. REVISTA DE DERECHO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO. Chile. Número 42. Julio 2014. p. 431.

⁴³ Tesis: 1a. LXXV/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro XVIII, marzo de 2013, t. 1, p. 881. Registro número: 2003017.

El procedimiento administrativo sancionador constituye la garantía del debido proceso, es una pluralidad de actuaciones interrelacionadas y asociadas entre sí, iniciado por la presunción, en su caso acreditación, de la infracción del sujeto a la ley, mediante la facultad de verificación de la autoridad.

Tiene como propósito principal imponer la sanción administrativa previa audiencia del sujeto, lo cual constituye el reconocimiento del debido proceso, dado que garantiza efectivamente la audiencia, la defensa adecuada y la seguridad jurídica del sujeto en el procedimiento, el procedimiento se regula por los principios, reglas, derechos y garantías establecidos en la Constitución General y la ley aplicable.

El procedimiento administrativo sancionador tiene dos finalidades:⁴⁴ i) garantizar el derecho de audiencia y defensa del sujeto,⁴⁵ y ii) que la autoridad cuente con los elementos necesarios para dictar la resolución respectiva.⁴⁶

IV. Regulación del procedimiento administrativo sancionador en la legislación mexicana

Los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero y 21, párrafo cuarto de la CPEUM regulan la garantía del procedimiento administrativo sancionador y la facultad sancionadora de la administración, respectivamente. En México, el procedimiento administrativo sancionador general o común se regula en los artículos 70 a 80 de la LFPA.

El Derecho Administrativo Sancionador se integra por diversas ramas conforme a la materia, especialidad o sector administrativo de que se trate, cada una cuenta con un conjunto de normas jurídicas especiales de distinto carácter —sustantivo, procesal, procedimental, sancionatorio, entre otros—, aplicables a ese ámbito de competencia.

⁴⁴ De Fuentes Bardají, Joaquín. MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. España. Thomson Aranzadi. 2005. p. 312.

⁴⁵ Tesis: 1a. CCXXVI/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro XXII, julio de 2013, t. 1, p. 554. Registro número: 2003959.

⁴⁶ Tesis: —, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, volumen 63, Sexta Parte, p. 21. Registro número: 255187.

No obstante, en determinadas materias, sectores o especialidades de orden administrativo, la ley aplicable no establece un procedimiento sancionador especial aplicable a tales materias ni las reglas para imponer la sanción respectiva, por ello, de manera supletoria imponen la sanción mediante el procedimiento administrativo sancionador general o común regulado en la LFPA.

En otros casos, la normatividad aplicable establece un procedimiento sancionador específico para esa materia; en otros casos muy especiales, la regulación aplicable contiene un procedimiento sancionador específico, pero adicionalmente le son aplicables las reglas del procedimiento sancionador general —lo cual implica mayor regulación en la imposición de la sanción—.

En otros casos, todavía más especiales, la ley aplicable establece las infracciones y sus sanciones, sin embargo, no regula el procedimiento sancionador respectivo, ni la regulación supletoria para imponer la sanción correspondiente, o bien, no cuenta con un reglamento u otro ordenamiento jurídico de distinto carácter que regule la imposición de la sanción administrativa.

Tal caso implica diversas cuestiones a debatir, entre otros, la discrecionalidad de la autoridad en la imposición de la sanción por la falta de regulación expresa del procedimiento respectivo en la legislación mexicana.

V. La falta de regulación del procedimiento administrativo sancionador

En ese sentido, de las leyes vigentes de orden administrativo aplicables a una materia, especialidad o sector en específico⁴⁷ contienen, entre otros, un régimen sancionatorio indeterminado, a pesar de establecer la infracción, la sanción, la autoridad competente, la competencia sancionatoria, entre otros, pero carece de la regulación aplicable al

⁴⁷ En materia de: energía para el campo, de ingresos sobre hidrocarburos, economía social y solidaria, sistema nacional de información estadística y geográfica, mar, bibliotecas, cambio climático, comunicación social, población, monetaria, nuclear, por citar algunas.

procedimiento administrativo sancionador, o en su caso la legislación supletoria para imponer la sanción administrativa.

Del análisis al Derecho Administrativo Mexicano vigente, se identificó que:

- a. Existen casos en que las leyes especiales no establecen la regulación aplicable al procedimiento administrativo sancionatorio, no obstante, establece la regulación supletoria para tal efecto conforme a la LFPA.

Los arts. 70 a 80 de la LFPA, regulan el procedimiento administrativo sancionador general común a aquellas materias que sus leyes especiales no establecen el procedimiento administrativo sancionador respectivo;

- b. Existen casos en que las leyes especiales establecen la regulación aplicable al procedimiento administrativo sancionatorio en la materia, sector o especialidad de que se trate, misma que es aplicable para tal efecto;
- c. En otros casos, las leyes especiales en materia disciplinaria establecen la regulación aplicable al procedimiento administrativo sancionatorio en esa materia;
- d. En algunos otros casos, las leyes especiales establecen la regulación aplicable al procedimiento administrativo sancionatorio especial de que se trate, pero adicionalmente, a dicho procedimiento especial es aplicable simultáneamente la regulación del procedimiento administrativo sancionador general previsto en la LFPA; con ello, se trata de una regulación híbrida, comprende la regulación general y especial simultáneamente para tal efecto;
- e. Existen otros casos que, por su especialidad, la ley especial de que se trate contiene múltiples procedimientos administrativos sancionadores en la misma ley, entre generales y especiales, es decir, mixto.

Conforme a lo anterior, se observa que la ley respectiva contiene en el mismo ordenamiento dos o más procedimientos administrativos sancionadores: i) generales regulados por la LFPA y ii) especiales regulados por la ley especial

de que se trate; lo cual implica múltiples procedimientos administrativos sancionatorios en una misma ley, y

- f. Existen otros casos muy especiales, en los que las leyes especiales simplemente no establecen la regulación aplicable al procedimiento administrativo sancionatorio en la materia, especialidad o sector de que se trate, por tanto, se trata de procedimientos administrativos sancionadores indeterminados.

La falta de regulación aplicable a la imposición de la sanción y/o la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio implica la discrecionalidad de la autoridad para imponer la sanción administrativa, lo cual genera incertidumbre al sujeto y la autoridad competente, dado que limita el ejercicio de las garantías del debido proceso, la defensa adecuada, la audiencia y la seguridad jurídica; en su caso la impunidad, dada la falta de regulación, se omite imponer la sanción por la comisión de la infracción, misma que, al no ser sujeta a la garantía del procedimiento, no es castigada, derivando en la impunidad.

Por la técnica jurídica empleada en dichos ordenamientos, la ley administrativa aplicable no establece la forma y términos para imponer la sanción respectiva, es decir, no establece la regulación del procedimiento administrativo sancionador aplicable en esa materia, o en su caso, la norma supletoria para tal efecto.

A manera de consecuencia, la autoridad competente no cuenta con un marco jurídico para imponer la sanción respectiva y/o iniciar el procedimiento administrativo sancionador, lo cual permite que dicha autoridad sancione al sujeto de manera discrecional por la falta de regulación expresa en ese sentido.

VI. El problema normativo

La falta de un marco jurídico implica un problema de carácter formal que omite regular: i) la imposición de la sanción administrativa, ii) la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, iii) las formalidades, principios, términos y plazos del procedimiento; iv) los

medios de impugnación; v) los principios y reglas de la actuación de la autoridad y vi) los derechos y garantías del sujeto en el procedimiento.

El problema normativo originado por el estado actual de la regulación del procedimiento administrativo sancionador se transita mediante la aplicación de la regulación vigente en su estado actual, lo cual no es la mejor solución a dicho problema, sino que se debe tratarse partiendo desde una solución integral en favor del Sistema Jurídico Mexicano.

El sujeto y la administración, como operadores jurídicos materiales, formales y prácticos de las leyes administrativas, son quienes resienten los efectos del problema normativo relacionado con la múltiple regulación del procedimiento administrativo sancionador, dado que, la administración es quien tramita dicho procedimiento y el sujeto, como presunto sujeto sancionable.

Para ambos sujetos el problema normativo tiene efectos de diferente contenido, naturaleza y alcance, derivado de que son las partes en el procedimiento, por ello, actúan con diferentes finalidades mediante actos de distinta finalidad.

La administración, por cuya competencia sancionadora implica iniciar, tramitar y concluir el procedimiento sancionador respectivo, realiza las actuaciones necesarias para realizar los actos y actuaciones necesarios, en su caso imponer la sanción respectiva.

El sujeto, en cuya persona recae materialmente la sanción administrativa, conforme a la regulación aplicable, y demás ordenamientos encaminados a favorecer el derecho de audiencia, debido proceso, defensa adecuada y de seguridad jurídica, lleva a cabo la estrategia jurídica correspondiente para evitar la imposición de la citada sanción.

En ambos casos, la regulación aplicable no ayuda tanto para los fines de las partes, menos la múltiple regulación del mismo procedimiento, no obstante, dichas contrapartes resienten los efectos del problema normativo por el estado actual de las leyes administrativas.

Tales efectos se traducen en la necesidad de regular efectivamente el procedimiento administrativo sancionador, crear una ley especial para dicho procedimiento, favorecer los principios de la actuación de la administración en el procedimiento y el ejercicio efectivo de las garantías de audiencia, debido proceso, defensa adecuada y seguridad jurídica del sujeto.

Con base en las actuales teorías garantistas de protección de los derechos humanos, los tratados internacionales en esa materia, así como, los recientes principios *pro-homine*, de progresividad y eficacia normativa, la falta de regulación del procedimiento administrativo sancionador limita el pleno ejercicio de los derechos y garantías constitucionales del *debido proceso*, la defensa adecuada y la seguridad jurídica, todos de carácter subjetivo y procedimental, regulados en el Derecho nacional y en diversos documentos de Derecho Comunitario.

No obstante, el problema normativo identificado no es imputable a los operadores jurídicos (el sujeto y la autoridad), por ser quienes aplican en su práctica jurídica la normatividad aplicable, sino al legislador nacional cuyo sujeto cuenta con la facultad de reformar y actualizar el Sistema Jurídico Mexicano.

La omisión de regular dicho procedimiento, u otro, genera un ambiente de vulnerabilidad en diversos aspectos, principalmente, el subjetivo, dado que trasciende a la seguridad jurídica del sujeto en el procedimiento.

Por lo anterior, dicho problema es imputable al legislador dado el relajamiento demostrado en la creación normativa en materia procedimental administrativa sancionatoria, por la falta de la legislación aplicable en materia del procedimiento administrativo sancionador.

Por tratarse de un procedimiento en ejercicio de la función punitiva del Estado, encaminado a imponer un acto privativo, tendiente a restringir, afectar o limitar la esfera jurídica del gobernado, requiere de una regulación especial y específica, que establezca las reglas para iniciar, tramitar, concluir, en su caso impugnar, el procedimiento sancionador.

Del problema formal derivan otros de carácter subjetivo y material, como: i) la inoperancia del procedimiento administrativo sancionador; ii) la vulneración del debido proceso, la defensa adecuada, la audiencia y la seguridad jurídica del administrado frente al Estado; iii) la falta de reglas procesales y procedimentales para regular la actuación de las partes en el procedimiento, y principalmente, iv) la discrecionalidad de la autoridad para imponer la sanción administrativa.

VII. La importancia del uso de una técnica jurídica adecuada en la configuración normativa

La importancia del uso de una técnica jurídica adecuada en la configuración normativa es dotar a la disposición jurídica de sentido lógico jurídico, congruencia y de la extensión adecuada a la expresión de la ley para su aplicación efectiva en la práctica jurídica.

El conjunto de tales disposiciones crea un ordenamiento jurídico lógicamente estructurado y sistemáticamente ordenado, lo que permite regular de manera efectiva la materia de que se trate respecto de la cuestión general, sustantiva y adjetiva, lo que atañe a los aspectos de carácter subjetivo, procesal y procedimental.

La normatividad diseñada de esa manera regula de manera oportuna y efectiva la materia, figura, institución, conducta, consecuencia o procedimiento, entre otros, para evitar la desregulación o cualquier indeterminación de dichos conceptos en la regulación aplicable.

La adopción de la técnica jurídica correcta abona a la aplicación efectiva de la ley vigente en la práctica jurídica, dado que establece todo lo relacionado con aquello que regula, lo cual determina al sujeto y la autoridad en el procedimiento.

Lo contrario a lo anterior, tiene asociadas diversas consecuencias jurídicas: i) el vacío, deficiencia o laguna en la ley aplicable; ii) la falta de reglas del procedimiento respectivo; iii) la supletoriedad de leyes; iv) el concurso de normas; v) la indeterminación normativa; vi) la ineficacia de la ley, entre otros.

Adicionalmente, dificulta la práctica jurídica, trascendiendo a la actuación de la autoridad para iniciar, tramitar y concluir el procedimiento respectivo, lo cual motiva la falta de congruencia del marco jurídico aplicable.

Dado que, la ley omite establecer la actuación de la autoridad frente a determinado acto jurídico, el operador normativo para transitar la falta de regulación aplica las normas supletorias, la traslación de principios de una materia a otra, la argumentación jurídica, o generalmente, mediante la jurisprudencia.

No obstante, a pesar de la posible solución, el problema formal persiste de manera recurrente hasta en tanto no se promueva el proceso legislativo correspondiente, lo cual atañe al poder legislativo en el ámbito de su competencia.

Entre tanto, a pesar de la falta de normatividad expresa, la autoridad lleva a cabo diversos actos de manera discrecional para imponer la sanción respectiva, lo cual vulnera diversos principios, tales como: la legalidad sancionadora, el debido proceso, la seguridad jurídica, la confianza legítima y de progresividad de las leyes.

VIII. La discrecionalidad en la imposición de sanciones por la falta de normatividad expresa en la legislación mexicana

La discrecionalidad de la ley permite a la autoridad llevar a cabo actuaciones infundadas derivado de la falta de regulación, lo cual motiva la impugnación del acto, afecta la validez y legitimidad de la sanción, origina el control constitucional de la actuación de la autoridad y trasciende a lo actuado en el procedimiento.

Asimismo, contraviene, formal y materialmente, los principios de legalidad, debido proceso, defensa adecuada y de audiencia,⁴⁸ en tanto que, la falta de regulación vulnera aquellos de confianza legítima,⁴⁹ configuración normativa⁵⁰ y progresividad de las leyes, estos últimos relacionados con la facultad legislativa; y todos en conjunto vulneran la seguridad jurídica del administrado.

Las leyes que omiten regular el procedimiento respectivo, además de ser consideradas como defectivas, representan un problema formal y material para el Sistema Jurídico Mexicano,

⁴⁸ El principio de legalidad en materia sancionatoria consiste en que el acto emanado de la autoridad competente sea fundado y motivado conforme a las formalidades del procedimiento establecido en la ley aplicable y determinado mediante esquemas regulatorios especializados; véase en Tesis: 1a. CCCXVIII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 10, septiembre de 2014, t. 1, p. 588. Registro número: 2007410.

⁴⁹ Tesis: IV.2o.A.41 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro XX, mayo de 2013, t. 3, p. 2028. Registro número: 2003700.

⁵⁰ Tesis: 1a. LII/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIX, abril de 2009, p. 592. Registro número: 167384.

los operadores jurídicos, la autoridad, el sujeto, entre otros, dado que restringen el debido proceso y sus garantías estructurales —las formalidades esenciales del procedimiento y las garantías del sujeto en el procedimiento—.

El evidente problema formal derivado de la nula regulación del procedimiento administrativo sancionador es una carga para el administrado y la autoridad competente, se traduce en la tramitación discrecional de un aparente procedimiento administrativo sancionador como consecuencia de su defectuosa regulación.

Al legislador atañe la falta de normatividad expresa, cuyo configurador normativo, decide la técnica jurídica a emplear en el diseño, creación y modificación de la ley en materia sancionatoria y la congruencia del Sistema Jurídico Mexicano.

La facultad legislativa se sujeta al principio de razonabilidad, cuya herramienta orienta la actividad del legislador, soluciona lagunas jurídicas, determina la técnica legislativa y sistematiza el orden jurídico de que se trate,⁵¹ así evitar ambigüedades, vacíos, penumbra o discrecionalidad en la aplicación de la ley.

Tal evento, i) para el administrado, representa una limitación y/o restricción de los derechos y garantías aplicables en el procedimiento administrativo sancionatorio; ii) para la autoridad, se traduce en la falta de principios y reglas para su actuación en dicho procedimiento; iii) para el legislador, a) implica la necesidad de analizar las leyes vigentes; b) la actualización del Sistema Jurídico Mexicano; c) la adopción de la mejor técnica jurídica en la configuración normativa en materia sancionatoria, y d) la necesidad de regular el procedimiento sancionador respectivo.

En todos los casos, el problema formal trasciende materialmente al procedimiento administrativo sancionador y la sanción a imponer, dado que la falta de regulación implica la discrecionalidad en la imposición de la sanción y/o en el inicio del procedimiento respectivo,

⁵¹ Tesis: 1a. CCCLXXXV/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 12, noviembre de 2014, p. 719. Registro número: 2007923.

lo cual prohíben los principios universales de debido proceso, legalidad, defensa adecuada, audiencia y seguridad jurídica.

El problema formal meramente es imputable al legislador, dado su relajamiento en la creación normativa en materia del procedimiento administrativo sancionatorio, cuyo problema recae sobre la esfera jurídica del sujeto dada la actuación discrecional de la autoridad en la imposición de la sanción administrativa.

Conforme al art. 73, fr. XXI, inciso b) de la CPEUM, el Congreso de la Unión tiene la facultad para expedir la legislación respectiva, entre otros, con los delitos y las faltas, así como, las penas y sanciones, lo cual implica la regulación procedimental respectiva, atendiendo a los principios de legalidad sancionatoria y reserva de ley.

Para dicha autoridad los efectos materiales del problema formal no implican un detrimento en el ejercicio de sus derechos y garantías de carácter subjetivo, procesal o procedimental, derivado de que no forma parte de la relación jurídica o la litis entre el sujeto y la administración, por tanto, los efectos mínimamente trastocan su esfera jurídica y/o ámbito de competencia.

Por el contrario, el sujeto y la administración, cuyas contrapartes mayormente resienten los efectos del problema formal, son quienes, a pesar de su situación jurídica, aplican la ley y llevan a cabo los actos relativos para imponer o eludir la sanción administrativa.

Lo anterior, afecta de gran manera a dichas contrapartes, dado que la autoridad carece de la normatividad aplicable para regular su actuación frente al gobernado y para tramitar efectivamente el procedimiento respectivo; en tanto que, para el sujeto representa el menoscabo por parte de la administración de sus garantías de audiencia, debido proceso y defensa adecuada, dado que trasciende a su seguridad jurídica por la sanción a imponer y sus efectos.

En ese sentido, los efectos materiales del problema normativo se resienten de diferente manera y grado en la esfera jurídica del sujeto, la administración y el legislador, por ello, se reitera la necesidad de legislar en materia de procedimiento administrativo sancionador en

México, para efecto de tutelar oportuna y efectivamente los derechos y garantías menoscabados por el estado actual de la regulación del citado procedimiento.

Por lo anterior, en materia administrativa sancionatoria, es necesario legislar en materia de procedimiento administrativo sancionatorio, con ello, diseñar la estructura, configuración, contenido, alcance y efectos de la legislación procedimental sancionatoria respectiva, lo cual favorecería la práctica jurídica, dado que los operadores de la ley requieren que la aplicación de la ley optimice su actuación en el procedimiento de manera oportuna y eficiente.

La modificación de la regulación aplicable se justifica con base en que: i) el problema formal es actual, real, tangible e inminente; ii) es necesario proponer una solución a dicho problema mediante el ejercicio de la facultad legislativa, y iii) la falta de regulación efectiva encarece la práctica jurídica en materia de procedimiento administrativo sancionatorio.

IX. Conclusiones

La importancia de resolver el problema formal es evitar la discrecionalidad en la imposición de la sanción administrativa y garantizar al sujeto el debido proceso, la seguridad jurídica, la audiencia y la defensa adecuada.

Lo anterior, mediante los principios de legalidad, confianza legítima, configuración normativa y progresividad de la ley, todos relacionados con la facultad legislativa, en su vertiente de diseño, configuración y modificación del Sistema Jurídico Mexicano.

Dichos principios derivan del derecho universal a la seguridad jurídica, cuyo alcance y contenido tiende a eliminar cualquier estado de incertidumbre jurídica del sujeto originado por la actuación discrecional del Estado, la administración, un tercero, la ley, el legislador u otro.

Por su eficacia normativa, dichos principios trascienden a la configuración de la ley,⁵² de ahí la necesidad de resolver el problema formal mediante la facultad legislativa. La regulación

⁵² Tesis: 1a. CCCXVIII/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. XXVII, junio de 2008, p. 673. Registro número: 169573.

LA DISCRECIONALIDAD EN MATERIA SANCIONATORIA POR LA FALTA DE NORMATIVIDAD EXPRESA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

efectiva reduce, minimiza o desaparece la posibilidad de imponer actos discrecionales sobre el administrado, evita la inseguridad jurídica y cualquier vulneración de las garantías del sujeto en el procedimiento.

Dichos principios fungen como base para legislar en materia sancionatoria, por ello, la debida regulación en materia del procedimiento administrativo sancionador en la legislación mexicana es la solución al problema formal del inconsistente Derecho Administrativo Sancionador en México.

La solución al problema formal a partir de la facultad legislativa garantiza la certeza jurídica, reforma las normas vigentes, evita la discrecionalidad de la ley en la práctica jurídica, promueve la perspectiva de los derechos humanos y prohíbe los actos de molestia discrecionales que vulneran la seguridad jurídica del sujeto.

El problema normativo genera diversas consecuencias, el evidente problema normativo derivado de la falta de regulación del procedimiento administrativo sancionador en determinadas materias constituye una carga para el administrado y un obstáculo para la autoridad competente que se traduce en la falta de efectividad de la ley vigente y la regulación y tramitación del procedimiento administrativo sancionador de que se trate, así como, determinadas restricciones en el ejercicio pleno de los derechos y garantías procedimentales. Adicionalmente, para el legislador, cuyo configurador normativo, decide la técnica jurídica a emplear en la creación, reforma y, en su caso abrogación de las leyes en materia sancionatoria.

Para el administrado representa una limitación y/o restricción de los derechos y garantías aplicables al procedimiento administrativo sancionatorio; para la autoridad se traduce en la falta de principios y reglas que regulan sus actos, actuaciones y la competencia en dicho procedimiento.

Para el legislador, implica la revisión exhaustiva de las leyes vigentes, la actualización del Sistema Jurídico Mexicano, la adopción de una técnica jurídica aplicable conforme a los procedimientos de naturaleza sancionatoria, y la unificación de la múltiple regulación del mismo procedimiento.

Lo anterior, conforme al art. 73, fr. XXI, inciso b) de la CPEUM, que establece que el Congreso de la Unión tiene la facultad para expedir la legislación respectiva, en materia de delitos, faltas, penas y sanciones, lo cual implica la regulación procedimental respectiva, atendiendo a los principios de legalidad sancionatoria y reserva de ley.

En los tres casos, el problema normativo trasciende al procedimiento administrativo sancionador y los efectos jurídicos de la sanción frente a terceros, dado que el tipo de regulación vigente implica la inefectiva tramitación de dicho procedimiento, por tanto, la legalidad de la sanción,⁵³ o bien, en la impunidad, dada la falta de legislación aplicable a la comisión de la sanción establecida en la ley.

La importancia de resolver el problema normativo de la falta de regulación del procedimiento administrativo sancionador es garantizar al administrado el ejercicio de las garantías de seguridad jurídica, debido proceso, audiencia y defensa adecuada, mediante los principios de legalidad,⁵⁴ confianza legítima,⁵⁵ configuración normativa⁵⁶ y progresividad de las leyes,⁵⁷ todos relacionados con la facultad legislativa, en su vertiente de creación y modificación del Sistema Jurídico Mexicano.

Los principios de legalidad, confianza legítima, configuración normativa y progresividad de las leyes se relacionan con el derecho constitucional a la seguridad jurídica, cuyo contenido tiende a eliminar cualquier estado de incertidumbre jurídica del sujeto originado por el Estado, la administración, un tercero, la ley, el legislador u otro.

⁵³ Con base en el principio general de Derecho que señala que “*accessorium sequitur principale*”, es decir, “*lo accesorio sigue a lo principal*”, véase en <https://dpej.rae.es/lema/accessorium-sequitur-principale>.

⁵⁴ Tesis: 1a. CCCXVIII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 10, septiembre de 2014, t. 1, p. 588. Registro número: 2007410 y Tesis: 1a. CLXI/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro XI, agosto de 2012, t. 1, p. 485. Registro número: 2001324.

⁵⁵ Tesis: IV.2o.A.41 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro XX, mayo de 2013, t. 3, p. 2028. Registro número: 2003700 y Tesis: 2a. XXXIX/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 40, marzo de 2017, t. II, p. 1387. Registro número: 2013883.

⁵⁶ Tesis: 1a. LII/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIX, abril de 2009, p. 592. Registro número: 167384; Tesis: 1a. CXXIV/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 17, abril de 2015, t. I, p. 507. Registro número: 2008798 y Tesis: 1a. CCCLXXI/2013 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 2, enero de 2014, t. II, p. 1116. Registro número: 2005236.

⁵⁷ Tesis: 1a. CCXCII/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 37, diciembre de 2016, tomo I, p. 379. Registro número: 2013217.

Los principios de legalidad, confianza legítima, configuración normativa y progresividad de las leyes, todos en su vertiente de reformabilidad, creación, derogación, abrogación y unicidad de las leyes todas relacionadas con la facultad legislativa, fungen como base angular en el Derecho Sancionador, por lo que, se estima que la unicidad de la múltiple regulación en materia del procedimiento administrativo sancionador en la legislación mexicana es la solución formal al problema central del inconsistente Derecho Administrativo Sancionador en México.

La finalidad de la propuesta de solución al problema normativo ocasionado por la falta de regulación en materia del procedimiento administrativo sancionador se relaciona con el art. 1, primer, segundo y tercer párrafos de la CPEUM, el cual, entre otros, insta a exigir al legislador: a) que las normas jurídicas cumplan con criterios de configuración y tutela de los derechos humanos, y b) que las normas jurídicas cuenten con una proyección central sobre la tutela de los derechos fundamentales garantizados por la CPEUM, entre otros: la seguridad jurídica, debido proceso, audiencia y defensa adecuada.

De realizarse la reforma administrativa, por sus efectos, se genera un importante precedente en materia administrativa sancionatoria en México y en otros sistemas jurídicos, por la denuncia del problema normativo y la propuesta de modificación de la legislación en esa materia, por el auxilio multidisciplinario de diferentes autoridades e instituciones para su actualización, así como, para someter al Sistema Jurídico Mexicano a un proceso de reformabilidad de amplia proporción, por el número de leyes de orden administrativo vigentes.

A simple vista, se evidencia un trabajo legislativo mayor y complejo a realizar por las autoridades competentes en diversas materias, lo que evidencia que jurídica y materialmente es una reforma a gran escala, no obstante, es viable y posible con base en el trabajo legislativo realizado en otras materias.⁵⁸

La actualización del Derecho Administrativo Mexicano en materia de sancionatoria se justifica con base en: i) el problema normativo actual existente en materia de procedimiento sancionador administrativo; ii) la necesidad de proponer una solución al problema formal

⁵⁸ Como la materia penal con la reforma penal de 2008.

mediante el ejercicio de la facultad legislativa, y iii) la falta de regulación efectiva en materia de procedimiento administrativo sancionatorio.

El proceso de reforma del Sistema Jurídico Mexicano requerido acentúa principalmente la protección de diversos principios, reglas, derechos y garantías de carácter subjetivo, procesal y procedimental del sujeto, la administración y los terceros interesados en el procedimiento administrativo sancionador.

Lo cual necesariamente, requiere un amplio trabajo normativo por parte del órgano legislativo para actualizar el Sistema Jurídico Mexicano en esa rama del Derecho Administrativo, con ello, favorecer la legislación administrativa sancionatoria aplicable vigente y el desarrollo de las fuentes del Derecho Administrativo Sancionador.

X. Bibliografía

1. Bibliografía consultada

Anguiano Espinosa, Griselda. EL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN MÉXICO. México. Bosch. 2021. p. 295.

De Fuentes Bardají, Joaquín. MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. España. Thomson Aranzadi. 2005.

Mestre Delgado, Juan Francisco. La configuración constitucional de la potestad sancionatoria de la administración pública en Martín-Retortillo Baquer, Sebastián. ESTUDIOS SOBRE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR GARCÍA DE ENTERRÍA. Civitas. 1991. Volumen III.

Nieto García, Alejandro. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. España. Tecnos, 3ª ed. 2002.

2. Revistas jurídicas electrónicas

Cordero Quinzacara, Eduardo. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la administración en el Derecho chileno, REVISTA DE DERECHO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO. Chile. Número 42. Julio 2014. p. 431.

4. Tesis y jurisprudencia consultada

- Tesis: 1a. LXXV/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro XVIII, marzo de 2013, t. 1, p. 881. Registro número: 2003017.
- Tesis: 1a. CCXXVI/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro XXII, julio de 2013, t. 1, p. 554. Registro número: 2003959.
- Tesis: —, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, volumen 63, Sexta Parte, p. 21. Registro número: 255187.
- Tesis: IV.2o.A.41 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro XX, mayo de 2013, t. 3, p. 2028. Registro número: 2003700.
- Tesis: 1a. CCCXVIII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 10, septiembre de 2014, t. 1, p. 588. Registro número: 2007410.
- Tesis: 1a. LII/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIX, abril de 2009, p. 592. Registro número: 167384.
- Tesis: 1a. CCCLXXXV/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 12, noviembre de 2014, p. 719. Registro número: 2007923.
- Tesis: 1a. CCCXVIII/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 10, septiembre de 2014, t. 1, p. 588. Registro número: 2007410.
- Tesis: 1a. CCCXVIII/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. XXVII, junio de 2008, p. 673. Registro número: 169573.
- Tesis: 2a. XXXIX/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 40, marzo de 2017, t. II, p. 1387. Registro número: 2013883.

- Tesis: 1a. CXXIV/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 17, abril de 2015, t. I, p. 507. Registro número: 2008798.
- Tesis: 1a. CCCLXXI/2013 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 2, enero de 2014, t. II, p. 1116. Registro número: 2005236.
- Tesis: 1a. CCXCII/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro 37, diciembre de 2016, tomo I, p. 379. Registro número: 2013217.

5. Leyes consultadas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

6. Instrumentos internacionales consultados

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

LA BUENA ADMINISTRACIÓN Y SU TUTELA JURISDICCIONAL VÍA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Arturo González Jiménez*

RESUMEN: El novedoso Derecho Humano a la buena administración, se ha constituido en México a partir de la vigencia de la Constitución Política de la Ciudad de México en septiembre del 2018, en un Derecho fundamental del que gozan los y las habitantes de la capital política del Estado Mexicano. Es de tal avanzada en lo que a Derechos humanos se refiere este ordenamiento constitucional que rebasa en mucho a la Constitución Política Federal, sin que ello implique que estos derechos consignados en el texto de referencia se contrapongan lo limiten, al contrario, bajo el principio de progresividad estos son compatibles y aplicables. El constituyente creó un sistema de protección de los derechos humanos en la Ciudad de México, que incluye, jueces de tutela y acciones constitucionalidad que, serán resueltos por el Tribunal de Justicia de la Ciudad de México y la Comisión de Derechos Humanos de esta entidad. Y dotó al Tribunal de Justicia Administrativa de esta capital, para conocer y resolver mediante un recurso jurisdiccional, la violación a los principios del denominado Derecho a la buena administración, por conducto de una Sala Especializada. El problema radica en que, a la fecha de este artículo, no hay como tal, una ley procedimental que regule los pasos a seguir por los ciudadanos de esta ciudad para hacer valer vía jurisdiccional contenciosa administrativa, este Derecho, El objetivo de este artículo es precisamente deslucir que es la buena administración, cual es el mecanismo jurisdiccional para impugnar las violaciones a ese Derecho fundamental y que normatividad se le aplicara.

ABSTRACT: The new Human Right to good administration has been established in Mexico since the Political Constitution of Mexico City came into force in September 2018, as a

Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Maestro en Derecho de Amparo por el Centro de Estudios Avanzados de las Américas; Profesor por oposición en la Facultad de Derecho de la UNAM; Profesor del INACIPE; Autor de libros; exabogado postulante; Magistrado de Sala Ordinaria Jurisdiccional del Tribunal de Justicia Administrativa de CDMX, agonzalezj@derecho.unam.mx

fundamental right enjoyed by the inhabitants of the political capital of the Mexican State. This constitutional order is so advanced in terms of human rights that it far exceeds the Federal Political Constitution, without implying that these rights set forth in the reference text are in conflict with or limit it; on the contrary, under the principle of progressivity, they are compatible and applicable. The constituent created a system for the protection of human rights in Mexico City, which includes judges of protection and constitutional actions that will be resolved by the Court of Justice of Mexico City and the Human Rights Commission of this entity. And it provided the Administrative Court of Justice of this capital with the authority to hear and resolve, through a jurisdictional appeal, the violation of the principles of the so-called Right to good administration, through a Specialized Chamber. The problem lies in the fact that, as of the date of this article, there is no procedural law as such that regulates the steps to be followed by the citizens of this city to assert this Right through the contentious administrative jurisdiction. The objective of this article is precisely to clarify what good administration is, what is the jurisdictional mechanism to challenge violations of this fundamental Right and what regulations will be applied to it.

PALABRAS CLAVE: Derechos humanos, Derechos fundamentales, Jueces de Tutela, Sala Constitucional, recurso, juicio der nulidad, Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México.

SUMARIO: I.Introducion. II. Aspectos fundamentales de la Constitución Política de la Ciudad de México. III. El sistema de protección de los Derechos fundamentales en la ciudad de México. III. Alcance de la acción de protección efectiva de derechos, el juicio de restitución obligatoria de Derechos humanos. IV. La buena administración y la función jurisdiccional del Tribunal de Justicia Administrativa. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

I. Introducción

La transformación política-administrativa del antiguo Distrito Federal en una entidad federativa llamada Ciudad de México –parte integrante del pacto federal con todas las

obligaciones y los derechos inherentes a los demás estados del país— es, desde luego, un paradigma constitucional. Ello cambia el sentido original de la función de lo que debe entenderse, en un sistema federal, por Distrito Federal: sede originaria de los poderes federales. Esto tiene su razón de ser en el Distrito de Columbia en Washington, Estados Unidos, el cual se pensó como un territorio diverso y diferente a otros estados de la Unión Americana. Es decir, se evitó que ciudades como Boston, Nueva York y Filadelfia —lugares fundamentales de la Revolución de Independencia y de gran desarrollo comercial y político— tuvieran también la concentración del poder federal.

En ese tenor, los países que adoptan la forma de Estado al estilo estadounidense han delimitado sus ciudades capitales como el asiento físico de la federación. Así, por ejemplo, sucede en Buenos Aires, Argentina, Brasilia, Brasil, Berlín, Alemania, o como lo fue el Distrito Federal en México —ahora Ciudad de México—. Estas ciudades capitales son distintas a las demás entidades federativas de sus respectivos países, pues cuenta con una autonomía política-administrativa específica para los poderes federales.

En México, la Ciudad de México corresponde a la sede de la federación. En otras palabras, se trata de una entidad federada que asume jurídicamente todas las atribuciones propias de un estado que conforma la Unión federada y, a su vez, una entidad integrante de la misma; lo cual la coloca —desde mi punto de vista— en un plano disímil a las demás entidades, pues siendo el lugar de residencia de los Poderes de la Unión, esta goza de privilegios que las demás no tienen. Si bien se aplaude la decisión constitucional de dotar de autonomía política a la Ciudad de México, también resulta criticable el hecho de seguir con un régimen de diferenciación respecto de las demás entidades que conforman el Estado Federal Mexicano. El inicio de la introducción me parece adecuado e incentiva la lectura e interés por el artículo, sugiero ampliar un poco la introducción, de modo de señalar, luego de este tercer párrafo, los contenidos y discusiones que se abordarán en el artículo.

II. Aspectos fundamentales de la Constitución Política de la Ciudad de México

Al contar con rango de entidad federativa, la Ciudad de México escribió su Constitución Política. Este documento partió de la convocatoria que realizó el Jefe de Gobierno, el 5 de febrero de 2016, para integrar un grupo de asesores externos y redactar el proyecto. Luego,

el 15 de septiembre del mismo año, se instaló la Asamblea Constituyente de la Ciudad de México, la cual se integró por 100 diputados y diputadas constituyentes. Este personal legislativo se organizó en ocho comisiones, donde elaboraron el dictamen correspondiente para cada titular del proyecto. En total, se celebraron 21 sesiones plenas –con iniciativas de los constituyentes y de la ciudadanía– las cuales concluyeron el 31 de enero del 2017. Por último, el 5 de febrero de 2018, la nueva Constitución se publicó en la *Gaceta Oficial* y entró en vigor el 17 de septiembre de aquel año. Entre las novedades de la Constitución, se encuentra lo siguiente:

Reconocimiento de la Ciudad de México como una Ciudad intercultural, plural de lenguas y etnias.

- a) Se asume como ciudad refugio.
- b) Incluye el derecho a la buena administración pública y sistemas de índices de calidad de los servidores públicos.
- c) La progresividad de derechos.
- d) Derecho a la autodeterminación personal y muerte digna.
- e) Reconocimiento a los derechos sexuales de las personas.
- f) Reconoce derechos de las personas originarias de la Ciudad de México que vivan en el extranjero, a votar y ser votado.
- g) Derecho a una ciudad democrática sustentable.
- h) Derecho a la educación en todos los niveles, siendo pública, gratuita, laica, inclusiva, intercultural, pertinente y de calidad.
- i) Garantiza el derecho al mínimo vital.
- j) El uso médico y terapéutico de la marihuana.
- k) El Derecho de atención a grupos prioritarios, entre ellos, personas en situación de calle, afrodescendientes.
- l) Protección de animales y sanción al maltrato animal.
- m) Crea un Instituto Especializado de Planeación ambiental y diversidad. ¿Este es el nombre del Instituto? Lo busqué en Internet y no aparece.
- n) Refuerza los objetivos de la Coordinación Metropolitana de habitabilidad, movilidad, sustento y calidad de vida habitable.

LA BUENA ADMINISTRACIÓN Y SU TUTELA JURISDICCIONAL VÍA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

- o) Concede a los ciudadanos el derecho de iniciar leyes, la revocación de mandato, plebiscito y referéndum.
- p) El Congreso Legislativo se rige por principios de parlamento abierto.
- q) Faculta al ciudadano y al Ejecutivo capitalino para presentar iniciativas de trámite preferente.
- r) Establece principios de gobiernos de coalición.
- s) Independencia del Consejo de la Judicatura del Tribunal Superior de Justicia.
- t) Crea el Consejo Judicial Ciudadano.
- u) Instauro la Sala Constitucional para dirimir controversias entre Poderes.
- v) Establece jueces de tutela de derechos humanos de cada Alcaldía.
- w) Crea una figura de defensoría pública para la asistencia profesional de abogados públicos gratuitos.
- x) Establece órganos colegiados y plurales de gobierno para las Alcaldías.
- y) Crea el Cabildo de la Ciudad de México, integrado por el Gobierno de la Ciudad y los alcaldes.
- z) Establece derechos de pueblos, barrios originarios y comunidades indígenas.
- aa) Retoma el Sistema Local Anticorrupción.
- bb) Elimina fuero de servidores públicos.
- cc) Establece régimen de capitalidad entre Poderes federales y locales, estableciendo un fondo de capitalidad que deberá recibir de la federación, como sede de los Poderes de la Unión.
- dd) El Derecho a una buena administración pública

De manera general, estos son los derechos y los principios básicos que, para la Ciudad de México, se establecen en su Constitución Política. Ya en vigencia –en la gran parte de su contenido normativo– se verá su funcionalidad. En lo personal, estando a favor de esta, veo demasiados derechos en favor de la ciudadanía frente a mínimas obligaciones para ella misma.

Llama la atención el denominado Derecho a la buena administración pública. Esta, en Europa, es considerada como un principio y como un derecho fundamental. El primero es aquel que cumple con las funciones propias de la democracia. En el segundo, se trata del derecho de la ciudadanía a que sus asuntos comunes y colectivos estén ordenados de manera

tal que mejoren las condiciones de vida de las personas. Este no es un derecho novedoso ni es algo que haya nacido en el siglo XX y XXI, como lo afirma Andry Mantilla Correa, en un ensayo sobre la buena administración que publica en 2019, la Universidad de la Habana, Cuba⁵⁹. Sin embargo, es cierto que es en el siglo XX y lo que va del XXI, que la nueva visión de gobernanza por parte de la autoridad del Estado se ha potencializado a partir que el ciudadano común ha tomado conciencia de su rol en el ejercicio del poder público exigiendo de este que cumpla con la misión para el cual está destinado.

Tal derecho fundamental se estableció en el año 2000 en el artículo 41 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales. Desde entonces, se le considera una visión moderna y actual de la democracia; las instituciones políticas no son propiedad de los actores políticos, sino de la ciudadanía. La buena administración forma parte del Derecho administrativo y el Derecho constitucional, específicamente en lo referente los servicios y prestaciones que las autoridades están obligadas a prestar a los gobernados. Se constituye en un principio rector que impone a los gobernantes el actuar ética, jurídica y socialmente con responsabilidad ante el ciudadano al cual se deben. De ahí que no solo es un principio jurídico, sino que como Derecho humano que es, una vez que los diversos ordenamientos legales internos de los diversos Estados lo integran a su régimen, se convierte en un Derecho fundamental con la cual adquiere plena eficacia para ser exigido vía jurisdiccional inclusive.

El Consejo Europeo y la jurisprudencia común europea actualizaron en 2007 esa Carta y hasta la fecha se mantiene el derecho a la buena administración pública como un derecho fundamental:

“Artículo 41. “I. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente dentro de un plazo razonable.”⁶⁰

Este derecho incluye:

El derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte.

⁵⁹ MANTILLA CORREA, Andry, La buena administración como principio jurídico: una aproximación conceptual, Revista Derechos en Acción, año4, número 10, Universidad de la Habana, Cuba, 2019

⁶⁰ Carta Europea de los Derechos Fundamentales, 2000. Falta página.

La obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.

Toda persona tiene derecho a la reposición de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes o los derechos de los Estados miembros.

Todo ciudadano de Europa tiene el derecho fundamental a que los asuntos públicos se traten imparcialmente, equitativamente, en un tiempo razonable; no debe haber la subjetividad, la dilación ni la inequidad.

Quienes quedan obligados a atender el contenido normativo del artículo 41: los Estados que señala el artículo 51 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, señala que las disposiciones de la Corte Europea están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión quienes deben respetar los derechos y promover su aplicación.

Algunos de esos principios y derechos están en los artículos 1 a 27 del Código Europeo de Buena Conducta Administrativa: Principio de legalidad; Ausencia de Discriminación; Proporcionalidad; Ausencia de abuso de poder; Imparcialidad e independencia Objetividad; Cortesía; Respuesta a las solicitudes de los ciudadanos en su lengua; Acuse de recibo de recepción de solicitudes y designación de funcionario competente que asesorara el asunto; Principio de remisión de incompetencia a la autoridad que se estima competente; El ser oído y escuchado en defensa de sus intereses; Resolución del asunto en un plazo razonable; Existencia de un medio de impugnación y reclamo ante del Defensor del Pueblo; Ser notificado de cualquier resolución administrativa; Sistema de Protección y reserva de datos personales

Al constituirse en un derecho fundamental, se necesita su aplicación del sustantivo al adjetivo, en este caso, mecanismo jurisdiccional que haga vivo este derecho, ante cualquier violación en agravio o incumplimiento al ciudadano europeo. Así las cosas, se le da competencia al Defensor del Pueblo y los Tribunales de Justicia de cada Estado miembro de la Unión para que haga efectiva el cumplimiento eficaz de las demandas ciudadanas sobre sus funcionarios públicos y una buena administración.

Partamos primero en señalar porque es un derecho fundamental. El Vademécum en Derecho Constitucional,⁶¹ señala:

“Derechos fundamentales:

Son los derechos consagrados por la Constitución que por su relevancia para el desarrollo de la persona y de la sociedad ha sido elevado a un grado de primacía, con la cual se generaliza su vigencia y tutela. Todo derecho reconocido en la Constitución es un derecho fundamental, aunque no necesariamente posea la naturaleza de derecho humano, ya que algún derecho fundamental emana directamente de la potestad creadora del legislador. Por lo anterior, carecer de las cualidades de universalidad, interdependencia, progresividad, inalienabilidad e indivisibilidad”

Por su parte, Ignacio Molina,⁶² señala:

“Aunque es frecuente utilizar indistintamente las expresiones derechos fundamentales y derechos humanos, existe una diferente significación en función del ámbito en el que se empleen. Así, los primeros se refieren a los derechos jurídicamente vinculantes a nivel interno, mientras que los últimos designan los derechos supuestamente positivados en tratados internacionales. Por tanto, los derechos fundamentales, al quedar recogidos en las constituciones nacionales, suelen disfrutar de un mayor grado de concreción y garantía efectiva a pesar del consenso expresado sobre los segundos en la ONU a través de la Declaración de Derechos humanos de 1948 y el Pacto Convencional de 1966”

Este derecho humano se convierte en un derecho fundamental a partir de su positivización en la Constitución Política de la Ciudad de México.

Los derechos humanos en una corriente iusnaturalista los tienen las personas por el solo hecho de ser un ser humano, inherentes a su naturaleza, estén o no reconocidos en una norma o no.

⁶¹ RODRIGUEZ DEL ROSARIO, Marcos, Vademécum en Derecho Constitucional, editorial Tirant lo Blanch, México 2018, pág. 99

⁶² MOLINA, Ignacio, Conceptos Fundamentales de Ciencia política, Editorial Alianza, España, primera reimpresión 2008, pág. 39.

Así, poco a poco tanto las normas constitucionales y legales van incluyendo con el transcurso del tiempo los derechos humanos y al regularizarse en los sistemas de justicia de cada Estado lo cual se traduce en ser exigibles a través de los diversos mecanismos

En un Estado social democrático es indispensable que los derechos consagrados en la Constitución General y en los ordenamientos normativos y administrativos, sustantivos o adjetivos, sean efectivos y reales para que las instituciones los apliquen a favor de la ciudadanía; y que la administración pública que presta los servicios públicos como alcantarillado, luz, agua, recolección de basura, policía, alumbrado, servicios médicos, de movilidad, expedición de documentos, concesiones, autorizaciones administrativas y, en general, todo tipo de bien y servicios que debe ofrecer el gobernante en su calidad de servidor público sean proporcionados con calidad, eficacia y eficiencia. Este paradigma de la visión tradicional-central de ejercer de manera vertical y jerarquizada la administración pública, donde la ciudadanía no participaba ni era tomada en cuenta en las decisiones del ejercicio del poder público, ha cambiado; en la actualidad, esta visión ha sido empoderada y la ciudadanía es un sujeto activo, pues el servicio público y la administración pública no son propiedad de quienes gobiernan, sino es aquella a la que se debe. Se le considera el titular, el originario del poder y para hacer valer esos derechos, bajo tutela judicial, es que en ese artículo 41 se delimitan los parámetros y lineamientos de su exigibilidad jurisdicción. Así, este derecho tiene su fundamento en el citado artículo 51 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

“1. Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, estos respetaran los derechos, observar n los principios y promover n su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias. 2. La presente Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados.”⁶³

⁶³ CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNION EUROPEA, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Bruselas, Bélgica, 2000

II. El sistema de protección de los derechos fundamentales en la Ciudad de México

La Constitución Política de la Ciudad de México contiene un catálogo amplio de derechos fundamentales; incluso contempla más derechos que la Constitución de 1917. En ese tenor, los habitantes de la Ciudad de México –por el hecho de nacer y vivir aquí– gozan de los derechos consagrados por el ordenamiento constitucional; además, se exige a las autoridades de los tres Poderes públicos –Ejecutivo, Legislativo y Judicial– adoptar las medidas y la infraestructura necesaria para que la ciudadanía pueda ejercer, con plenitud, esos derechos, así como evitar violaciones a los derechos humanos.

Así, al establecerse un sistema integral de Derechos Humanos y fundamentales –artículo 5, apartado A, puntos 6, 7 y 8– nace el Programa de Derechos Humanos, integrado por un Comité Coordinador, conformado por los siguientes representantes:

- a) Jefe de Gobierno;
- b) Poder Judicial de la CDMX.
- c) Del Congreso de la CDMX;
- d) Del Cabildo de la CDMX;
- e) De cuatro representantes de Instituciones de educación superior de la CDMX;
- f) Por la titular de la Comisión de Derechos Humanos de la CDMX;

Las obligaciones y los deberes de este Comité Coordinador son:

- a) Elaboración del Programa de Derechos Humanos;
- b) Articulación del sistema de planeación de la ciudad para la correcta aplicación de la garantía de efectividad de los derechos;
- c) Coordinación con los Poderes públicos de la Ciudad de México, organismos autónomos y alcaldías para la transversalización de los programas, políticas públicas y acciones gubernamentales.

Par hacer posible el cumplimiento y la observación de todos los derechos humanos de los habitantes de la Ciudad, la Constitución prevé los mecanismos de exigibilidad: a) la vía jurisdiccional y administrativa; b) la acción de protección efectiva de derechos; c) el juicio de restitución obligatorio de derechos humanos; d) las demás que prevea la Constitución de la Ciudad (artículo 5, inciso B). Cualquiera de estas vías jurisdiccionales y/o administrativas

deben buscar la reparación integral por la violación a los derechos humanos, como lo previene el citado artículo 5, apartado C, inciso 1, 2 y 3 con las siguientes medidas:

- a) La indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición;
- b) Derecho de memoria, a conocer y preservar la historia de la verdad, a la justicia y hechos pasados;
- c) Indemnización por error judicial, detención arbitraria, retraso injustificado o inadecuada administración de justicia en los procesos penales.

En tal virtud, el derecho a la buena administración –como un derecho fundamental– al violentarse o incumplirse puede exigirse por la vía jurisdiccional. Esto lo abordaremos en los siguientes apartados.

III. Alcance de la acción de protección efectiva de derechos, el juicio de restitución obligatoria de derechos humanos en relación con la buena administración

La Constitución de la Ciudad de México instituye los mecanismos de exigibilidad y reparación de las violaciones de derechos humanos por medio del camino jurisdiccional, mediante tres figuras novedosas en México. Primero, la acción de protección efectiva de derechos corresponde a una figura nueva para el sistema jurídico nacional: los jueces de tutela. En mi opinión, estos equivalen al Defensor del Pueblo Europeo. En efecto, de conformidad con lo que establece la Constitución Política de la Ciudad de México, en el artículo 36, apartado A, punto 3, y en la Ley Reglamentaria de Derechos Humanos y Sus Garantías en la Ciudad de México, artículos 16 a 21, se tienen las siguientes características:

- a) Pertenece al Poder Judicial de la CDMX;
- b) Conoce en primera instancia la acción de protección efectiva de los derechos humanos;
- c) La acción puede ser presentada de manera oral o escrita sin revestir formalidad procesal alguna;
- d) El juez suplirá las deficiencias de la queja;
- e) En la ley que regule el procedimiento –la cual no existe al momento de escribir este ensayo– se debe establecer los sujetos legitimados y presupuestos base de la acción;

- f) Las resoluciones deberán ser emitidas por los jueces en un lapso de diez días naturales y serán de inmediato cumplimiento por parte de las autoridades de la Ciudad;
- g) En la ley reglamentaria debe precisarse las medidas cautelares y de apremio que podrán hacer valer e imponer los jueces, así como las sanciones para las autoridades en caso de incumplimiento;
- h) Las resoluciones de los jueces de tutela son recurribles ante la Sala Constitucional conforme a los plazos y términos que establezca la ley correspondiente –a la fecha, también está pendiente, por el Congreso local, la expedición de la ley respectiva–;
- i) En caso de contradicción en las resoluciones de la Sala Constitucional respecto de esta acción de protección, en alzada, podrá ser revisada a solicitud de cualquier Magistrado del propio Tribunal de Justicia –sección penal, familiar, civil– por la Sala Constitucional o por el Titular del Instituto de Defensoría Pública de la Ciudad, con el objeto de evitar contradicciones en la interpretación constitucional del alcance de un derecho, o bien evitar perjuicios graves;
- j) Los criterios de las resoluciones que sean en relación con la acción de protección efectiva de derechos humanos son vinculantes para los jueces de tutela.

A falta de una legislación procesal reglamentaria de este artículo constitucional, de manera general, este es el procedimiento para seguir por cualquier persona capitalina que considere violado un derecho humano dentro de la demarcación territorial y ante el juez de tutela.

Por lo que toca al juicio de restitución obligatoria de derechos humanos, la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad está legitimada para, en términos de la Ley de Derechos Humanos de la Ciudad de México, interponer ante la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia local las recomendaciones aceptadas por las autoridades de la Ciudad y las que no hayan sido cumplidas. Su objetivo es que se dicten medidas para su cumplimiento por parte de la Sala Constitucional, quien tiene diez días naturales una vez presentado y admitido el juicio.

IV.- La buena administración y la función jurisdiccional del Tribunal de Justicia Administrativa

¿Qué relación guardan con el derecho fundamental de la buena administración estos mecanismos de defensa? Los ciudadanos necesitamos que la Administración Pública se preste con calidad, eficiencia y eficacia, ajustada a la legalidad y la juridicidad, con estándares de calidad que hagan vivo el derecho fundamental de una calidad de vida. En ese tenor, los gobernados debemos contar con los mecanismos jurisdiccionales que permitan exigir vía los Tribunales, de los servidores públicos, la acción u omisión, ineficiencia, mala calidad de los servicios administrativos, ello en armonía con el principio de una Ciudad digna como lo indica Nancy Nelly Gonzalez San Michel⁶⁴,

“En la ciudad, el Estado obliga a sus pobladores a la realización de sus deberes y, por eso. Debe otorgar a estos una ciudad organizada que proporcione los servicios adecuados, que tenga una planificación en la periferia urbana, haciendo así que se hagan exigibles también los derechos por parte de los pobladores.”

“A través de la Constitución, por ejemplo, se contempla el derecho a una vivienda digna y decorosa, por lo que el Estado tiene que brindar esto para cumplir con el precepto constitucional contenido dentro de una norma que a veces no llega a concretarse en la realidad”

El derecho humano a la tutela judicial hace que sea necesario que los ciudadanos contemos con un recurso judicial que sea efectivo, rápido, eficaz, progresivo para reclamar la violación a este derecho fundamental. Con la intervención del Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, contamos ya en la Ciudad de México, con el recurso jurisdiccional para hacer efectivo vía contenciosa administrativa, este multicitado derecho- Parto de la siguiente hipótesis:

El constituyente de la Ciudad sobre el derecho fundamental de la buena administración indica en los artículos 7, apartado A, y 60, fracción I:

Artículo 7: Derecho a la buena administración pública:

⁶⁴ GONZALEZ SAN MIGUEL, Nancy y LUCHO GONZÁLEZ, Guadalupe Friné, Actualidad del Derecho a la Ciudad y la Administración Pública: Alcances de un Derecho emergente, Editorial Tirant Lo Blanch, México, 2021, págs. 46 y 47.

Toda persona tiene derecho a una buena administración pública, de carácter receptivo, eficaz y eficiente, así como a recibir los servicios públicos de conformidad con los principios de generalidad y uso de las tecnologías de la información y la comunicación.

Artículo 60: Garantía del debido ejercicio y probidad en la función pública

Se garantiza el derecho a la buena administración a través de un gobierno abierto, integral, honesto, transparente, eficaz, austero, incluyente y resiliente que procure el interés público y combata la corrupción.⁶⁵ Por su parte, la Ley Constitucional de Derechos Humanos y Sus Garantías,⁶⁶ prescribe:

Artículo 36. La buena administración constituye un derecho fundamental de las personas y un principio de actuación para los poderes públicos, que implica que las autoridades traten y resuelvan sus asuntos de manera imparcial y equitativa dentro de un plazo razonable, de conformidad con el debido proceso administrativo, a través de mecanismos accesibles e incluyentes, así como:

1. Formular peticiones que deberán ser atendidas por las autoridades de forma comprensible y en breve término;
2. Audiencia previa a todo acto de autoridad que afecte sus derechos, salvo en las materias penal, fiscal, financiera, protección civil y seguridad pública, en los supuestos que señalen las leyes;
3. Tener acceso a la información pública y al expediente que concierna, en cualquier momento, de forma veraz, completa, adecuada, oportuna, expedita, asequible y accesible, con respeto a la confidencialidad, reserva y la protección de datos personales;
4. Que las autoridades funden y motiven sus decisiones de acuerdo con las leyes, planes y programas correspondientes; y
5. La reparación de los daños causados por la actuación de las autoridades, de acuerdo con la ley en la materia.

⁶⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA CIUDAD DE MÉXICO, Editorial Porrúa, S.A de C.V, México 2017.

⁶⁶ LEY CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS, *Gaceta Oficial de la Ciudad de México*, siete de junio del 2019.

La buena administración pública deberá centrarse en la persona, conforme a los principios de generalidad, uniformidad, derecho a la información, transparencia, regularidad, continuidad, calidad, rendición de cuentas, participación ciudadana y uso de tecnologías de la información y la comunicación. Para tales efectos, la administración pública se regirá bajo los principios del gobierno abierto.

El derecho a la buena administración comprende que la prestación de los servicios públicos se realice en condiciones de trato digno y respetuoso, claridad, prontitud, disponibilidad, accesibilidad, asequibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad, calidad y “con la participación ciudadana, a fin de garantizar el ejercicio de los derechos de las personas. El combate a la corrupción y la profesionalización de las personas servidoras públicas son componentes de este derecho. El Gobierno de la Ciudad proveerá interpretación y traducción y los mecanismos necesarios para la prestación de los servicios públicos a la población en su lengua indígena, población con discapacidad y en situación de vulnerabilidad. De conformidad con lo que dispongan las leyes, las personas podrán impugnar cualquier acto u omisión de las autoridades que vulnere su derecho a la buena administración, para lo cual será suficiente acreditar un interés legítimo. La Ley de Justicia Administrativa establecerá un mecanismo ágil y accesible para reparar de forma oportuna el daño derivado de las violaciones al derecho a la buena administración de las autoridades de la ciudad. Cualquier resolución o acto administrativo de las instancias de la Administración Pública de la Ciudad que a juicio de los afectados vulnere sus derechos humanos “podrá ser recurrido ante el Tribunal de Justicia Administrativa de conformidad con el artículo 40, numeral 2, fracción V, de la Constitución Local.

Este artículo va acorde a lo que la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, que aprobó el Consejo Directivo de la CLAD (Centro Latinoamericano e Administración para el Desarrollo), en octubre del 2013, en donde los Estados de América Latina que suscribieron la misma, se comprometen , en la medida de que nos oponga a sus legislaciones internas, a adecuada a la idiosincrasia de cada país, a posibilitar la implantación en sus ordenes jurídicos de los principios rectores a que se refiere la buena administración. Ahora bien, al constituirse como un derecho fundamental, por un lado, se da competencia al Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México para conocer el recurso por incumplimiento a los principios y medidas del debido proceso –relativos al derecho a la buena administración artículo 40, fracción V

de la Constitución local—. Por el otro, como señalé, a los jueces de tutela se les permite conocer el juicio de protección efectiva de derechos humanos, en caso de violación por las autoridades del gobierno capitalino; lo cual, en mi opinión, viene a constituir una garantía jurídica que tienen los habitantes de esta Ciudad de México.

¿Cuál es la premisa de esta afirmación? La primera es que si nos atenemos a la concepción gramatical y legal del concepto de recurso —el cual le compete al Tribunal de Justicia Administrativa— este representa un medio de impugnación de cualquier resolución jurisdiccional o procedimiento administrativo, seguido en forma de juicio en sede administrativa mediante el cual puede revocarse, revisarse o validarse una resolución que puso fin a una instancia o alguna resolución definitiva —sentencia de fondo— - interlocutoria, que se consideren por la parte afectada contrarias a derecho.

En ese orden de ideas, sostengo que, en esta primera premisa, el Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad es competente para conocer por su Sala Especializada en la buena administración del medio de impugnación, denominado por la ley recurso. El recurso que la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa en su artículo 34, apartado B, fracción VIII, prescribe: “recibir y resolver los recursos que interpongan las y los ciudadanos por incumplimiento a los principios y medidas del debido proceso relativas a la buena administración.”

Este es un recurso innominado y no hay más fases procesales, pues no está regulado en una ley adjetiva como lo es la de Justicia Administrativa de la Ciudad de México. Más todavía, al ser un recurso innominado, mi premisa la refuerzo con el hecho de que tanto la Constitución local como la citada Ley Orgánica del Tribunal no dan la competencia para que sea un juicio de nulidad, en el concepto amplio de la palabra juicio. El Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, en su Tomo III, señala:

II. En términos generales, la expresión juicio tiene dos grandes significados en derecho procesal. En sentido amplio, se le utiliza como sinónimo de proceso y específicamente como sinónimo de procedimiento o secuencia ordenada de actos a través de los cuales se desenvuelve todo un proceso. En general —afirma Alcalá y Zamora— en el derecho procesal hispánico juicio es sinónimo de procedimiento para sustanciar una determinada categoría de

litigios. Entonces, juicio significa lo mismo que proceso jurisdiccional. En sentido restringido, también se emplea la palabra juicio para designar solo una etapa del proceso –la llamada precisamente juicio– y aun solo la de la sentencia.⁶⁷

En el mismo texto jurídico citado, Héctor Fix Zamudio afirma:

“Medio de impugnación, configuran los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores o ilegalidades o injusticias. Se trata de una institución sumamente compleja que ha ocasionado numerosos debates, por lo que, sin adentrarse en los diversos planteamientos doctrinales, tomaremos en consideración la clasificación de los medios de impugnación en tres sectores, estimando de manera flexible y que se han denominado: remedios procesales, recursos y procesos impugnativos [...] Entendemos como remedios procesales los medios que pretenden la corrección de los actos y resolución judiciales ante el mismo juez que la ha dictado [...] La aclaración de sentencia [...] la llamada revocación ante el mismo juez [...] la excitativa de justicia [...] El sector más importante de los medios de impugnación está constituido por los recursos; es decir, por los instrumentos que pueden interponerse dentro del mismo procedimiento, pero ante un órgano judicial superior por violaciones cometidas tanto en el propio procedimiento como en las resoluciones judiciales respectivas [...] la doctrina autorizada, que divide los recursos procesales en tres categorías: ordinarios, extraordinarios y excepcionales [...] finalmente, una brevísima referencia a los que pueden calificarse como procesos impugnativos, que son aquellos en los cuales se combaten actos o resoluciones de autoridad a través de un proceso autónomo, en el cual se inicia una relación jurídico procesal, diversa. En nuestro ordenamiento procesal podemos señalar como tales el juicio seguido ante los tribunales administrativos; particularmente el TFF y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y otros similares, como el juicio de amparo”.⁶⁸

Dentro de los recursos ordinarios están, por supuesto, la apelación, la queja, la reclamación, la revisión, etc. Si tomamos en cuenta la opinión del procesalista citado, el recurso al que se

⁶⁷ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2011. México: Editorial Porrúa. pp. 2190 y 2211.

⁶⁸ *Op. Cit.*, pp. 2498, 2499, 2450, 2451 y 2452.

refiere la Constitución Política de la Ciudad de México en su artículo 40, punto 2, y el artículo 34, apartado B, fracción VIII de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad no corresponde con un remedio procesal ni un recurso propiamente dicho, como sí lo son la excitativa de justicia, la aclaración sentencia y la revocación, los cuales resuelve el propio juzgador que emitió la resolución o auto recurrido. En cuanto a los recursos ordinarios tampoco reviste la característica de ser un medio de impugnación como la apelación y la revisión, los cuales, por regla general, son sustanciados en la instancia de alzada del superior jurisdiccional, por violaciones cometidas en la instrucción, o bien contra la resolución final que pone fin al procedimiento.

Así las cosas, queda por dilucidar en dónde encuadra el recurso al que se refiere la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia para conocer los casos en que la ciudadanía interpone por el incumplimiento a los principios y a las medidas del debido proceso relativos a la buena administración.

Descartado que sea dentro del apartado de los remedios procesal en donde se englobe este recurso; tampoco como un medio de impugnación tradicional en la acepción amplia de la palabra, dentro del procedimiento del juicio de nulidad y de conformidad a la Ley de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, donde se estipula el procedimiento de los juicios sumarios y ordinarios ante el Tribunal, como lo son la reclamación y la apelación; bajo esa tesitura, solo podríamos entender su procedencia y competencia del Tribunal para resolver y sustanciar el referido recuso, como un proceso impugnativo independiente y similar al juicio de nulidad que actualmente se ventila.

Tomando, por un lado, como fundamento no solo la Constitución Local, sino el contenido del artículo 36 de la Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías en la Ciudad de México—similar a como lo hace el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa del 2001, relacionado con el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea—. Y, por el otro, ante la omisión de una regulación en la Ley de Justicia Administrativa de la Ciudad de México con un capítulo propio como lo tienen el juicio de lesividad y la acción pública. Más aún los apartados que se consideran de buena administración en Europa, tales como responsabilidad patrimonial del Estado, responsabilidad administrativa de los servidores públicos, sistema de transparencia y acceso

a la información, protección de datos personales, ya se tienen leyes, organismos e instituciones para investigar, prevenir y sancionar, en su caso, estos temas, o, algunos de ellos, pueden ser combatidos en juicio de nulidad ante el Tribunal de Justicia Administrativa; en este caso y solo en este caso podría considerarse que el multicitado recurso en buena administración que es competencia del Tribunal, queda inserto dentro de estos procesos impugnativos.

Ahora bien, una segunda premisa es que, de acuerdo con lo expuesto hasta este momento, las resoluciones impugnables en este recurso lo sean las dictadas por los jueces de tutela, como en Europa las conoce el Defensor del Pueblo; pero la Constitución estableció que sería la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia, quien podrá conocer las resoluciones que dicten los jueces de tutela en las acciones de protección de derechos humanos. Luego entonces, al no ser competente el Tribunal de Justicia Administrativa para sustanciar impugnaciones en contra de las resoluciones de los jueces de tutela, aparece la pregunta: ¿bajo qué apartado incluiremos al recurso de la buena administración? Siguiendo los parámetros del proceso impugnativo, en mi opinión, la correcta ubicación y la solución hasta es un juicio de nulidad tal y como hoy lo resuelve el Tribunal de Justicia Administrativa, la vía jurisdiccional para aquella persona ciudadana que considera la violación a los principios de la buena administración.

Queda por analizar si lo que resuelva el Tribunal de Justicia Administrativa se constriñe únicamente a los principios y medidas del debido proceso legal, relativo al principio de la buena administración, que limitaría su ámbito de competencia a lo que consideramos el debido proceso y sus garantías y sub garantías como las que se contemplan en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales incluyen el hecho de que nadie puede ser privado de sus posesiones o derechos, sino mediante juicio ante los tribunales previamente establecidos y donde se cumplan las formalidades del procedimiento. Los especialistas consideran que esas formalidades –debido proceso– incluyen la garantía de ser oído y vencido en juicio, ofrecer pruebas, alegar, ser notificado y resolverse el procedimiento con una resolución. Si se limitara la actuación del Tribunal a la violación de este principio, sería muy restringida la interpretación que hiciéramos del artículo 40, fracción V, de la Constitución local.

Solo ciertos casos serían materia del recurso y sin soslayar que ya, actualmente, en los juicios de nulidad, competencia de las Salas Jurisdiccionales Ordinarias y la Especializada, al analizar los conceptos de agravio contenidos en el escrito de demanda de los actores, una de las causas de análisis para el dictado de la sentencia lo constituye precisamente el hecho de que el acto administrativo impugnado haya sido emitido con respeto a las formalidades esenciales del procedimiento.

Por lo anterior, considero que la competencia del Tribunal en cuanto al alcance de su competencia deber ser extensiva y progresiva a cualquier afectación en general a los principios del derecho fundamental de la buena administración, si lo entendemos en un concepto amplio, como lo hace Jaime Rodríguez Arana: “una buena Administración pública es aquella que cumple con las funciones que le son propias en democracia. Es decir, una Administración Pública que sirve objetivamente a la ciudadanía, que realiza su trabajo con racionalidad, justificando sus actuaciones y que se oriente al interés general , un interés general que en el Estado social y democrático de Derecho redes en la mejora permanente e integral de las condiciones de vida de las personas”⁶⁹ Al sr este un derecho de los denominado de tercera generación, como se les conoce a los derechos ambientales, del agua, calidad de vida, de una ciudad digna, de sus derechos de elección sexual, etc. Solo pendiente del Constituyente Permanente Local la creación del Código de la buena administración y, con ello, la tipificación de los rubros que debe contener para el ciudadano y la autoridad, en ámbito de la seguridad jurídica, acorde a lo dispuesto en el punto 4, inciso A, del artículo 7 de la Constitución Política de la Ciudad de México.

V. Conclusiones

Primero. La Ciudad de México, antes Distrito Federal, retoma su nombre original el cual tuvo desde la antigua México-Tenochtitlan, como durante la Colonia española y durante los años iniciales de la Revolución de Independencia.

⁶⁹ Rodríguez Arana, Jaime, 2017, *La buena Administración como principio y como Derecho. Estudios sobre la buena Administración en Iberoamérica*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. p. 103.

Segundo. Se le transforma a merced de la reforma política del 2015 en una entidad federativa con los mismos derechos y las obligaciones de las demás entidades que integran el pacto federal mexicano.

Tercero. Al tener su Constitución Política ya operando en gran parte de su contenido – algunos artículos entrarán gradualmente en vigencia– se convierte en una Carta Magna de vanguardia, progresista y moderna. Pero esta contiene más derechos que obligaciones para sus habitantes y una complejidad que impactará necesariamente en las finanzas de la Ciudad.

Cuarto. Se crean una serie de derechos bajo el principio de progresividad, los cuales incluso van más allá de los contenidos en la Constitución Federal, y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver una acción de inconstitucionalidad, determinó que sí se podían redactar más derechos en la Constitución de la Ciudad de México con independencia de los contenidos en la Constitución Federal.

Quinto. Dentro de esos nuevos derechos del ciudadano destaca el derecho a una Buena Administración Pública, lo cual implica una visión nueva para exigir a los servidores públicos de la Ciudad de México el cumplimiento de sus facultades –en el ejercicio de la prestación de servicios públicos– con eficiencia, eficacia, prontitud, legalidad, transparencia. Así, su servicio público se vigilará mediante recurso jurisdiccional ante el Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad de México.

Sexto. El medio de impugnación innominado que prevé la Constitución Política de la Ciudad de México y la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa de la Ciudad a favor de sus habitantes para impugnar el incumplimiento de los principios y las medidas del debido proceso relativas a la buena administración es un proceso impugnativo, similar al juicio de nulidad; y bajo esta premisa deberá ser resuelto por la Sala Especializada en Responsabilidades Administrativas y Buena Administración, dependiente del Tribunal de Justicia Administrativa, proponiendo que se incluya un capítulo propio en la Ley de Justicia Administrativa de la Ciudad de México para establecer los lineamientos procesales bajo los cuales se tramitará y resolverá el citado recurso, acorde igualmente al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Séptimo. El Congreso local deberá ampliar la Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías en el Ciudad de México, de igual manera un Código de Buena Administración,

el cual incluya el apartado correspondiente sobre el alcance y contenidos de este derecho fundamental, para cumplir con la intención del poder constituyente de la Ciudad de México.

VI. Bibliografía.

GONZÁLEZ SAN MIGUEL, Nelly y LUCHO GONZÁLEZ, Guadalupe Friné, Actualidad del Derecho a la Ciudad y la Administración Pública: Alcances de un Derecho emergente, Editorial Tirant Lo Blanch, México, 2021, págs. 46 y 47

RODRIGUEZ ARANA, Jaime, La buena Administración como principio y como Derecho. Estudios sobre la buena Administración en Iberoamérica, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2017.

RODRIGUEZ DEL ROSARIO, Marcos, Vademécum en Derecho Constitucional, Editorial Tiran lo Blanch, México, 2018

MOLINA, Ignacio, Conceptos Fundamentales de Ciencia política, Editorial Alianza, España, primera reimpresión 2008.

Revistas

MATILLA CORREA Andry, La buena administración como principio jurídico: una aproximación conceptual, en Revista Derechos en Acción, año4/ número 10, Universidad de la Habana, Cuba, 2019

Diccionarios

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo III, México, Porrúa/UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

Legislación

Constitución Política de la Ciudad de México, Editorial Porrúa. México, 2017.

Ley Constitucional de Derechos Humanos y Sus Garantías de la Ciudad de México, México, 2019.

Código Europeo de Buena Conducta Administrativa, 2001

Carta Europea de los Derechos Fundamentales, 2000.

Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano, 2013

LA BUENA ADMINISTRACIÓN Y SU TUTELA JURISDICCIONAL VÍA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Código Europeo de Buena Conducta Administrativa, 2001.

DERECHO A LA INFORMACIÓN, DE LO PARTICULAR A LA GARANTÍA SOCIAL

Eréndira Salgado-Ledesma⁷⁰

Resumen:

El derecho a la información ha tenido una evolución desde sus primeros atisbos hasta la actualidad, teniendo un dinámico crecimiento en el elenco de derechos de las personas y de la sociedad.

Abstract:

The right to information has evolved from its first glimpses to the present, having a dynamic growth in the range of rights of people and society.

I. Introducción

El origen de la libertad de expresión, como derecho fundamental, lo podemos situar en el pensamiento liberal del siglo XVIII que lleva a la Independencia de las trece colonias para conformar los Estados Unidos de América (4 de julio de 1776) y deja atrás el Estado monárquico absoluto con la Revolución Francesa, para transformarlo en otro de libertades para todos (Parra, 2015). Como lo decreta el artículo 11 de la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano*, que sienta las bases de regulaciones posteriores (26 de agosto de 1789): “La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del hombre; por consiguiente, cualquier ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados en la ley”. De aquí surge la noción como aptitud ciudadana que posibilita divulgar el pensamiento por cualquier medio, cuyo ejercicio es absoluto, pero en sujeción a responsabilidades posteriores. Estos caracteres han sido sus distintivos y le han acompañado a lo largo del tiempo. A partir de este documento queda reconocida como derecho individual, base de la

⁷⁰ Licenciada, maestra y doctora en Derecho por la UNAM. División de Estudios de Posgrado en Derecho, UNAM. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (CoNaCyT)

sociedad democrática, debido a que contribuye a la consolidación de las libertades civiles y políticas de la persona humana.

La diferencia entre derechos del hombre y derechos del ciudadano, implícita en la Declaración, nos lleva a estimar que la libre comunicación de pensamientos y opiniones es de carácter político atribuido sólo a ciudadanos, a diferencia de otros derechos de carácter universal. Este ámbito restrictivo queda superado en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (París, 1948) que rechaza la distinción artificial entre las personas originarias de un país, de quienes no lo son pero viven en el, pues el *derecho de gentes* obliga a todos los Estados a brindar trato y protección similar a unas y otras (Castellá, 2016) en razón de que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que toda persona tiene todos los derechos y todas las libertades (arts. 1 y 2). A partir de la proclamación del instrumento, el ejercicio y el disfrute de las prerrogativas no tendrá más límite que los que establezca la ley, “con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática” (art. 29, numeral 2).

Otros caracteres los expresa la Corte Interamericana de Derechos Humanos en época reciente, cuándo interpreta el instrumento base del Sistema Interamericano de protección que vincula a los Estados suscriptores en el Continente Americano: Convención Americana de Derechos Humanos (convención) que la habilita para el conocimiento de casos relativos a la interpretación y aplicación del instrumento. El tribunal internacional sostiene que tanto la libertad de expresión, como la difusión del pensamiento y de la información “son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente” (OC 5/85, párr. 31). Con tal razonamiento, de restringirse la difusión del pensamiento ilegalmente, no sólo se causa perjuicio a la persona en lo individual, a la que se afecta en lo particular, sino que limita la aptitud de la generalidad de recibir información e ideas, lo que da la pauta para reconocerle una dimensión dual: individual y social del derecho. La primera, que “no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir”, pues la libertad, también comprende “el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”. La segunda, que tal derecho es medio “para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres

humanos” (convención, párrs. 30 a 33 y 75). La Corte Interamericana reitera estas dimensiones en la sentencia del “Caso Ivcher Bronstein” (2001) cuando afirma que son importantes y deben garantizarse para alcanzar la eficacia total del derecho tutelado, pues “cada una adquiere sentido y plenitud en función de la otra” (párr. 146). En el cuerpo del fallo destaca el papel de los medios de comunicación en la sociedad democrática, a los que estima “instrumentos de la libertad de expresión y no vehículos para restringirla” (párr. 149).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha afianzado el reconocimiento del derecho en ambas facetas en amparos en revisión. El legislador federal reproduce la importancia con motivo de la reforma política-electoral del año 1977 (*DOF*, 6-XII-77) que modifica y adiciona artículos de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*: 6º, 41, 51, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 65, 70, 73, 74, 76, 93, 97 y 115. En las audiencias públicas llevadas a cabo con motivo de la discusión del proyecto de reforma, los participantes diferenciaron entre la libertad de expresión como garantía individual y el derecho a la información como garantía social de los receptores de la información y llegaron a la conclusión de que éste fortalece el pluralismo ideológico (Carpizo, 1980). Recordemos que el sistema político, hasta esa década es régimen de un partido; con todo, hubo interés en involucrar a todas las fuerzas políticas y los ciudadanos en la discusión de la reforma. Las ideas expresadas las reproduce el dictamen de las comisiones de la Cámara de Diputados que reafirma que “el derecho a la información es una garantía social que influye en la modelación de la opinión pública, pues sólo tiene aptitud de optar de modo consciente, quien está informado y no está influido o desorientado” (Carpizo 1980, 48). En los debates, los legisladores también confirman la necesidad de superar la concepción mercantilista de los medios de comunicación en aras de garantizar el derecho a la información.

II. Un derecho. Dos dimensiones

De lo expuesto hasta ahora puede resumirse que la libertad de expresión y el derecho a la información no son derechos diferenciados, sino un derecho garantizado en dos dimensiones. En lo individual comprende la libertad de expresar el pensamiento propio y el derecho de buscar y recibir información e ideas de toda índole. En la vertiente o dimensión pública o colectiva posibilita recibir información para tomar decisiones y participar en los

asuntos públicos: la *res publica* implica la aptitud de construir ciudadanía mediante la adquisición de derechos y el ejercicio de las libertades colectivas (Reyes 2013). Por tales caracteres merece tutela especial, reforzada o agravada, para inhibir conductas restrictivas que provengan de autoridades estatales o incluso de particulares; por ejemplo, de empresas de los sectores de las industrias de las telecomunicaciones y la radiodifusión habilitadas mediante concesión administrativa para usar y aprovechar bienes del Estado. De ahí que la legislación interna, así como múltiples instrumentos convencionales, incorporen las denominadas garantías para asegurar el derecho, a fin de que ninguna persona sea molestada con motivo de sus opiniones ni se le impida la comunicación ni la libre circulación de las ideas para que lleguen al mayor número de destinatarios.

El ejercicio del derecho también conlleva deberes y responsabilidades, respecto de los cuales debe responderse por la probable afectación de intereses de mayor jerarquía, como explicaremos más adelante. Y es que, en el *Estado de derecho*, el interés individual no puede subordinar la utilidad colectiva. El denominado *interés público* no es más que el interés de la colectividad colocado como interés del ente estatal; por tal motivo protegido bajo un régimen de exorbitante derecho derogatorio del derecho o interés común (Correa 2006). Como establece la convención, de modo puntual: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común” (art. 32, numeral 2).

III. De la libertad de imprenta a la libertad de expresión

Poco antes del pronunciamiento de la declaración francesa, la *Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia* (12 de junio de 1776) incorpora la libertad de imprenta en la sección 12, como “uno de grandes baluartes de la libertad, y que jamás puede restringirla un gobierno despótico” (Amnistía). Luego, la *Constitución de los Estados Unidos de América* (15 de diciembre de 1791) lo sanciona con carácter de Primera Enmienda en los términos siguientes: “1. Libertad religiosa, de expresión y de prensa; derechos de reunión y petición. El Congreso no aprobará ninguna ley [...] que coarte la libertad de expresión o de prensa” (*The World Book Encyclopedia* 2004). La regla fue reescrita por el Senado norteamericano en lenguaje sobrio, pues la versión redactada por James Madison en junio de 1789 tiene

redacción más elaborada: “El pueblo no será privado ni restringido de su derecho a hablar, escribir o publicar sus sentimientos; y la libertad de prensa, como uno de los grandes baluartes de la libertad, será inviolable” (*Legal Information Institute*). Sobre el sentido original de ésta conviene recordar el punto de vista expresado por William Blackstone, quien sostuvo ideas en favor de una amplia libertad de prensa en beneficio de la sociedad (Zeigler 2009):

The liberty of the press is indeed essential to the nature of a free state; but this consists in laying no previous restraints upon publications, and not in freedom from censure for criminal matter when published. Every freeman has an undoubted right to lay what sentiments he pleases before the public; to forbid this, is to destroy the freedom of the press: but if he publishes what is improper, mischievous, or illegal, he must take the consequences of his own temerity.

To subject the press to the restrictive power of a licenser, as was formerly done, both before and since the Revolution, is to subject all freedom of sentiment to the prejudices of one man, and make him the arbitrary and infallible judge of all controverted points in learning, religion and government [...].⁷¹

Puede advertirse que el jurista inglés proclama la importancia de la libertad de prensa sin restricciones previas, además de que advierte sobre los riesgos que implica cualquier acción de censura por personas de criterio estrecho susceptibles de convertirse en jueces prejuiciosos que coarten la libertad civil esencial.

IV. Evolución del derecho en el ámbito local

En el México independiente, las constituciones incorporan espacios de salvaguarda de la libertad de expresar las ideas y compartirlas por cualquier medio, las que varían con el

⁷¹ La libertad de prensa es una cualidad del estado libre; consiste en no establecer restricciones previas para las publicaciones, no así en materia penal cuando se publica. Todo hombre libre tiene derecho a expresar y hacer públicos los pensamientos de su agrado; prohibirlo es destruir la libertad de prensa: pero si publica lo que es inapropiado, escandaloso o ilegal, debe asumir las consecuencias de su propia temeridad. Someter a la prensa al poder restrictivo de un censor, como se hacía anteriormente, tanto antes como desde la Revolución, es someter toda la libertad de pensamiento a los prejuicios de un hombre, y convertirlo en el juez arbitrario e infalible de todos los puntos controvertidos de la educación, la religión y el gobierno.

paso del tiempo. En los albores del siglo XIX, la *Constitución Política de la Monarquía Española* (1812) sienta las bases y los principios para el ejercicio regulado de la denominada: libertad política de imprenta⁷², la que faculta a las cortes para protegerla como espacio de “libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establecieren las leyes” (art. 371). También encontramos elementos de incipiente legislación, en el *Reglamento de libertad de imprenta* de 12 de noviembre de 1820 (Sordo 2012) que tiene como propósito terminar con la censura del Estado absolutista. Bajo la vigencia del primer Imperio, las restricciones las incorpora el *Reglamento adicional de libertad de imprenta* del 15 de diciembre de 1821 (500 años de documentos) conformado por veintidós artículos que limitan la publicación de impresos que ataquen las bases fundamentales del orden establecido: la independencia de la antigua España; la igualdad de derechos entre los ciudadanos nacidos en el territorio o del otro lado de los mares; el gobierno representativo, y la división de los poderes. Cuando así fuere no debían subsistir ni observarse y el autor o editor responsable juzgado y condenado de 2 a 6 años de prisión, además de perder los honores y destinos de la clase eclesiástica o secular. Puede apreciarse que la normativa concibe la libertad de imprenta como un derecho limitado con sujeción a deberes y obligaciones, de ahí que establezca responsabilidad por abusos en el ejercicio, así como la necesidad de obtener aprobación previa para publicar escritos sobre cuestiones religiosas (Neil 2014). Sobre el tema, resulta de interés el análisis que realiza la historiadora Fausta Gantús (2019), quien señala que la práctica administrativa estuvo ligada a un sistema de gobierno que reconoce la religión católica como un principio de orden constitucional. Dos textos fundamentales en México incorporaron disposiciones en tal sentido.

La *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* (4 de octubre de 1824), en la *Sección Quinta: De las facultades del congreso general* determina la aptitud de dictar leyes para “proteger y arreglar la libertad de imprenta” (art. 49, fracción III), pero no contiene derechos ni garantías al respecto, a diferencia de las *Leyes Constitucionales de la República Mexicana* o *Siete Leyes*, 30 de diciembre de 1836 (*Biblioteca*) que incorporan un apartado de

⁷² Este documento también puntualiza el carácter político de la libertad de imprenta, lo que coincide con la diferenciación implícita en la declaración francesa: los ciudadanos, no las personas en general son los que tienen libertad de hablar, escribir e imprimir libremente, sin cortapisas.

los derechos y las obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República y consignan la aptitud “de imprimir y circular ideas políticas sin censura previa y sujeta a castigo el ejercicio abusivo del derecho, en los términos de la legislación común en materia de imprenta” (art. 3, fracción VII).

Después del periodo centralista, al triunfo de los liberales queda en vigor provisional la carta de 1824, hasta en tanto se dicte una constitución federal para la República. El Congreso Extraordinario Constituyente 1846-1847 redacta el Acta Constitutiva y de reformas (18 de mayo de 1847) conformada por treinta artículos, que junto con la constitución de 1824 constituye el texto que estará vigente hasta 1857. En el artículo 26, el Acta declara que “ninguna ley podrá exigir a los impresores fianza previa para el libre ejercicio de su arte, ni hacerles responsables de los impresos que publiquen, siempre que aseguren en la forma legal la responsabilidad del editor. En todo caso, excepto el de difamación, los delitos de imprenta serán juzgados por jueces de hecho y castigados solo con pena pecuniaria o de reclusión” (Gaceta Parlamentaria 2013). La constitución de 5 de febrero de 1857 sigue el modelo de los documentos europeos del siglo XVIII e incorpora un apartado de derechos garantizados y otro que organiza el poder: derechos garantizados como la base y el objeto de las instituciones sociales y poder dividido y sujeto a límites precisos para frenar abusos (Declaración de 1789). La carta protege la manifestación de las ideas respecto de cualquier autoridad, las que no pueden establecer previa censura ni exigir fianza a los autores o impresores, como tampoco coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Por cuanto, a los delitos susceptibles de cometerse, el texto determina que las personas sean juzgadas por un jurado que califique el hecho y otro que aplique la ley y determine la pena (Cabrera 1991). El antecedente de estos jurados lo encontramos en el *Reglamento adicional de libertad de imprenta* (15 de diciembre de 1821) que incorpora un juicio ante las cortes españolas, el cual fue abrogado por la *Ley federal sobre libertad de imprenta* (14 de octubre de 1828). De conformidad con ésta, los abusos a la libertad de prensa los resuelve un jurado de paisanos que sepan leer y escribir. Mientras estuvo vigente, la actuación del jurado fue satisfactoria, de ahí que decidan reincorporarlo en el texto constitucional de 1857, lo que fue criticado al estimarse “un fuero, una especie de tribunal especial y privilegiado” (Cabrera 1991, 40). Ignacio Vallarta y Justo Sierra sostienen que no hay razón para que los delitos contra la libertad de expresión escrita gocen de

tratamiento diferenciado ante tribunales especiales, lo que prohíbe la constitución. Ello llevó a la supresión de la institución para “judicializar” el proceso seguido contra los infractores. Por último, la reforma constitucional del 15 de mayo de 1883 confiere a los tribunales de la federación, estados, distrito federal y territorio de Baja California competencia para juzgar los delitos cometidos contra la ley de imprenta (art. 7°); de ahí que por segunda ocasión sean criminalizados los abusos en el ejercicio del derecho.

Situados en el siglo XX, el texto del artículo 6° no sufre cambio alguno. El numeral en la constitución federal de 5 de febrero de 1917 observa similar redacción a la carta de 1857: “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público”. El documento constitucional vigente fue conformado a partir de un proyecto del presidente Carranza que contuvo algunos artículos que subsistieron de la carta del 57, otros con alguna reforma, y los menos con redacción original, pues no es documento a partir de la “hoja en blanco”⁷³, como refiere su preámbulo: “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma a la de 5 de febrero de 1857”. En uso de facultades extraordinarias Carranza expide la *Ley sobre delitos de imprenta* (12 de abril de 1917), entre la fecha de promulgación de la constitución y el inicio de su vigencia, cuya redacción observa congruencia y compatibilidad con el texto constitucional, si bien en la aplicación tomará otros derroteros. Ley fue cuestionada con rigor por su obsolescencia, que “no se acata casi nunca, pero tampoco se reforma ni actualiza [...] suspendida en el limbo de la inutilidad” (Trejo 1999). En poco más de cien años sólo sufre reformas menores, salvo la que exceptúa las infracciones del ámbito penal para llevarlas al civil.

El artículo 7° sí será objeto de modificaciones por el constituyente 1916-1917, pues a la redacción se le adicionan garantías orientadas a la protección de los expendedores, papeleros, operarios y demás empleados del establecimiento de donde saliere el escrito denunciado, los que no pueden detenerse hasta en tanto se demuestre la responsabilidad de cada uno, respecto del contenido de la publicación. También determina que bajo ningún caso

⁷³ La noción significa que no hay ningún artículo escrito de forma previa, pero aun así subsisten límites para los redactores; por ejemplo, que debe respetarse el carácter de república, las sentencias de los jueces y tratados, entre otros (Herrera, 2020).

puede secuestrarse la imprenta como instrumento del delito. La Suprema Corte, en la sentencia pronunciada el 10 de octubre de 1929 afirma que, al redactar el artículo, el constituyente tuvo la intención “de proteger a los papeleros, enfajilladores, y demás empleados de la imprenta, que no podían ser de ningún modo responsables intelectuales de un delito de prensa” (Ferreiro 2001, 293). Lo expuesto resulta obvio, sin embargo, menos responsabilidad podría tener la imprenta, y, aun así, las autoridades llegaban a retenerla como objeto del delito.

Empero, todavía queda una cuestión pendiente por resolver, si el Estado es sujeto pasivo de los delitos de imprenta cometidos en contra del orden público o la seguridad exterior o interior de la nación, cómo puede juzgar a los responsables con imparcialidad (como garante del interés general), al convertirse en juez y parte. El tema queda resuelto con la persistencia del jurado de ciudadanos, pues el artículo 20, fracción VI, *in fine*, de la ley incorpora el texto siguiente: “En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa” (Cámara de Diputados 1977). Este jurado lo contempla la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (DOF, 26 de mayo de 1995)*, que en el artículo 57, original, le asigna competencia para conocer y fallar los delitos cometidos por medio de la prensa, contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación, mediante el dictado de un veredicto. A la fecha fue suprimido de la legislación.

El numeral es modificado de forma integral con la reforma constitucional de 2013 (*DOF, 13 de junio de 2013*), cien años después de su incorporación original, para quedar como sigue: “Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio [...] Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución [...]”. La transcripción motiva un comentario; el constituyente permanente no se esforzó en la redacción de las vías y medios por los cuales puede restringirse la libertad de expresión, pues sólo hace *copy paste* del artículo 13, numeral 3, de la convención, con texto similar. “No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones”. Peor aún si consideramos que,

por disposición del artículo 1º de la constitución, en relación con el 133, los tratados internacionales que incorporan derechos humanos cuentan con rango constitucional. De ahí que la reforma del numeral resulte tardía, cosmética e innecesaria, pues incorpora en la constitución lo que ya contaba con dicho rango a esa fecha.

Por último, respecto de este apartado, conviene reiterar que las garantías incorporadas en la constitución constituyen medidas de aseguramiento dirigidas a las autoridades. Los límites que rigen su actuación los determina y explicita el constituyente con el propósito de afianzar el derecho declarado; no obstante, queda sujeto a límites, pues ningún derecho es absoluto. Lo ha expresado la Suprema Corte cuando sostiene que la convención establece restricciones, que “no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad y convertirse en mecanismos directos o indirectos de censura previa” (García y Gonza 2007, 37), por ello el tribunal es enfático en vedar medidas de control preventivo, no así la aptitud de incorporar responsabilidades para quienes abusen de la libertad. Debido a ello, aun y cuando la censura previa está prohibida, la normativa secundaria posibilita ámbitos de restricción gubernamental, pero estos suelen exceder las prescripciones constitucionales sin responder a los fines tutelados. La tentación de limitar la libre manifestación de las ideas ha estado presente en los diversos regímenes gubernativos.⁷⁴ De ahí la importancia de establecer garantías con rango constitucional, para preservar los espacios de libertad, pues la sola declaración del derecho no es suficiente para alcanzar su eficacia.

V. Carácter sustantivo e instrumental del derecho

La Organización de Estados Americanos considera el acceso a la información, como “un derecho para ejercer otros derechos” (OAS 2013), en razón de que posibilita que la persona participe en los asuntos públicos, a fin de asegurar la gestión transparente y responsable de las autoridades en función del interés colectivo. También destacan las ideas

⁷⁴ En la Secretaría de Gobernación, como directora jurídica de Radio, Televisión y Cinematografía, en los Estudios Churubusco tuve oportunidad de asistir a la función de estreno de la película. “La sombra del caudillo: 25 de octubre de 1990, filmada por Julio Bracho en 1969 y “enlatada”, pues no se autorizó la exhibición comercial. El argumento que restringió la distribución y exhibición del filme por casi treinta años fue que ofendía a personajes e instituciones emanados de la Revolución Mexicana.

respecto a que el derecho es de índole “fundamental e instrumental” (8). De acuerdo en su totalidad; algunos derechos humanos son sustantivos o esenciales y otros tienen carácter instrumental o dependiente. Como ejemplo de estos últimos, el acceso a Internet o el ejercicio del sufragio activo que posibilitan o son medios idóneos o instrumentales para ejercer otros derechos.⁷⁵ Ejemplifico; la dignidad es el presupuesto base de todos los derechos humanos (González 2007), pero la falta de acceso a Internet o a la Banda ancha no restan dignidad a la persona, puesto que ésta “es un valor superior del ordenamiento” (Martínez 1989, 230), pero no cabe duda de que la carencia de herramientas limita el ejercicio de otros derechos de mayor jerarquía, como el acceso a la información en tiempo real y a la educación de calidad.

En torno a la importancia de contar con las herramientas, la Resolución A/HRC/20/L.13 del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (29 de junio de 2012) declara que el ejercicio de la libertad de expresión en Internet, “es una cuestión que reviste cada vez más interés e importancia debido a que el rápido ritmo del desarrollo tecnológico permite a las personas de todo el mundo utilizar las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones” (ONU 12). En efecto, el carácter instrumental de la tecnología es relevante para el ejercicio de diversos derechos.

Por cuanto al ejercicio del sufragio, el instrumento también es relevante, pues para cruzar la papeleta el día de la elección y depositarla en la urna, de forma previa es necesario darse de alta en un padrón público, quedar incorporado en un listado de electores y obtener una credencial que habilita el carácter de ciudadano con aptitud para ejercer el voto, y dichas actividades instrumentales son importantes, pero no *per se*, sino en razón de que posibilitan la concreción de la participación política dentro del proceso para elegir gobierno. También la réplica tiene carácter de derecho instrumental oponible a los titulares de la libertad de expresión. En la sucinta expresión de la organización mencionada líneas atrás quedan descritos -con claridad-, de una parte el alcance de las obligaciones de los terceros obligados

⁷⁵ Ejemplo de un derecho instrumental: los particulares ciudadanos mexicanos, mayores de 18 años de edad (art. 34 CPEUM) deben acudir ante el Instituto Nacional Electoral para registrarse en un padrón, recoger la credencial de elector, verificar que queden incorporados en la lista nominal de electores, y el día de la elección acudir a la casilla que les corresponda a sufragar en el horario establecido para ello. En ésta marcarán la boleta en los espacios indicados y la depositarán en una urna (arts. 34 y 36, CPEUM). Todos los pasos anteriores le posibilitan el ejercicio del sufragio para elegir gobierno: votar, ser votado y participar en los asuntos públicos (arts. 35 y 41, CPEUM).

frente al derecho de los sujetos titulares del derecho y, por la otra, el carácter instrumental o garantista de la disposición: la aptitud de accionar otro derecho para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de los sujetos a cargo por virtud de una serie de mecanismos (herramientas/instrumentos) que ha desarrollado la legislación para tales propósitos (Salgado 2015).

VI. La réplica

La libertad de expresión podemos representarla con dos rostros, como al dios Jano de los antiguos romanos. El derecho de libertad de la persona frente al derecho de otra persona que sufre afectaciones sin fundamento. Dicho de otra forma, cuando el derecho se ejercita coexisten dos individuos; un sujeto activo y otro pasivo. De ahí que el derecho y su ejercicio nos permiten distinguir dos aspectos: a) la atribución o facultad que corresponde a un titular y b) la forma o modo cómo se hace uso de dichas facultades. La noción del acto abusivo o abuso del derecho surge de esta distinción (Cuentas 1997). La teoría del abuso del derecho sostiene que los derechos subjetivos no son absolutos, pues la ley los reconoce con una finalidad específica, subordinados a los límites impuestos por la buena fe. De nuevo puede traerse a colación la declaración francesa de 1789, que decreta que “la libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás” (art. 4). Este constituye el límite que no debe traspasarse. La primera persona ejerce con amplitud y sin censura la libertad que en favor se tutela, pero debe responder por los excesos que cometa al ejercerla. La segunda persona tiene el derecho de respuesta cuando en el ejercicio de la libertad de la primera se son afectados derechos personalísimos o accesorios, para obligar a aquélla a que reconozca el acto temerario y cumpla con las obligaciones que deriven de la actuación indebida. Basta que una persona se extralimite en el ejercicio del derecho e inobserve lo dispuesto en la normativa, con independencia de cual fuere la intención, para que esté obligada a reparar el daño que ocasione con la conducta (Campos 2000).

La razón que justifica la obligación de reparar deriva de la noción responsabilidad, que denota la cualidad de la persona que reconoce y acepta las consecuencias de los actos que realiza en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Así, quien causa algún daño está obligado

a responder por las consecuencias de su conducta (Campos 2000). El vocablo deriva de la noción “*responsum*”, forma latina del verbo responder (Etimologías). Indica la cualidad de quien que es capaz de responder por sus acciones: “De un acto suyo inteligente y libre” (Real Academia 1999, 1784). La responsabilidad es la relación de causalidad (causa-efecto) que vincula a un sujeto con los actos que realiza (Fernández 2003) y las consecuencias que debe asumir por el abuso en el ejercicio de un derecho. En resumen y dicho de modo coloquial: todos nos podemos equivocar, ¡pero el que se equivoca paga! La otra noción que vale la pena destacar para efectos del cumplimiento de la obligación es el agravio, que implica “todo menoscabo, toda ofensa a la persona [...] que puede o no ser patrimonial, siempre que sea material, apreciable objetivamente” (*Diccionario Jurídico*). En un concepto más elaborado y útil, la *Enciclopedia* jurídica lo refiere como, “la ofensa a perjuicio que se infiere a una persona en sus interés o derechos”. No es necesaria mayor explicación para sostener de qué modo una nota falsa o inexacta referida a una persona física o jurídica puede quebrantar derechos y causarle una afectación mayor.

Para la operatividad del derecho, el artículo segundo transitorio del decreto ordena que los sujetos obligados designen los datos del representante responsable de la atención de los requerimientos de réplica y los informen al público en general (a través del portal electrónico, dentro del plazo de treinta días posteriores a la publicación de la ley). Por su parte, el artículo tercero transitorio del decreto deroga el artículo 27 de la ley de imprenta, después de casi un siglo de vigencia, para excluir del ámbito penal (criminal) la regulación de las infracciones en materia de imprenta (calumnia, difamación e injurias) y suprimir las sanciones privativas de libertad. Las conductas quedan ahora bajo la competencia de jueces de distrito en materia civil, sin perjuicio de que el afectado con la conducta, también tenga aptitud legal para reclamar la reparación de daños y perjuicios en otra vía judicial. El Código Civil Federal, en el capítulo *De las obligaciones* contempla la regulación: “Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho” (art. 191).

El marco de actuación de las autoridades surge de forma posterior al ejercicio del derecho y sólo para determinar la responsabilidad civil de las personas físicas o jurídicas por la comisión de faltas. Las sanciones deben ser proporcionales a la afectación sufrida para que no susciten efectos inhibitorios; deben diseñarse para resarcir el daño, no para castigar; deben

ser legítimas, y deben ser la excepción, no la regla (Chocarro 2017). Lo anterior es compatible con estándares internacionales sobre restricciones a la libertad de expresión, pues en la utilización del derecho para la atención de contravenciones debe prevalecer el uso de leyes civiles.

Las protecciones antedichas las incorpora la Ley Reglamentaria del Artículo 6º, Párrafo Primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (*DOF*, 4 de noviembre de 2015) en cuarenta y dos artículos que sistematizan y garantizan el ejercicio del derecho de réplica incorporado con la reforma de 2007 (*DOF*, 13 de noviembre de 2007) en favor de toda persona (física y jurídica) para garantizar que cuando en el ejercicio de la libertad de expresión se le cause agravio en el honor, vida privada/imagen, o de otra índole, el sujeto obligado publique o difunda las aclaraciones respecto de hechos inexactos o falsos que les aludan. Para tales propósitos, la ley integra un capítulo con el procedimiento para ejercer el derecho. La obligación que resulte del procedimiento se cumple en los espacios en que se publiquen o trasmitan los textos cuestionados. De no observarse las disposiciones contenidas en la normativa también pueden imponerse sanciones pecuniarias.

Para el conocimiento de la causa de la reclamación de los daños y perjuicios, la ley fija competencia a los jueces federales y también introduce la noción: *sujeto obligado*. Tal carácter lo tienen los medios de comunicación, agencias de noticias, productores independientes, y, en general, cualquier emisor de información, responsable del contenido original.

VII. Medios de comunicación masiva. El carácter de personas públicas

De lo expuesto, puede inferirse que el Estado puede intervenir y limitar el disfrute de derechos humanos, siempre y cuando la actuación no sea arbitraria. También da la pauta para sostener que los límites de la libertad de expresión pueden establecerse de forma diferenciada, según se trate del aseguramiento de un derecho de beneficio colectivo o de otra índole individual. Por tal razón la Suprema Corte en tesis 1ª. CLXXIII/2012 de la décima

época⁷⁶ establece que es más amplia la aptitud de criticar a una figura pública que a un particular, pues la primera, “está obligada a tolerar un mayor grado de intromisión en su derecho al honor que lo que están el resto de las personas privadas” (SJFyG 2012). Lo anterior posibilita el conocimiento de las ideas y actitudes de los líderes y, a partir de ahí, que los administrados puedan formarse una opinión al respecto. El acento del umbral de protección diferente, “no se deduce de la calidad del sujeto, sino del carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada” (Diálogo). De ahí que en el amparo directo en revisión 6175/2018, la Suprema Corte reitera la distinción de tratamiento por el carácter o interés público de las actividades que realiza el sujeto activo (ADR 2018), lo que ya había expresado la Primera Sala en el amparo directo 28/2010, cuando sostuvo que los medios de comunicación pueden estimarse personas públicas para efectos de la libertad de expresión (T. A. 1ª XXVIII/2011).

Por lo expuesto resulta importante que el constituyente permanente haya considerado de índole pública la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes públicos del ámbito federal y local, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física o jurídica que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en los diversos ámbitos de la gestión gubernativa (art. 6º, numeral A, fracción I de la constitución política (*DOF*, 7 de febrero de 2014). Con todo y la legislación reforzada, el acceso y la divulgación a dicha información, en ocasiones no sería factible si no fuera por la influencia que ejercen los medios de difusión masiva, los que favorecen el flujo informativo y satisfacen “la necesidad de disponer de información para adoptar decisiones en los distintos ámbitos de la vida” (López 1999). Para reforzar este propósito, el artículo determina la creación de un organismo autónomo garante del cumplimiento del acceso a la información pública (*DOF*, 29 de enero de 2016). La legislación secundaria federal y local complementan la vigencia y protección dual del derecho.

⁷⁶ Bajo el rubro: LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. CONCEPTO DE FIGURA PÚBLICA PARA EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DUAL, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro XI, agosto de 2012, tomo I, p. 489.

VIII. Para finalizar

La libre comunicación de pensamiento y opinión es uno de los derechos humanos con mayor desarrollo en el ámbito internacional, tanto en la dimensión individual, como en la colectiva. El reconocimiento surge con el Estado liberal como un espacio de libertad tutelado que fija los caracteres esenciales y los límites que lo circunscriben en interés de la colectividad, que lo acompañan a lo largo del tiempo; sin embargo, los límites para ejercerlo y las garantías que aseguran su eficacia han tenido una evolución diferenciada según el continente, el país y la época de que se trate. En algunos casos el interés superior ha sido usado por los Estados como pretexto para imponer restricciones que coartan la aptitud de ejercerlos con libertad, además de la inclinación a reprimir supuestos abusos con la fuerza de la ley penal. No puede negarse, la importancia que adquieren los medios tradicionales de comunicación de masas (prensa, televisión y radio); la necesidad de contar con medidas para su tutela, y para el fomento de la independencia de los nuevos medios de comunicación que psibilitan intercambiar ideas y opiniones (Internet y sistemas de difusión electrónica de información y transmisión de datos con apoyo de tecnología móvil) que han modificado las prácticas de comunicación en el mundo. También vale recordar que el Estado ha adquirido múltiples obligaciones vía la suscripción de convenciones internacionales que tiene obligación de cumplir y cuyo compromiso no se agota con la sola alineación de la normativa doméstica con dichos instrumentos, pues, para alcanzar su eficacia, debe cumplir con otras tantas tareas a cargo, algunas obligaciones de hacer, y otras de protección para inhibir conductas no autorizadas, tanto de agentes estatales como de particulares propietarios de medios de difusión masiva y titulares de concesiones para la explotación de servicios públicos de telecomunicaciones y de radiodifusión. De ahí que sea necesaria la actuación del ente público para asegurar la eficacia de la libre comunicación de pensamientos y opiniones para hacer realidad los valores que prescribe la normativa.

Bajo el principio pro-persona todos los medios de información y comunicación, tradicionales o electrónicos, controlados por el Estado mexicano o concesionados de acuerdo con reglas de derecho público quedan al servicio de la persona humana para maximizar sus derechos, pues no puede entenderse satisfecho el derecho de libertad de expresión sin la presencia, la facilidad y el acceso a los medios masivos de comunicación e información. También resulta cardinal propiciar el uso adecuado y el cumplimiento de reglas básicas de

respeto y cortesía que rigen en la sociedad, no sólo legales, pues como afirma la ONU, “el equilibrio entre el principio de la libertad de expresión y las limitaciones y restricciones que en la práctica afectan al ejercicio del derecho, susceptibles de aplicación entre particulares o entidades privadas, será lo que determine su ámbito real de eficacia” (2011). Recordemos que la libertad de expresión no es un derecho más, a lo largo del tiempo ha demostrado que es “el derecho” que posibilita el ejercicio y concreción de muchos otros derechos esenciales para lograr una sociedad más igualitaria.

FUENTES

- Cabrera, Lucio. 1991. La Suprema Corte de Justicia durante el fortalecimiento del porfiriato (1882-1888). México: PJF.
- Campos Díaz Barriga, Mercedes. 2000. La responsabilidad civil objetiva por daños al medio ambiente: el caso del agua en México. México: IJJ-UNAM, en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3496/9.pdf>
- Carpizo, Jorge. 1980. Reforma política mexicana de 1977. *Anuario Jurídico*, México: UNAM, VI, pp. 39-100, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2107/5.pdf>
- Clarise Neil. 2014. La libertad de imprenta en Nueva España, 1810-1820, México y las cortes españolas (1812-1822), México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pp. 191-218, https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files//archivos_libros/mexico_cortes_espanolas_0.pdf
- Castellá Surrivas, Santiago J. 2016. ¿Hacia un nuevo derecho de gentes? Barcelona: Barcelona. Real Academia Europea de Doctores, pp. 81-82, https://raed.academy/wp-content/uploads/2016/07/RAED_Castella40_Web.pdf
- Correa Fontecilla, Jorge. 2006. Algunas consideraciones sobre el interés público en la política y el derecho, *Revista española de control externo*. Universidad de la Rioja, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2254414>

- Cuentas Ormachea, Enrique. 1997. El abuso del derecho, *Revista de la Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú*, n. 51, pp. 463-484, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5085322>
- Chocarro, Silvia. 2017. Estándares Internacionales de libertad de expresión: Guía básica para operadores de justicia en América Latina, Center International Media Assistance, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37048.pdf>
- Fernández Ruíz, Jorge. 2003. El régimen jurídico de los servidores públicos, en *Temas selectos de derecho constitucional* (comps. Fernando Serrano y Carlos Arriola), México: IIJ-UNAM, <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/12085>
- Ferreiro-Galguera, Juan. 2001. Libertad de imprenta en México, hacia una ley federal de comunicación social. *Anuario de la Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n. 5, 2001, pp. 289-314, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1217396>
- Gantús, Fausta. 2019. La libertad de imprenta en el siglo XIX: vaivenes y tensiones de su regulación. *Presentación. Historia mexicana*, 69(1), 93-114. <https://doi.org/10.24201/hm.v69i1.3916>
- García Ramírez, Sergio y Gonza, Alejandra. 2007. La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México: Corte Interamericana de Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (on line), pp. 97, en <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/libertad-expresion.pdf>
- González Pérez, Jesús. 2007. La dignidad de la persona y el derecho administrativo. A&C. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, año 7, n. 29. pp. 1-250, jul/sep, en <http://www.revistaaec.com>
- Herrera, Mauricio. 2020. 24 Horas Data. Proceso constituyente. ¿Qué significa la expresión “hoja en blanco”? <https://www.24horas.cl/data/proceso-constituyente-que-significa-la-expresion-hoja-en-blanco--3728829>
- Lay Arellano, Israel Tonatiuh. *Rev. mex. cienc. polit. soc* (on lie), enero/abril 2013, vol. 58, n. 217, Medios electrónicos de comunicación, poderes fácticos y su impacto en la

- democracia en México, pp. 253-268,
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-19182013000100014
- López García, Xosé. (1999). “Estrategias locales en tiempos de globalización”, en *Revista Latina de Comunicación Social*, n. 21, recuperado el 12 de abril de 2021, en <http://www.revistalatinacs.org/a1999dse/40xose.htm>
- Martínez Bulle Goyri, Víctor. 1989. “La dignidad de la persona”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, [S.1], jan. 1989, <https://www.redalyc.org/pdf/427/42725646002.pdf>, fecha de acceso 24 de abril de 2021.
- Parra, Trujillo, Eduardo de la. 2015. “Libertad de expresión y acceso a la información”, Colección textos sobre derechos humanos. México: CNDH, pp. 70, [http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_CTDH_LibertadExpresion AccesoInformacionLaReimpr.pdf](http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_CTDH_LibertadExpresionAccesoInformacionLaReimpr.pdf)
- Reyes García, Luis. “La ciudadanía en México. Un breve recuento histórico”. *Polis* 9(2), 113-149. Recuperado el 13 de abril de 2021, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-23332013000200005
- Salgado Ledesma, Eréndira. 2015. *Derecho procesal constitucional*, México: Porrúa.
- Sordo Cedeño, Reynaldo. 2012. La libertad de prensa en la construcción del estado liberal laico 1810-1857, México: IIJ-UNAM, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3100/11.pdf>
- Trejo Delarbre, Raúl. 1999. “Ley de imprenta”. *Revista Nexos*, n. 1 de julio de 1999 (en línea) <https://www.nexos.com.mx/?p=9314>
- Zeigler, Sara L. 2009. William Blackstone. The First Amendment Encyclopedia, <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1286/william-blackstone>

HEMEROGRAFÍA

Amnistía Internacional. Educación en derechos humanos. Declaración de Derechos de Virginia 12 de junio de 1776, <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/docs/e-hist-Virginia.html>

Biblioteca. Biblioteca Cervantes Virtual, http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/leyes-constitucionales-de-1836/html/d396303c-ac34-4be3-baa0-06164c882def_2.html

Cámara de Diputados. *Constitución de 1857 con sus adicciones y reformas hasta el año de 1901*, http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf

_____. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lopjf/LOPJF_orig_26may95.pdf

_____. Dictamen con proyecto de decreto elaborado por la Comisión de Gobernación de la LXII Legislatura de la Cámara de Diputados, 5 de diciembre de 2013.

_____. Gaceta Parlamentaria, Número 3681-III, 12 de septiembre de 2013, Iniciativa que abroga la Ley sobre Delitos de Imprenta, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2013/sep/20130912-III.html>

_____. La reforma política de 1977. Nuestro siglo., *Los sentimientos de la nación.*, México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, http://www.diputados.gob.mx/museo/s_nues11.htm

_____. Nuestro siglo-La reforma política de 1977, *Los sentimientos de la nación.* Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, http://www.diputados.gob.mx/museo/s_nues11.htm

_____. *Constitución de 1857 con sus adicciones y reformas hasta el año de 1901*, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2389/12.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010) Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión, Relatoría especial para la libertad de expresión, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_AHDLE.html

Congress.Gob. Library of Congress, Constitution annotated, Analysis and interpretation of U.S. Constitution https://constitution.congress.gov/browse/essay/amdt1_2_1/

Constitución de la Monarquía Española, Cádiz a 19 de marzo de 1812,
http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_cadiz.pdf

Constitución DE 1836. *Las constituciones de México*,
http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1836.pdf

Constitución Política de la República Mexicana, sobre la indestructible base de su legítima independencia, proclamada el 16 de septiembre de 1810 y consumada el 27 de septiembre de 1821,
http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf

Cornell Law School. Legal Information Institute, American Constitutional Law, Freedom of speech, Freedom of the press, First Amendment, Original meaning,

Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1985). Opinión Consultiva OC 5/85, 13 de noviembre de 1985, párr. 31-33,
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1844/3.pdf>

_____. (2004) “Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica”, Sentencia del 2 de julio de 2004, en https://www.cpj.org/news/2004/seriec_107_esp.pdf

_____. (1985) Opinión Consultiva OC-5/85, solicitada por el gobierno de Costa Rica. La colegiación de periodistas (art.s. 13 y 29 de la Convención Am3ricana de Derechos Humanos), 13 de noviembre de 1985,
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

_____. (2001) “Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, sentencia de 6 de febrero de 2001 (Reparaciones y costas),
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf

Definición. Voz “responsable solidario”, <https://definicion.de/responsable-solidario/>

Departamento de Estado de los Estados Unidos. La Constitución de los Estados Unidos con notas explicativas. *The World Book Encyclopedia*, 2004,

https://photos.state.gov/libraries/amgov/30145/publications-spanish/constitution_sp.pdf

DOF. Diario Oficial de la Federación. Decreto que reforma y adiciona los artículos 6º, 41, 51, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 65, 70, 73, 74, 76, 93, 97 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de Federación, 6 de diciembre de 1977, en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_086_06dic77_ima.pdf

_____. 7 de diciembre de 1977, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_086_06dic77_ima.pdf

Diccionario Jurídico, voz “Agravio”, <http://diccionariojuridico.mx/definicion/agravio/>

Decreto. Reglamento adicional de libertad de imprenta, diciembre 15 de 1821, en 500 años de México en documentos, Siglo XIX. 1820-1829, <https://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/1Independencia/1821DRL.html>

Diálogo de la industria de las telecomunicaciones: Principios sobre libertad de expresión y privacidad, versión 1, 20130306, https://www.telecomindustrydialogue.org/wp-content/uploads/Telecoms_Industry_Dialogue_Principles_Version_1_-_SPANISH.pdf

_____. 11 de junio de 2013. DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_208_11jun13.pdf

_____. 11 de junio de 2013, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_208_11jun13.pdf

ETI. Etimología. “¿Voz Responsabilidad”, en [http://etimologias.dechile.net/?](http://etimologias.dechile.net/)

Gaceta Parlamentaria (2013). Número 3681-III, 12 de septiembre de 2013, Iniciativa que abroga la Ley sobre Delitos de Imprenta, H. Cámara de Diputados, <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2013/sep/20130912-III.html>

- Leyes Constitucionales de la República Mexicana. Siete Leyes de 1836, <https://museodelasconstituciones.unam.mx/wp-content/uploads/2019/02/Leyes-Constitucionales-de-la-Repu%CC%81blica-Mexicana-1836.pdf>
- Ley sobre Delitos de Imprenta, *DOF*, 11-I-12, iputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/40_041115.pdf
- Memoria Política de México. *Reglamento adicional de libertad de imprenta* del 15 de diciembre de 1821, Edición perenne 2021, Selección de textos y documentos, Universidad de Guanajuato, <https://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/1Independencia/1821DRL.html>
- OEA. Organización de Estados Americanos. 2011. *Declaración conjunta sobre libertad de expresión e internet*, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>
- ONU. Organización de Naciones Unidas. Pacto de Derechos Civiles y Políticos, <http://www.article19.org/resources.php/resource/2420/es/Observaci%C3%B3n%20general%20N%C2%BA%2034%20Art%C3%ADculo%2019%20Libertad%20de%20opini%C3%B3n%20y%20libertad%20de%20expresi%C3%B3n>
- ONU. Organización de las Naciones Unidas. 2012. Resolución A/HRC/20/L.13 del Consejo de Derechos Humanos,
- Real Academia de la Lengua. 1999. Diccionario de la lengua española, 21 ed. Madrid: Espasa Calpe, t. II, voz “Responsabilidad” https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_20_L13.pdf
- Reglamento Adicional de Libertad De Imprenta, diciembre 15 de 1821, en 500 años de México en documentos, Siglo XIX. 1820-1829, <https://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/1Independencia/1821DRL.html>
- SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2018. Amparo directo en revisión 6175/2018, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-02/ADR-6175-2018-190214.pdf

[TJ] P. LXVII/2011 (9ª), 1 de diciembre de 2011. SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Expediente Varios 912/2010, <https://suprema-corte.vlex.com.mx/vid/tesis-jurisprudencial-pleno-aislada-348043786>

[TA] 1a. XXVIII/2011 (10a.), Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro IV, enero de 2012, t. III, p. 2911 y 2914.

UANL. Universidad Autónoma de Nuevo León, Código *Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California sobre delitos del fuero común* y para toda la República sobre delitos contra la Federación, <http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1020013096/1020013096.PDF>).

SLOW CITIES, EL DERECHO DE LAS CIUDADES

Couoh Velasco Jesús Manuel⁷⁷

Resumen: El derecho a la ciudad es uno de los derechos de sus habitantes a construir, decidir y crear la ciudad, y hacer de esta un espacio privilegiado, se encuentra en un nuevo debate de análisis y postura política, ambiental, económica, cultural y jurídica.

Abstract: The right to the city is one of the rights of its inhabitants to build, decide and create the city, and to make it a privileged space, is in a new debate of analysis and political, environmental, economic, cultural and legal position.

Palabras clave: Derecho de las Ciudades, Slow Cities, Desarrollo sostenible, Derechos Humanos y Seguridad Humana.

Sumario: I. Introducción, II. Contexto y retos del desarrollo urbano sostenible, III. Derecho a la ciudad. IV. La influencia de las *Slow Cities*, V. Conclusiones, VI. Bibliografía.

I. Introducción.

El derecho a la ciudad es un paradigma que proporciona un marco alternativo para repensar las ciudades y los asentamientos humanos basándose en los principios de justicia social, justicia, democracia y sostenibilidad.

⁷⁷ Doctor en Ciencias Jurídicas, investigador en Seguridad Humana, Derecho Internacional Público y Privado, Derechos Humanos y Globalización, Catedrático Universitario.

Es el derecho para todos los habitantes⁷⁸ de usar, ocupar, producir, gobernar y disfrutar de ciudades, pueblos y asentamientos justos, seguros y sostenibles definidos como bienes comunes.

Se trata de un derecho colectivo y difundido que tiene como objetivo aplicarse en marcos urbanos y asentamientos humanos en general, incluidos los pueblos pequeños, las ciudades rurales y las áreas metropolitanas.

El efectivo cumplimiento de todos los derechos humanos y objetivos de desarrollo sostenibles acordados internacionalmente, al tiempo que se encarga específicamente de una dimensión de problemas urbanos que las normas clásicas de derechos humanos no abordan: a saber, exclusión espacial, sus causas y consecuencias.

II. Contexto y retos del desarrollo urbano sostenible

La implementación del derecho a la ciudad se inscribe en el marco de esfuerzos globales emprendidos para localizar los Objetivos de Desarrollo Sostenible y aplicar la Nueva Agenda Urbana.

Los gobiernos locales están obligados a poner en práctica los siguientes componentes del derecho a la ciudad, que están unidos a varios Objetivos de Desarrollo Sostenible y recomendaciones de la Nueva Agenda Urbana⁷⁹, también alineados con obligaciones de los derechos humanos y la seguridad humana.

El Derecho a la Ciudad tiene como punto de partida una noción de justicia en la que se incluye la referencia a una justicia social y territorial basada en la fraternidad, la solidaridad y la subsidiaridad. En este sentido, se reivindica la importancia de acciones positivas por parte del Estado para generar las condiciones de posibilidad que devuelvan a los excluidos la posibilidad del disfrute de la ciudad.

⁷⁸ Presente y futuro; permanente y temporal.

⁷⁹ La Nueva Agenda Urbana en español, ONU HABITAT. <https://onuhabitat.org.mx/index.php/la-nueva-agenda-urbana-en-espanol> (20 de diciembre del 2022)

Existen retos que implican una clarificación del Derecho a la Ciudad, sus alcances y matices, para que sea de utilidad a quienes tienen en su día a día la función de reconocerlo, garantizarlo y promoverlo como guía para la educación y el empoderamiento ciudadano.

Es importante considerar tres aspectos esenciales para el concepto de ciudad: una estructura física, la comunidad humana y la proyección de ésta sobre el terreno. El primer aspecto alude al aspecto material, el segundo al formal y el tercero lo que podríamos llamar el sentido de la ciudad. Desde esta perspectiva se debe entender, por tanto, que la ciudad es el *lugar* de encuentro propiamente humano en el que convergen las interrelaciones de estos tres elementos.

La relación entre los tres aspectos antes mencionados, se modifican con el tiempo y con la situación, es por eso que algunos Derechos a la Ciudad pueden cambiar según el contexto y las necesidades de la comunidad humana a la que se haga referencia. La vida social urbana nos exige conquistar nuevos derechos o hacer positivos los que ya poseemos. La ciudad en este sentido, se vuelve un proyecto de lo humano que, según sus demandas, se va actualizando en contenidos específicos.

La ciudad al ser dinámica, las demandas de la sociedad respecto a sus centros urbanos han cambiado, por ejemplo, con reconocer el derecho a disponer de transporte público sino a moverse con facilidad y rapidez.

No es suficiente contar con espacios públicos sino a que éstos cuenten con elementos simbólicos que den identidad colectiva y equipamientos accesibles y próximos que den valor de centralidad a las diferentes áreas urbanas; espacios que alberguen usos destinados al empleo del tiempo libre y la expresión creativa y que garantice el derecho a disfrutar de espacios urbanos caminables y bellos, libres de contaminación visual y ruido excesivo, mantener y expresar públicamente la identidad cultural de las diferentes comunidades que conforman la ciudad, garantizando el respeto a las diferencias y la igualdad de derechos ciudadanos para todos los que habitan, transitan o visitan la ciudad.

Contar con los elementos indispensables que le dan vida a una metrópoli, elementos que constituyen y configuran el ritmo, la esencia y la trascendencia de una ciudad y que responden no solamente a las necesidades básicas sino que otorgan la posibilidad del gozo pleno de los espacios y de los derechos colectivos. Significa poseer servicios e infraestructura

urbana, transporte, tener una centralidad, contar con plazas, mercados, centros educativos, de recreación y esparcimiento de carácter público para que todos los pobladores tengan acceso a ellos, de espacios adaptados para las personas con discapacidad, espacios realmente incluyentes; se trata de construir lugares donde no sólo se dé el intercambio de mercancías sino donde existan las posibilidades del intercambio cultural, espacios que fortalezcan los lazos de identidad entre los habitantes.

Las personas que habitan en la ciudad y la transforma se modifica a sí mismo. Lo que el habitante de la ciudad proyecta en el espacio urbano no sólo transforma su entorno o espacio físico, sino que también lo modifica a sí mismo caracterizando una forma en que la sociedad se desenvuelve en la ciudad.

El actual urbanismo, genera una mayor segregación espacial, el predominio del valor de cambio del espacio ahora mercantilizado, y la imposibilidad de que la clase trabajadora pudiera participar en las decisiones sobre la ciudad, confinados en una vida urbana enajenada por el consumo, la fragmentación de la cotidianidad y la exclusión espacial.

III. Derecho a la ciudad

La planificación urbana, es decir, la manera en la que se distribuye el espacio urbano es clave a la hora de visualizar y enfocar la estructura y funcionamiento de las ciudades. Retos como la salud, la movilidad, el cambio climático o la contaminación están claramente interrelacionados y muy vinculados a la propia planificación de las ciudades.

Una planificación urbana sostenible, que ponga en el centro las necesidades de los ciudadanos e integre la perspectiva de sostenibilidad en los procesos, puede ayudar a desarrollar soluciones urbanas que sean capaces de hacer frente a los retos ambientales, sociales y económicos que se presentan en el medio plazo y ayudar a que estas sean capaces de adaptarse a los mismos (ser más resilientes).

Nuestras ciudades se encuentran frente a un escenario complejo con enormes desafíos. Es momento, de poner en marcha nuevas prácticas urbanas, ensayar nuevos métodos de trabajo y pensar nuestras ciudades y metrópolis de una manera integral. Hoy, más que nunca, hay

que mirar qué está ocurriendo más allá de nuestros límites y aprender del resto, entendiendo la planificación urbana integral como una herramienta indispensable en el quehacer de la ciudad. Es hora, de entender estas complejidades con las que nos enfrentamos y empezar a pensar las ciudades desde una mirada transversal, holística e inclusiva, posando el foco en las buenas prácticas que ya se están llevando a cabo.

La ciudad es una construcción socioespacial, el espacio es el medio a través del cual las relaciones sociales se producen y se reproducen; no hay simples divisiones sociales distribuidas en el espacio, sino que la forma de la misma división social es influenciada por el hecho de estar localizada en el espacio. Es decir que este es condicionado, y a su vez condiciona y define relaciones socioespaciales, y suministra elementos que permiten explicar la estructuración y la reestructuración urbanas. En los procesos de producción del suelo, la vivienda, el hábitat y la infraestructura intervienen muchos actores que desempeñan diferentes papeles, y que tienen distintos fines y objetivos, y diversas concepciones respecto de cómo hacer ciudad.

La urbanización puede ser entendida como la producción, la distribución y el uso (consumo) de los soportes físicos (suelo, infraestructura, equipamiento, vivienda y edificaciones), económicos (innovación, tecnología, distribución y conectividad), sociales (salud, educación, esparcimiento, cultura, seguridad, movilidad e interacción), naturales (aire, agua y espacios verdes) y simbólicos (integración y significado colectivo) para la vida social aglomerada y sus actividades, que hacen posible que las sociedades urbanas contribuyan a la reproducción social y a la prosperidad colectiva.

Las políticas públicas adecuadas, una urbanización bien planificada y gestionada, sin olvidar las variables ambientales y sociales pueden permitir mejorar la calidad de vida, mejorando la salud pública y mitigar la vulnerabilidad de las personas a otros peligros, como los desastres naturales.

La agenda de desarrollo sostenible, si bien puede ayudar en el proceso de urbanización y planificación urbana, necesita complementarse con un claro enfoque a nivel local en la planificación de los barrios, colonias, fraccionamientos, etc, adaptándose a las necesidades y realidades de cada entorno urbano. Las bien planificadas, que combinan funciones

residenciales, comerciales, espacios públicos y viviendas asequibles pueden mejorar la economía local, la salud pública y el medio ambiente.

La urbanización ha producido viviendas precarias, localizadas en zonas de riesgo como laderas, barrancas o zonas susceptibles de inundación, en que habitan sectores de la población que no cuentan con los recursos para implementar estrategias de adaptación frente a los riesgos ambientales. Además coinciden con sectores con altos índices de violencia y precariedad social y económica. Los barrios informales, con deficiente infraestructura para la provisión de agua y saneamiento, o los localizados en áreas con un alto riesgo de sufrir el impacto de desastres ambientales.

Las ciudades pueden contribuir notablemente a combatir el cambio climático y la degradación ambiental, así como convertirse en actores destacados en la búsqueda de soluciones sostenibles e innovadoras en las políticas urbanas y públicas. Las políticas urbanas en el marco conceptual de las políticas públicas definiendo a estas últimas como un conjunto de acciones y omisiones sobre problemas, socialmente reconocidos; los cuales demandan atención y recursos, tanto gubernamentales como sociales.

Para Luis Aguilar las acciones que emanan de las políticas públicas tienen cuatro componentes. Se caracterizan por ser: I) Intencionales, es decir, que están orientadas al interés o beneficios públicos; II) Causales, desarrolladas de manera idónea y eficaz para resolver un problema o conseguir un propósito; III) Con una intencionalidad y causalidad definida por el tipo de interlocución entre el gobierno y los sectores de la ciudadanía, que en un contexto democrático se sustentan en una normatividad y una legislación y requieren de la construcción de consensos; IV) Se configuran en un nuevo un patrón de comportamiento entre el gobierno y la sociedad que en un contexto democrático intenta ser colaborativo⁸⁰.

En un escenario utópico, este patrón debe mantenerse durante todas las etapas de las políticas públicas “necesariamente consecutivas (diseño, operación o gestión, seguimiento y evaluación), en las cuales pueden y es deseable que participen no solo actores gubernamentales sino otros actores sociales.

⁸⁰ AGUILAR, L. 2010 (comp.) Política pública (México: Escuela de administración pública del D. F.; Siglo XXI).

La formulación del tipo de política, la definición de sus objetivos y su operación responden a la forma como los diferentes grupos económicos y sociales se posicionan en la sociedad y en el ámbito particular de la vida pública.

Es importante señalar que en el caso de las políticas públicas urbanas, estas poseen un alto grado de pragmatismo y conflictividad por la naturaleza misma de los bienes de la ciudad los cuales concentran un alto valor monetario en su producción y consumo.

Para atender las necesidades o demandas de vivienda y servicios públicos de los sectores populares las políticas urbanas deben ser *distributivas*, entendiendo por tales, las acciones que generen la distribución o asignación de recursos (materiales, humanos, financieros) en beneficio de los sectores de menores ingresos; por ejemplo: subsidios, subvenciones, tarifas diferenciadas en los servicios e impuestos, políticas de acceso al suelo y a la vivienda de bajo costo.

De acuerdo a Lowi: *“Las políticas distributivas se caracterizan por la facilidad con que pueden desagregarse los recursos y repartirse en pequeñas unidades independientes las unas de las otras y libres de toda regla general [...] Son políticas en las que el favorecido y el desfavorecido, el perdedor y el beneficiario, no necesitan enfrentarse directamente. De hecho, en muchos casos de política distributiva, los desfavorecidos no pueden ni siquiera identificarse como una clase, porque siempre se puede satisfacer los reclamos de los grupos más activos y organiza- dos con una mayor desagregación de los beneficios”*⁸¹.

Los sectores económicos que poseen intereses para valorizar su capital a partir de la producción y uso de los bienes urbanos, intentan incidir para que se diseñen las políticas urbanas “regulatorias” que regulen conductas a partir de incentivos, prohibiciones o prescripciones, este tipo de políticas atienden problemas que en su raíz son conflictos entre ciudadanos o entre grupos de ciudadanos, dado que los efectos de las conductas de unos perjudican las propiedades y libertades de otros.

Ejemplo de este tipo de políticas es precisamente la regulación urbanística según niveles socioeconómicos que habitan en el espacio, los derechos diferenciados en el pago de los

⁸¹ LOWI, T. 1992 (1964) “Políticas públicas, estudios de caso y teoría política” en Aguilar, L. 1992 (ed.) *La hechura de las políticas* (México: Miguel Ángel Porrúa).

servicios públicos y el agua. Las políticas regulatorias se distinguen de las distributivas porque la decisión regulatoria involucra una elección directa sobre quién se verá afectado y quién beneficiado en el corto plazo.

Es importante mencionar que en el escenario actual existe una oferta creciente de capital inmobiliario internacional, altamente especulativo y crecientemente oligopolizado, que se valoriza apropiándose de la tierra urbana. Dejando, por ahora, de lado la cuestión de su procedencia que muchas veces no es clara ni legal, lo que interesa destacar es que los capitales buscan asegurar precondiciones para el crecimiento de la ciudad e inciden en el diseño y aplicación de políticas urbanas con el propósito de expandir la economía local y acumular riqueza. De tal forma, el capital inmobiliario ha cobrado una mayor importancia en la definición del desarrollo metropolitano, impulsando grandes megaproyectos privados que transforman la estructura urbana y el paisaje de la ciudad emergente, generando una oferta masiva de empleos de baja calificación y bajos salarios y reforzando una dinámica de producción de la ciudad cada vez más fragmentada⁸².

A estos macrodesarrollos se suma otra actividad vinculada a los procesos de apropiación y uso del espacio que incide fuertemente en las economías y que en México por ejemplo es de central importancia, como es el caso de la política de vivienda que ha presentado en las últimas dos décadas un auge y al mismo tiempo ha sido la causa de crisis financieras que se han detonado en años recientes, tanto en EUA como en España. Esta producción masiva de vivienda en México, se ha sustentado principalmente en la liberalización de las restricciones de incorporación de suelo rural y de tenencia comunitaria (particularmente ejidos) permitiendo su conversión a usos urbanos y comprometiendo en muchos casos la sustentabilidad ambiental.

Debe recordarse que, a finales de los años sesenta, en el marco de la crisis urbana que se vislumbraba en Europa, en especial en Francia, se origina un movimiento que produce la renovación de los estudios urbanos. Sin duda, el pensador pionero de esta revisión conceptual

⁸² CUENYA, B. 2012 “Grandes proyectos urbanos, cambios en la centralidad urbana y conflictos de intereses. Notas sobre la experiencia argentina” en Cuenya, B.; Novais, P.; Vainer, C. (comps.) *Grandes proyectos urbanos. Miradas críticas sobre la experiencia argentina y brasileña* (Buenos Aires: Café de las Ciudades).

es el filósofo Henri Lefebvre quien publica el libro *Le Droit à la ville*⁸³ en el cual hace un análisis y una crítica a una realidad urbana que según este autor conducía a la desintegración de la ciudad como proyecto colectivo. Frente a ello, se recuperaba el valor social y humano del barrio y de la calle, el derecho a la ciudad.

Uno de los elementos que Lefebvre desarrolla en ese libro es la idea de que la ciudad es producida social e históricamente y la distingue de lo urbano, al considerar que la primera es una “*realidad presente, inmediata, dato práctico sensible, arquitectónico*”, mientras que lo urbano es “*una realidad social compuesta por relaciones a concebir, a construir y a reconstruir por el pensamiento*”⁸⁴. En este sentido, el derecho a la ciudad para Lefebvre no puede concebirse como un simple derecho de visita o retorno hacia las ciudades tradicionales sino que debe formularse como derecho a la vida urbana, transformada, renovada.

Este derecho es considerado por Lefebvre más que en su acepción jurídica, como una exigencia. El derecho a la ciudad se manifiesta como una forma superior de los derechos: derecho a la libertad, a la individualización en la socialización, al hábitat y al habitar. El derecho a la obra (a la actividad participante) y el derecho a la apropiación (muy diferente al derecho de propiedad) están imbricados en el derecho a la ciudad.

La Carta de Derechos y Responsabilidades de Montreal⁸⁵ constituye un aporte destacado por ser una carta de una ciudad que asume los derechos humanos como un compromiso a instrumentar en su ámbito territorial. El documento titulado: Hacia una Carta-Agenda Mundial por los Derechos Humanos en la Ciudad⁸⁶ es un texto que está en proceso de construcción y surge en el marco del Foro de gobiernos locales y ciudades unidas que viene

⁸³ La edición original francesa fue publicada en París, en 1968, por Editions Anthropos. La versión consultada en este artículo es la traducida al español por Ediciones Península, en su cuarta edición de 1978.

⁸⁴ LEFEBVRE, H. 1976 (1972) *Espacio y política: El derecho a la ciudad II* (Barcelona: Ediciones Península).

⁸⁵ Carta de Derechos y Responsabilidades de Montreal. <https://www.uclg-cisdp.org/sites/default/files/CARTA-DE-DERECHO-Y-RESPONSABILIDADES.PDF> (05 de enero del 2023)

⁸⁶ Comisión de Inclusión Social, Democracia Participativa y Derechos Humanos, Carta-agenda mundial de derechos humanos en la ciudad. https://www.uclg-cisdp.org/sites/default/files/Carta_Agenda_Mundial_DDHH_Ciudad_CGLU_0.pdf (05 de enero del 2023)

realizándose en forma paralela al Foro Social Mundial⁸⁷. Es una contribución importante a este proceso sobre los derechos humanos en la ciudad.

Los Derechos Humanos en la Ciudad para dotar de contenido sustantivo los derechos humanos, entendiendo que la ciudad es el espacio donde mejor se pueden garantizar, pero donde más contradicciones puede haber. Así, con la voluntad de integrar el vínculo social de forma duradera en el espacio público y con el objetivo de aumentar la conciencia política de todos sus habitantes, las ciudades firmantes deciden asumir los compromisos

El Derecho a la Ciudad implica: entender la ciudad como espacio colectivo que pertenece a todos sus habitantes, encontrar las condiciones para la realización política, social y ecológica de todos sus habitantes, asumir deberes de solidaridad y el compromiso de las autoridades municipales de fomentar el respeto de la dignidad de todos.

El Derecho a la Ciudad debe consolidar un marco conceptual jurídico-político para el derecho urbanístico aportando elementos para la interpretación del principio constitucional de la función social de la ciudad y de la propiedad urbana; reglamentar y crear nuevos instrumentos para la construcción de un nuevo orden urbano por parte de las municipalidades; crear procesos para la gestión democrática de las ciudades; e identificar estrategias e instrumentos de regularización de asentamientos informales en áreas públicas y privadas.

La justificación de la necesidad de los Derechos de las Ciudades, se encuentra en el hecho de que la sociedad de inicios del siglo XXI es más que nunca una sociedad mundializada. Uno de los efectos más expresivos de la mundialización ha sido el incremento generalizado de los procesos de urbanización en el mundo entero. Las grandes ciudades se han ido convirtiendo en metrópolis (ciudad de ciudades) cada vez más difusas en la mayoría de los casos o en una suma de espacios ocupados y periféricos, acompañados de la aparición de aglomeraciones humanas, huérfanas de bienestar y azotadas por la exclusión.

IV. La influencia de las *Slow Cities*.

⁸⁷ Centro Nacional de Educación Ambiental – CENEAM, Ministerio para la Transición y el Reto Demográfico del Reino de España, Fórum Social Mundial(FSM). <https://www.miteco.gob.es/es/ceneam/recursos/pag-web/redes-asociaciones/foro.aspx> (05 de enero del 2023)

El diseño de políticas locales de desarrollo requiere de instrumentos y metodologías que garanticen la participación del tejido productivo del municipio, así como de los agentes económicos, sociales, académicos e institucionales que influyen de forma directa o indirecta en su vida cotidiana.

Referirse hoy a la ciudad es hablar de un espacio que puede estar conectado en todos los sentidos al resto del mundo, pero con un ambiente social y morfológico particular, diferente al de la gran ciudad, y que puede ser por ello muy atractivo. En la situación actual de Urbanización Generalizada, el significado de las ciudades medias y pequeñas cambia respecto a lo que sucedía en el pasado. Si durante mucho tiempo pudo afirmarse que el crecimiento urbano era un hecho muy positivo (cuanto mayor, mejor), desde la década de los sesenta, cuando se planteó la polémica de los límites del crecimiento, la perspectiva empezó a cambiar.

En estos momentos, seguramente es cierto que, en algunos casos, el crecimiento cuanto menor, mejor; y en todas las situaciones, cuanto más equilibrado, mejor. Las pequeñas ciudades pueden tener hoy bazas importantes respecto a las grandes: pueden ser innovadoras, disponer de centros de enseñanza, tener acceso al conocimiento y a la cultura, y estar bien comunicadas con áreas dinámicas de desarrollo económico. Y además de todo ello, pueden ser lugares muy agradables para vivir.

Está ampliamente reconocido que las grandes ciudades son las áreas de la innovación, del desarrollo industrial, y de la concentración de servicios especializados. En ellas se reúne la mayor cantidad de empleos, especialmente los más intensivos en conocimiento. Muchos estudios han insistido en el papel dinámico de las grandes ciudades y los efectos de difusión y de dinamismo que a partir de ellas se han producido normalmente.

También ha sido reconocido por numerosos autores que las ciudades pequeñas y medias son escalones en la difusión del dinamismo económico y social desde las grandes ciudades hacia los niveles inferiores de la jerarquía y hacia los ámbitos rurales. En las décadas que siguieron a la mitad del siglo XX se produjeron cambios importantes en las estructuras urbanas. Cambios en las funciones, en los sistemas de transporte y comunicación, en las estructuras sociales, en la morfología; ha tenido lugar también una generalización y uniformización de

las pautas de consumo. En las últimas décadas se han producido, al mismo tiempo, la extensión y la reestructuración de las áreas metropolitanas.

El crecimiento de las grandes metrópolis ha sido espectacular; el alcanzo los 8 mil millones de habitantes hasta el mes de noviembre del 2022⁸⁸ (la cifra sigue aumentando), destacan Tokio, Cantón, Shanghái, Yakarta, Delhi, Seúl, Karachi, Bombay, Manila y la Ciudad de México, son las 10 ciudades más pobladas del mundo⁸⁹.

Muchas de esas grandes aglomeraciones urbanas han crecido tan intensamente que dicho incremento no ha podido ser acompañado por el de las viviendas para alojar a la población. Existen por ello amplias cifras de población mal alojada, y extensas áreas muy degradadas. En relación con ello, y con la aparición de áreas ricas exclusivas, y a veces cerradas al exterior, se puede hablar de que en las grandes áreas metropolitanas y en las grandes ciudades con frecuencia se produce un incremento de la fragmentación social y de la segregación. En esas circunstancias, referirse hoy a la ciudad pequeña es algo diferente al pasado. Es hablar de un espacio que puede estar conectado en todos los sentidos al resto del mundo, pero con un ambiente social y morfológico particular, diferente al de la gran ciudad, y que puede resultar muy atractivo.

4.1. La importancia de las ciudades medias y pequeñas.

La definición de lo urbano plantea diversos problemas, a los que se han enfrentado tanto los científicos de diversas disciplinas como los servicios nacionales de estadística, interesados en establecer criterios claros para la discriminación entre lo rural y lo urbano.

Al hablar de la localización de las pequeñas ciudades conviene distinguir asimismo, al igual que en las medias, entre dos tipos fundamentales: uno, las que se encuentran aisladas y son centro de un área de influencia, actuando como verdaderas capitales subregionales. Otro, las

⁸⁸ El mundo alcanza los 8 mil millones de habitantes, de los cuales 662 millones viven en América Latina y el Caribe, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

<https://www.cepal.org/es/noticias/mundo-alcanza-8-mil-millones-habitantes-cuales-662-millones-viven-america-latina-caribe> (07 de enero del 2023)

⁸⁹ Las 10 ciudades más pobladas del mundo, Allianz-Assistance. <https://www.allianz-assistance.es/blog/viajes/las-10-ciudades-mas-pobladas-del-mundo.html> (07 de enero del 2023)

que, sea cual sea su evolución anterior, están hoy integradas en espacios metropolitanos coordinados por una ciudad de gran tamaño.

El papel y el significado de las ciudades pequeñas aumenta en las áreas que están alejadas de los grandes centros urbanos, y se convierten en esenciales para la estructuración del territorio, con efectos dinamizadores sobre sus comarcas. Contribuyen a mantener la población rural en esas áreas alejadas, proporcionándoles servicios y, a veces, empleos. La difusión del automóvil y la creación de redes de carreteras y autopistas han provocado que las ciudades pequeñas sean, a veces, cortocircuitadas por las grandes, que han ido extendiendo sus áreas de influencia.

La mejora de las comunicaciones hizo plantear preguntas sobre la conveniencia de desarrollar equipamientos y servicios públicos en ellas, o sobre el coste y el beneficio de esos equipamientos en comparación con los que se realizan en ciudades medias y grandes, y suscitó también interrogantes sobre el papel que debía asignarse a la administración pública para financiar o no dichos equipamientos. Todas estas cuestiones tienen hoy que reformularse debido a los cambios en la urbanización.

Las ventajas que tenía tradicionalmente la gran ciudad se relacionaban con la maximización de las relaciones sociales, la educación, la innovación y la variedad del mercado de trabajo. Hoy todo eso se ha difundido ampliamente. Las pequeñas ciudades pueden ser innovadoras, disponer de centros de enseñanza, tener acceso al conocimiento y a la cultura, estar bien comunicadas con áreas dinámicas de desarrollo económico. Y además de todo ello, pueden ser lugares muy agradables para vivir.

Las pequeñas ciudades, como las áreas rurales, siguen reuniendo numerosos inconvenientes. En ambas hay limitaciones desde el punto de vista del mercado de trabajo, menos rico y variado que en las grandes ciudades. Las diferencias de población entre grandes y pequeñas ciudades, y de densidad entre regiones urbanas y áreas rurales pueden tener consecuencias negativas. Una, los servicios públicos, que funcionan cada vez más con la lógica del mercado, se ven afectados por la menor población y densidad. Otra, los empleos se concentran en la gran ciudad y cada vez más personas, incluso del medio rural, trabajan en ellas, porque se trasladan a vivir allí o porque realizan desplazamientos diarios. Las ventajas de un mercado

de trabajo metropolitano amplio, denso y variado siguen siendo grandes para encontrar empleos.

Las ciudades pequeñas, no tienen comportamientos homogéneos, tanto en sus características como en lo que se refiere al dinamismo y al crecimiento demográfico, elevado en unas y reducido en otras. Se ven muy afectadas por las características del medio en que se localizan⁹⁰ y tienen, de forma general, el inconveniente de no poder generar economías de aglomeración para la localización de actividades, al contrario de lo que ocurre en las ciudades grandes.

4.2. *Slow cities.*

Durante la segunda mitad de los años ochenta surgieron en diversos países europeos movimientos anti-prisa. Primeramente como reacción a los restaurantes de comida rápida, como movimientos slow food, que se extendieron luego por varios países⁹¹.

La Unión Europea se ha preocupado también del problema de las ciudades pequeñas. Durante la década de los años noventa se elaboraron diversos informes, que culminaron en la Estrategia Territorial Europea⁹², aprobada en 1999, como Perspectiva de Desarrollo Territorial Europeo, en la que se reconoció la importancia de la integración de estos grupos de ciudades en la citada Estrategia.

En informes posteriores (2000, 2007) la Comisión Europea ha insistido en la importancia de los sistemas policéntricos, y la necesidad de impulsarlos, con un buen desarrollo de ciudades pequeñas y medias y en la influencia directa sobre las áreas rurales, contribuyendo a impulsar su crecimiento. Se trata también de buscar una mayor cohesión territorial. La misma Comisión estimó que las ciudades medias y pequeñas pueden ser núcleos para desarrollar actividades industriales y de servicios, turismo y ocio, e incluso innovación y tecnología.

⁹⁰ Áreas urbanas dinámicas, recursos naturales valiosos, buena conexión a redes de transporte.

⁹¹ DEL RIO, Arellano Cristina, “Slow Food” una tendencia mundial, Instituto Politécnico Nacional. <https://tesis.ipn.mx/bitstream/handle/123456789/22853/SLOW%20FOOD.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (15 de enero del 2023)

⁹² MORA Aliseda Julián y Manuel Pimenta Muñiz (Coord). La Estrategia Territorial Europea (E.T.E.): Una Concepción Integradora y Cohesionada del Espacio, Norba. Revista de Historia, Vol. 16.

https://www.researchgate.net/publication/28050073_La_Estrategia_Territorial_Europea_ETE_una_concepcion_integradora_y_cohesionada_del_espacio (16 de enero del 2023)

Un sistema urbano de carácter policéntrico⁹³ es hoy un aspecto importante de las políticas de ordenación territorial y planificación urbana, tratando de incorporar la posición del núcleo urbano en las áreas funcionales y los espacios dependientes. El resultado de todo ello es la voluntad de mantenimiento de una red urbana equilibrada y policéntrica, con un papel relevante para los núcleos urbanos de pequeña y media dimensión, esencial en el desarrollo regional y en la gestión sostenible del medio natural y del patrimonio. La extensión a las ciudades medias y pequeñas de las auditorías urbanas de ciudades europeas puede contribuir a mejorar la información sobre los problemas y las potencialidades que existen.

Desde la perspectiva de las políticas nacionales o supranacionales es oportuno realizar estudios con el fin de identificar las ciudades pequeñas y medias más dinámicas, para concentrar en ellas las inversiones y obtener efectos multiplicadores; como hacen hoy las organizaciones de planificación y los informes estratégicos que se realizan. Pero desde la perspectiva de pequeñas ciudades concretas⁹⁴ es preciso pensar en todas las posibilidades que existen para el desarrollo, independientemente de la posición relativa que la ciudad tiene respecto a otras.

Debemos ser conscientes de que en la fase actual de Urbanización Generalizada, de crecimiento de las grandes ciudades, y de crisis económica, las pequeñas ciudades pueden tener algunas ventajas claras. Es necesario diseñar planes para la acción. En este sentido la receta parece fácil, se debe partir de lo que hay, explotar todas las potencialidades, buscar la coordinación y la solidaridad, tener iniciativa e imaginación. Se deben aprovechar las situaciones desfavorables, así como las oportunidades favorables, y saber sacar ventajas y fuerzas de la actual situación.

Cuándo en una sociedad se puede reconocer o no la presencia de la sostenibilidad urbana, resulta útil establecer los indicadores que permiten medir en qué estado actual de desarrollo esta se encuentra y qué le falta para alcanzar los estándares necesarios, en pos de disfrutar de

⁹³ MUÑIZ Ivan, Anna Galindo y Miguel Ángel García, Descentralización, Integración y Policentrismo en Barcelona, Departamento de Economía Aplicada, Departament de Economia Aplicada, Universitat Autònoma de Barcelona, Facultat de Ciències Econòmiques <https://core.ac.uk/download/pdf/13282968.pdf> (17 de enero del 2023)

⁹⁴ Mirandela en Portugal o Lorca en a Región de Murcia en España.

ciudades sostenibles, donde la mejora en la calidad de vida de las presentes y futuras generaciones, así como la continuidad de la especie humana sea una realidad.

No se debe obviar tampoco que los indicadores responden, en alguna medida, a lo que se estipule en cada Estado, pues a pesar de que desde los distintos niveles se trazan principios, políticas y lineamientos, es en ellos donde se concretan, de acuerdo con sus peculiaridades.

V. Conclusiones.

El derecho a la ciudad implica diferentes ámbitos que inciden a la hora de hacer ciudades más justas, inclusivas, seguras, sostenibles y democráticas como, por ejemplo, la gestión y el acceso al agua, la vivienda, el transporte, las zonas verdes, las calles, la alimentación, la seguridad ciudadana o la equidad, entre otros.

El derecho a la ciudad es un derecho colectivo de todas las personas que habitan, acceden y usan la ciudad. Supone no solamente el derecho a usar lo que ya existe en los espacios urbanos, sino también a definir y crear lo que debería existir con el fin de satisfacer la necesidad humana.

Naturalmente, no existe un prototipo homogéneo singular que pueda servir de base para definir cuáles son las necesidades de las personas y, a su vez, cómo deben satisfacerse a través de la articulación de sus respectivos derechos. El proceso de definir la particular necesidad humana de tener un nivel de vida adecuado debe considerar una multitud de diferentes identidades que habitan en un contexto particular, y cómo su identidad social moldea las formas en que viven y crean el entorno.

Una de las características que signa a la época actual, es justamente la acelerada urbanización que se evidencia a escala planetaria; no siempre está acompañada de la necesaria infraestructura y con carácter creciente, en las ciudades se manifiestan crisis, reveladoras de incuestionables síntomas de insostenibilidad urbana: segregación social y espacial, barrios desfavorecidos, desigualdades en el acceso a los equipamientos y servicios, entre otros.

La sostenibilidad urbana es la búsqueda de un desarrollo urbano sostenible que no degrade el entorno y proporcione calidad de vida a las personas. Sin renunciar al desarrollo

económico, debe contribuir a resolver las dos principales complicaciones causadas por la economía actual: la desigualdad social y la degradación ecológica.

Como un nuevo paradigma, provee de una visión nueva al urbanismo, pues pretende integrar la protección a los ecosistemas, la participación social y el desarrollo económico equitativo. Ante el desbordado crecimiento de los centros urbanos y la gran demanda de bienes y servicios ambientales que ello genera, es una de las principales vías para asegurar la habitabilidad en las ciudades.

El derecho a la ciudad, se trata de un derecho que se encuentra en permanente construcción colectiva, es de el primer acercamiento, por el filósofo francés, Henry Lefebvre, hasta la actualidad. Las ciudades son expresión del desarrollo logrado por la humanidad desde sus orígenes a los momentos actuales, definir la ciudad no es tarea sencilla, pues es el resultado de la óptica con la que se aprecie en el Estado al que pertenezca, a pesar de existir elementos regulares que se puedan tener en cuenta internacionalmente.

Al definir a la ciudad desde el Derecho, se toman como base las observaciones que se aportan desde otras Ciencias con una perspectiva multidisciplinaria. Por tanto, en su vínculo con el derecho a la ciudad, se estima como una comunidad política local, entendida a la vez como espacio colectivo y lugar adecuado para el desarrollo político, económico, social y cultural de la población.

En el contexto mundial actual, disímiles son los retos a asumir por las ciudades. Sobresale, ineludiblemente el de la sostenibilidad, para lo que le corresponde vivificarse como un espacio estratégico de nueva centralidad territorial, desde donde se ofrezcan respuestas más adecuadas a la diversidad y a los nuevos desafíos que surgen.

La sostenibilidad urbana, a pesar de ser valorada desde distintos enfoques y perspectivas, sugiere calidad del espacio vital de las personas; cobra gran vigencia en la actualidad ante los consabidos efectos positivos y negativos, que trae aparejado el fenómeno de la urbanización.

En estos análisis conceptuales no se puede perder de vista que urbanismo sostenible no es sinónimo de desarrollo sostenible⁹⁵. Este último es más amplio y establecerlo no depende exclusivamente del urbanismo. (un verdadero desarrollo sostenible implica por añadidura sustentabilidad, más la sustentabilidad no implica necesariamente sostenibilidad. Se considera complementaria a esta definición la de la Unión Mundial de la Conservación, Programa de Medio Ambiente de las Naciones Unidas y Fondo Mundial de la Naturaleza, donde se plantea que el desarrollo sostenible implica la mejora de la calidad de vida dentro de los límites de los ecosistemas. Así concebido, el desarrollo sustentable es mucho más que la protección al medio ambiente: implica una preocupación por las generaciones futuras y por el medio ambiente a largo plazo; la preocupación por los ingresos y la calidad de vida, así como la disminución de la pobreza).

La sostenibilidad medioambiental implica que el urbanismo ocasione el mínimo impacto sobre el medio ambiente y el espacio; se desarrolla la ciudad proponiendo consumir la cantidad menor de recursos y energía y generar la menor cantidad posible de residuos y emisiones. En este sentido el urbanismo también busca la restauración ambiental, por lo que se debe implementar el ordenamiento ecológico como estrategia para ordenar las actividades económicas de la ciudad, así como el uso racional del territorio, hacer congruente la vocación territorial con las actividades productivas y las construcciones de la ciudad, las diferentes intervenciones y funciones que se prevén para un territorio determinado y el desarrollo socioeconómico equilibrado entre regiones.

La ciudad tiene gran dependencia del medio ambiente y a la vez lo transfigura; requiere del uso y aprovechamiento de los elementos que proporciona la naturaleza, pues al utilizarlos y transformarlos asegura su permanencia y sus posibilidades de reproducción y expansión en determinado momento, por lo que un mal uso deteriora la calidad de vida urbana. La

⁹⁵ Es a partir del Informe Brundtland que se acata el término inglés *sustainable development*, y de ahí nace la confusión entre los términos desarrollo sostenible y desarrollo sustentable. La diferencia es sustantiva ya que desarrollo sostenible implica un proceso en el tiempo y espacio y va de la mano de la eficiencia lo cual le permite además ser eficaz. Mientras que el desarrollo sustentable implica una finalidad (aquí/ahora) y va de la mano de la eficacia, mas no necesariamente de la eficiencia.

https://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf

<https://slowfashionnext.com/blog/que-es-el-informe-brundtland/> (22 de enero del 2023)

sostenibilidad urbana, por tanto, es la búsqueda de un desarrollo urbano sostenible que no degrade el entorno y proporcione calidad de vida a los ciudadanos, donde se armonicen las exigencias de la economía, la protección del medio ambiente y todo lo que implica la cohesión social.

VI. Bibliografía.

AGUILAR, L. 2010 (comp.) Política pública (México: Escuela de administración pública del D. F.; Siglo XXI).

CUENYA, B. 2012, “Grandes proyectos urbanos, cambios en la centralidad urbana y conflictos de intereses. Notas sobre la experiencia argentina” en Cuenya, B.; Novais, P.; Vainer, C. (comps.) Grandes proyectos urbanos. Miradas críticas sobre la experiencia argentina y brasileña (Buenos Aires: Café de las Ciudades).

LEFEBVRE, H. 1968, *Le Droit à la ville*, (Barcelona: Ediciones Península, en su cuarta edición de 1978).

----- 1972, *Espacio y política: El derecho a la ciudad II* (Barcelona: Ediciones Península).

LOWI, T. 1992 (1964) “Políticas públicas, estudios de caso y teoría política” en Aguilar, L. 1992 (ed.) *La hechura de las políticas* (México: Miguel Ángel Porrúa).

Carta de Derechos y Responsabilidades de Montreal. <https://www.uclg-cisd.org/sites/default/files/CARTA-DE-DERECHO-Y-RESPONSABILIDADES.PDF>

Centro Nacional de Educación Ambiental – CENEAM, Ministerio para la Transición y el Reto Demográfico del Reino de España, Fórum Social Mundial(FSM). <https://www.miteco.gob.es/es/ceneam/recursos/pag-web/redes-asociaciones/foro.aspx>

Comisión de Inclusión Social, Democracia Participativa y Derechos Humanos, Carta-agenda mundial de derechos humanos en la ciudad.

https://www.uclg-cisd.org/sites/default/files/Carta_Agenda_Mundial_DDHH_Ciudad_CG_LU_0.pdf

¿Cómo definir ciudades, pueblos y áreas rurales?, ONU HABITAT,
<https://onuhabitat.org.mx/index.php/como-definir-ciudades-pueblos-y-areas-rurales>

DEL RIO, Arellano Cristina, “Slow Food” una tendencia mundial, Instituto Politécnico Nacional.

[https://tesis.ipn.mx/bitstream/handle/123456789/22853/SLOW%20FOOD.pdf?sequence=1
&isAllowed=y](https://tesis.ipn.mx/bitstream/handle/123456789/22853/SLOW%20FOOD.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

DI VIRGILIO, María Mercedes, Mariano Perelman 2021 (Coord.) Desigualdades urbanas en tiempos de crisis, Buenos Aires.

El mundo alcanza los 8 mil millones de habitantes, de los cuales 662 millones viven en América Latina y el Caribe, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

[https://www.cepal.org/es/noticias/mundo-alcanza-8-mil-millones-habitantes-cuales-662-
millones-viven-america-latina-caribe](https://www.cepal.org/es/noticias/mundo-alcanza-8-mil-millones-habitantes-cuales-662-millones-viven-america-latina-caribe)

Informe Brundtland

[https://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CMMAD-
Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf](https://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf)

Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, A/42/427

4 agosto 1987, Asamblea General de las Naciones Unidas.

[https://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CMMAD-
Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf](https://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf)

Las 10 ciudades más pobladas del mundo, Allianz-Assistance. [https://www.allianz-
assistance.es/blog/viajes/las-10-ciudades-mas-pobladas-del-mundo.html](https://www.allianz-assistance.es/blog/viajes/las-10-ciudades-mas-pobladas-del-mundo.html)

La Nueva Agenda Urbana en español, ONU HABITAT.
<https://onuhabitat.org.mx/index.php/la-nueva-agenda-urbana-en-espanol>

MORA Aliseda Julián y Manuel Pimienta Muñiz (Coord). La Estrategia Territorial Europea (E.T.E.): Una Concepción Integradora y Cohesionada del Espacio, Norba. Revista de Historia, Vol. 16.

https://www.researchgate.net/publication/28050073_La_Estrategia_Territorial_Europea_ET_E_una_concepcion_integradora_y_cohesionada_del_espacio

MUÑIZ Ivan, Anna Galindo y Miguel Ángel García, Descentralización, Integración y Policentrismo en Barcelona, Departamento de Economía Aplicada, Departamento de Economía Aplicada, Universitat Autònoma de Barcelona, Facultat de Ciències Econòmiques
<https://core.ac.uk/download/pdf/13282968.pdf>

EL MUNICIPIO EN EL SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN

Raúl Palomares Palomino⁹⁶

Resumen: El municipio es el orden de gobierno base de la sociedad y del Estado, siendo el más inmediato con los gobernados. Es preciso analizar la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción y su instrumentación en materia de coordinación entre los órdenes de gobierno y la Ley General de Responsabilidades Administrativa; ordenamiento que prevé los mecanismos jurídicos para garantizar el correcto funcionamiento del estado a través de la verificación, vigilancia y la eventual sanción a los infractores de las disposiciones legales y principios que rigen el servicio público, para identificar el grado de inclusión del dicho orden de gobierno en el sistema nacional así como su previsión competencial para aplicar la Ley de Responsabilidades Administrativas a través de los órganos internos de control.

Abstract: The municipality is the base government order of society and the State, being the most immediate with the governed. It is necessary to analyze the General Law of the National Anti-Corruption System and its instrumentation in terms of coordination between the levels of government, and the General Law of Administrative Responsibilities, an order that provides for the legal mechanisms to guarantee the proper functioning of the state through verification, surveillance and the possible sanction to the infringers of the legal dispositions and principles that govern the public service to identify the degree of inclusion of said order of government in the national system, as well as its competence provision to apply the Law of Administrative Responsibilities through the internal control bodies.

⁹⁶Doctorante en anticorrupción y sistema de justicia en el Centro de Estudios de Posgrado; maestro en Derecho Administrativo y de la Regulación por el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM); licenciado en derecho por la Escuela Libre de Derecho de Puebla. Actualmente es Magistrado de la Sala Superior del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca.

SUMARIO: I. Introducción II. Glosario III. Los controles del Estado IV. El Sistema Nacional Anticorrupción V. Los sistemas estatales anticorrupción VI. La Ley General de Responsabilidades Administrativas y los órganos internos de control VII. Aplicación de la Ley General de Responsabilidades Administrativas en el ámbito estatal. VIII. El control administrativo municipal. IX. Previsión de órganos internos de Control en los Municipios. X. Inclusión de los municipios en el Sistema Nacional Anticorrupción XI. Conclusiones.

I.- Introducción

La Constitución Federal preceptúa que el Municipio es la base de la sociedad y del Estado, siendo el orden de gobierno más inmediato con los gobernados, debido en buena parte a que realiza la prestación de los servicios públicos indispensables que garantizan las condiciones mínimas para que los administrados tengan una vida digna.

Resulta fundamental que en ese orden de gobierno existan organismos que garanticen el ejercicio del poder público en apego a la legalidad y en beneficio de los ciudadanos, y que impongan sanciones a los infractores de las disposiciones legales y principios que rigen el servicio público.

Para hacer notar la importancia del control interno municipal, haciendo uso del método deductivo, en este artículo se empieza con la descripción, el surgimiento, integración, funciones y características más relevantes del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), la implementación de los Sistemas Estatales Anticorrupción, lo que se ejemplifica con la adecuación de la normativa estatal en el caso concreto del Estado de Oaxaca, para explicar finalmente, la situación actual que guarda el Municipio en relación con el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), los sistemas estatales anticorrupción y la previsión de órganos internos de control de las leyes municipales de cada entidad federativa.

Cabe mencionar que, con base en la revisión efectuada a una muestra representativa de la normatividad orgánica municipal aplicable en las entidades federativas, se pretende evidenciar las asimetrías o ausencias respecto a la determinación orgánica del órgano de control interno municipal. Por otra parte, se realiza el análisis de otra muestra en la que se pretende identificar la forma en que las entidades federativas han incluido al municipio en su

sistema anticorrupción, para finalizar con las propuestas de mejora normativa encaminadas a fortalecer el SNA con la inclusión del municipio dentro de sus integrantes.

II.- Glosario

ASF Auditoría Superior de la Federación

CPELSO Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca

CPEUM Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

CPO Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca

LFRCEO Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas del Estado de Oaxaca

LGRA Ley General de Responsabilidades Administrativas

LGSNA Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción

LRAO Ley de Responsabilidades Administrativas para el Estado de Oaxaca

LOFGEO Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Oaxaca

LOPEO Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca

LPJAEO Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca

OCA Organismo Constitucional Autónomo

OIC Órgano Interno de Control

SFP Secretaría de la Función Pública

SNA Sistema Nacional Anticorrupción

TJAEO Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca

III. Los controles del Estado

La CPEUM establece una serie de controles para garantizar el adecuado funcionamiento de los integrantes del Estado y de la administración pública. Los controles en la teoría tradicional de pesos y contrapesos están previstos en la norma fundante para generar mecanismos y habilitar medidas para mantener el orden entre los poderes que conforman el Estado, creando en dicho modelo una interrelación de facultades que independientemente de su origen formal, se materializan en actos legislativos, administrativos o jurisdiccionales.

En la actualidad, el control interinstitucional es mucho más complejo. Ha sido recurrente la creación de órganos autónomos en la CPEUM. Como se ha mencionado, éstos no se encuentran en una relación de subordinación sino de coordinación con los Poderes de la Unión, dejando en un aparente desequilibrio a los controles tradicionales. Esta realidad aumenta exponencialmente cuando las constituciones locales habilitan sus propios órganos autónomos.

En este orden de ideas, si bien la CPEUM ha conferido autonomía a entes que realizan funciones especializadas como las electorales, bancarias, educativas, protectoras de derechos humanos, de fiscalización, impartición de justicia agraria o justicia administrativa, por mencionar sólo algunas, también ha dispuesto construcciones orgánicas que obligan a cada integrante (indistintamente de la función que realice) a implementar el autocontrol y vigilancia de sus actuaciones. Esto es, independientemente de los controles existentes entre poderes, se ha previsto implementar sistemas generales de control coordinado tanto en los poderes tradicionales, como en los organismos autónomos y en los distintos órdenes de gobierno, siendo el modelo por excelencia el previsto en el Sistema Nacional Anticorrupción (SNA).

IV. El Sistema Nacional Anticorrupción

El 27 de mayo de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto por el cual se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la CPEUM, en materia de

combate a la corrupción⁹⁷. Los cambios al texto constitucional implicaron un cambio de paradigma en el modelo de control que existía en el orden jurídico nacional. Para efectos de este trabajo, las reformas que nos interesan son las referentes a los artículos 109; 113; 114, párrafo tercero; 116, párrafo segundo, fracciones II, en su párrafo sexto y V; 122, Apartado C, BASE PRIMERA, fracción V, incisos c), en su párrafo segundo, e), m) y n) y, BASE QUINTA; de la CPEUM, referentes a las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con faltas administrativas graves o hechos de Corrupción, y responsabilidad Patrimonial del Estado.

Previamente a la reforma aludida, es evidente que las condiciones existentes para el combate a la corrupción eran ineficaces e ineficientes, por lo que, en retrospectiva, se mencionan algunas características del modelo anterior, que dieron motivo a las modificaciones y adiciones constitucionales y su reglamentación para su mejora. Las características más relevantes son las siguientes:

- Se concebía al servidor público como único centro de imputación jurídica. Es decir, se tomaba como único responsable de rendir cuentas y único susceptible de ser sancionado tanto penal como administrativamente.
- Era evidente el aislamiento institucional que todas las instancias encargadas de vigilar, investigar y sancionar; se encontraban desarticuladas, estaban provistas de atribuciones limitadas o difusas, y no se encontraba previsto normativamente ningún tipo de coordinación entre ellas.
- Los valiosos y generalmente escasos recursos materiales y humanos entre todos los integrantes de los distintos órdenes de gobierno se tenían desperdiciados, fragmentados y poco sistematizados.
- Las fiscalías no tenían la adecuada especialización para formular acusaciones que pudieran ser sostenidas en sede jurisdiccional.
- El sistema de control administrativo encontraba innumerables redundancias, vaguedades, inconsistencias, antinomias y lagunas jurídicas en las legislaciones que establecían las obligaciones y responsabilidades de los servidores públicos, ya que la

⁹⁷ Consultable en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5394003&fecha=27/05/2015.

legislación federal, tenía previsto un modelo diferente al de las entidades federativas. Lo mismo sucedía con las atribuciones de las Fiscalías.

- En gran parte de los ordenamientos, se establecía un catálogo de conductas y en algunos casos conceptos jurídicos indeterminados para delimitar los tipos penales y las responsabilidades administrativas de los servidores públicos. En algunos casos, no se tenían elementos para determinar con claridad el nexo causal entre la conducta y el resultado. En algunos casos, se preveían aislados e incipientes tipos penales y administrativos, pero era común la inexistencia de ellos siendo común encontrar hipótesis normativas de una textura muy abierta.
- Los procedimientos de responsabilidad eran inconsistentes, con cuestionamientos de legalidad y constitucionalidad por no apearse al debido proceso, la teoría del caso no era parte del procedimiento, la cadena de custodia no era debidamente preservada, los criterios para la adecuada valoración de las pruebas eran subjetivos, la clasificación de conductas era discrecional, además de no tener controles jurisdiccionales especializados.
- Existía incertidumbre jurídica en las conductas infractoras y en la determinación de sanciones ya que en muchos ordenamientos las sanciones se imponían en función de lo que discrecionalmente el aplicador de la norma considerara como grave o no grave.
- La ausencia de bases de datos (útiles y accesibles) compartidas permitía que un infractor inhabilitado de manera ejecutoriada trabajara en distintos municipios e incluso en distintos órdenes de gobierno sin obstáculo alguno.
- Los tiempos de prescripción eran distintos en cada ordenamiento y generaban incentivos perversos (en algunos ordenamientos, se preveían prescripciones administrativas de un año para faltas no graves y de tres para las graves) al permitir la prescripción de las responsabilidades en periodos más cortos a los de sus encargos en la administración pública.

Este estado de cosas justificó el nuevo arreglo institucional previsto por el constituyente, pues advirtió que solo a través de la norma fundante, podrían existir controles armónicos, coordinados y eficaces en el orden jurídico nacional. En ese sentido, con la reforma constitucional del 27 de mayo de 2015, quedaron sentadas las bases de dichos controles.

Las normas generales reglamentarias de dichos artículos reformados han pretendido proveer las condiciones necesarias para dotar de eficacia a las nuevas disposiciones constitucionales, y en buena medida lo han logrado, al menos en los niveles macro.

Enseguida, se hace un análisis general de las leyes que fueron creadas o bien reformadas para cumplir con los preceptos constitucionales.

Las leyes de nueva creación fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de julio de 2016⁹⁸:

- Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción (LGSNA).
- Ley General de Responsabilidades Administrativas (LGRA).
- Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (LOTFJA).
- Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación (LFRCF).
- Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República (LOFGR).
- Código Penal Federal (CPP).
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF).

V. Los sistemas estatales anticorrupción

La naturaleza de las leyes generales, como se ha comentado, hace obligatoria su observancia por todos los órdenes de gobierno y por todos los integrantes del sistema jurídico nacional. En consecuencia, las entidades federativas han tenido que reformar sus constituciones y normatividad secundaria para alinearse al SNA.

La implementación de la LGSNA no implicó en principio grandes costos normativos, ya que la estructura prevista para el plano federal debería ser replicada en las entidades federativas, mismas que en sus esfuerzos legislativos, no tenían gran margen de maniobra al encontrarse definida la estructura y funciones mínimas a establecer.

Hoy en día, las estructuras normativas estatales, se advierten homogéneas y en consonancia con el SNA, prevén operadores de la norma consistentes, prevén la creación de los entes

⁹⁸ Consultable en: https://www.dof.gob.mx/index_113.php?year=2016&month=07&day=18

necesarios y la habilitación directa de facultades y obligaciones conferidas por las Normas Generales.

Con el propósito de ejemplificar la adecuación normativa y construcción de los sistemas estatales, tomaré como referencia el marco jurídico de Oaxaca, el cual tuvo modificaciones legislativas en los siguientes ordenamientos:⁹⁹

- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca (CPELSO) Creó el Tribunal de Justicia Administrativa (TJAEO), la Fiscalía Anticorrupción y previó la adecuación orgánica de los demás integrantes del sistema. (Artículo 114 QUÁTER, POE 16/01/2018).
- Ley del Sistema Estatal de Combate a la Corrupción. Creó el sistema en concordancia con el modelo del SNA, sus integrantes y funciones con excepción del Sistema Nacional de Fiscalización (SNF). (POE 20/05/2017).
- Ley de Responsabilidades Administrativas para el Estado de Oaxaca (LRAO) (POE 03/10/2017), hizo las adecuaciones correspondientes para habilitar las remisiones a la LGRA y establecer las competencias estatales.
- Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas del Estado de Oaxaca (LFRCEO) hizo las adecuaciones correspondientes con las normas generales. (POE 21-09-2017).
- Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca (LPJAEO). Confirió atribuciones al TJAO en concordancia con la reforma a la CPELSO y la LGRA. (POE 23-06-2018)
- Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca (LOPEO) habilitó a la Secretaría de la Contraloría con las instancias correspondientes para aplicar las leyes anticorrupción.
- *Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca (CPO). Incorporó nuevos tipos penales.*
- Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Oaxaca (LFGEO). Habilitó a la Fiscalía Anticorrupción.

⁹⁹ Fechas de la primera entrada en vigor de los ordenamientos referidos

Además de las anteriores, se han formulado diversas reformas complementarias en materia de archivos, de transparencia y fiscalización, pero se consideran a las anteriores mencionadas las piedras angulares de las subsecuentes reformas.

En el mismo sentido, las demás entidades federativas y la ciudad de México han ido realizando su adecuación normativa, misma que ha transitado por las validaciones y rectificaciones jurisdiccionales por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dado el estado actual del sistema, podemos afirmar que el andamiaje jurídico necesario para el funcionamiento del sistema en el orden federal y estatal provee condiciones mínimas de funcionamiento del mismo.

VI. La Ley General de Responsabilidades Administrativas y los órganos internos de control

En consonancia con la LGSNA, entró en vigor la Ley General de Responsabilidades Administrativas (LGRA). Esta ley amplía el espectro de aplicación ya que incluye como centro de imputación a particulares, pudiendo ser éstos personas físicas o morales, es decir, no sanciona no sólo a servidores públicos¹⁰⁰. Esta condición desincentiva a las dos partes que participan en algunos actos de corrupción ya que, al perfeccionarse, tanto el servidor público como el particular vulneran con su arreglo indebido el correcto desempeño del Estado, siendo en algunos casos beneficiados patrimonialmente. Anteriormente el particular no era sujeto imputable de ninguna repercusión administrativa, de tal suerte que su incentivo era intentar tantas veces como fuera posible encontrar un arreglo. Sin embargo, esta nueva estructura incluye prohibiciones y consecuencias al particular que participe o pretenda ofrecer arreglos corruptos. Independientemente de lo previsto por la legislación penal, ampliar el alcance de las responsabilidades administrativas a los particulares, pretende afectar la ingeniería de decisión por la que transita el particular aumentando la probabilidad de sanción ante una conducta indebida.

¹⁰⁰ LGRA Artículo 4. Son sujetos de esta Ley: I. Los Servidores Públicos; II. Aquellas personas que habiendo fungido como Servidores Públicos se ubiquen en los supuestos a que se refiere la presente Ley, y III. Los particulares vinculados con faltas administrativas graves.

El nuevo ordenamiento también establece mecanismos de rendición de cuentas al disponer la obligación de presentar las declaraciones patrimoniales, fiscal y de conflicto de interés¹⁰¹, amplía el número de sujetos obligados a presentar las declaraciones mencionadas además de sistematizar las mismas. El cumplimiento de estas obligaciones facilita el análisis del comportamiento patrimonial y financiero no solo del sujeto obligado, sino de sus dependientes, cónyuges, y familiares permitiendo el cotejo de los datos obtenidos con su declaración fiscal. Además, permite vincular al servidor público con personas morales en las que tenga participación o algún interés que pueda afectar su imparcialidad.

En su articulado, se crea por primera vez un catálogo de tipos administrativos, respetando la estructura del tipo incorporada del derecho penal. En dichos preceptos, se distinguen enunciados normativos que tipifican las faltas administrativas, mismas que se encuentran clasificadas para poder discernir con claridad las graves de las no graves.

La LGRA tiene previstos tiempos de prescripción razonables y homogéneos siendo de 3 años para las faltas no graves y 7 años para las graves¹⁰² y establece como ordenamiento supletorio la LFPCA. Esta ley establece procedimientos claros y con instancias especializadas para la adecuada Investigación, substanciación y resolución de las faltas administrativas, instituye la implementación de técnicas de investigación profesionalizadas ampliando dichas facultades y procura un mejor tratamiento probatorio tanto en la cadena de custodia como en su valoración. Del mismo modo, permite una adecuada defensa del imputado, dándole certeza en las instancias y los medios de impugnación a los que pueden acceder. Conforme al artículo 3 fracciones II, III y IV de la LGRA, las instancias mínimas necesarias previstas para la materialización del debido proceso (independientemente del ente facultado para su aplicación) son las siguientes:

¹⁰¹ LGRA Artículo 32. Estarán obligados a presentar las declaraciones de situación patrimonial y de intereses, bajo protesta de decir verdad y ante las Secretarías o su respectivo Órgano interno de control, todos los Servidores Públicos, en los términos previstos en la presente Ley. Asimismo, deberán presentar su declaración fiscal anual, en los términos que disponga la legislación de la materia.

¹⁰² LGRA Artículo 74. Para el caso de Faltas administrativas no graves, las facultades de las Secretarías o de los Órganos internos de control para imponer las sanciones prescribirán en tres años, contados a partir del día siguiente al que se hubieren cometido las infracciones, o a partir del momento en que hubieren cesado. Cuando se trate de Faltas administrativas graves o Faltas de particulares, el plazo de prescripción será de siete años, contados en los mismos términos del párrafo anterior.

- *Autoridad investigadora:* La autoridad encargada de la investigación de faltas administrativas.
- *Autoridad substanciadora:* La autoridad que, en el ámbito de su competencia dirige y conduce el procedimiento de responsabilidades administrativas desde la admisión del Informe de presunta responsabilidad administrativa y hasta la conclusión de la audiencia inicial. La función de la Autoridad substanciadora, en ningún caso podrá ser ejercida por una Autoridad investigadora.
- *Autoridad resolutora:* Tratándose de Faltas administrativas no graves lo será la unidad de responsabilidades administrativas o el servidor público asignado en los Órganos internos de control (OIC). Para las faltas administrativas graves, así como para las faltas de particulares, lo será el Tribunal competente.

La propia LGRA menciona también un catálogo de los entes facultados para la aplicación de la ley:

- La SFP en el Poder Ejecutivo Federal y sus homólogos en las entidades federativas.
- Los OIC que son las unidades administrativas a cargo de promover, evaluar y fortalecer el buen funcionamiento del control interno en los entes públicos, así como aquellas otras instancias de los OCA que, conforme a sus respectivas leyes, sean competentes para aplicar las leyes en materia de responsabilidades de servidores públicos.
- La ASF y las Entidades de fiscalización superior de las entidades federativas.
- La sección competente en materia de responsabilidades administrativas, de la Sala Superior del TFJA o las salas especializadas que, en su caso, se establezcan en dicha materia, así como sus homólogos en las entidades federativas.
- La SCJN y el Consejo de la Judicatura Federal (CJF), conforme al régimen establecido en los artículos 94 y 109 de la CPEUM y en su reglamentación interna correspondiente.
- Los poderes judiciales de los estados y el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, así como sus consejos de la judicatura respectivos, de acuerdo con lo previsto en los artículos 116 y 122 de la CPEUM, así como sus constituciones locales y reglamentaciones orgánicas correspondientes. Lo anterior, sin perjuicio de las

atribuciones de la ASF y de las Entidades de fiscalización de las entidades federativas, en materia de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos.

- Las unidades de responsabilidades de las empresas productivas del Estado, de conformidad con las leyes que las regulan.

VII. Aplicación de la Ley General de Responsabilidades Administrativas en el ámbito estatal.

Como se ha descrito en anteriores párrafos, la LGRA enuncia los entes facultados para su aplicación en el orden federal, y prevé con claridad la habilitación competencial de las instancias homólogas en las entidades federativas. La LGRA, faculta de manera directa a los órganos de la administración pública estatal, dotándolos de las mismas atribuciones que sus homólogos federales y sujetándolos a los mismos condicionamientos.

Nuevamente se recurrirá a la estructura orgánica federal y a la del Estado de Oaxaca para identificar las homologaciones correspondientes:

En las entidades federativas la autoridad investigadora son las secretarías de la contraloría estatales o entes homólogos, los órganos internos de control, los órganos superiores de fiscalización u homólogos de las entidades federativas (Artículo 3 fracción II LGRA).

La autoridad substanciadora será la autoridad en las secretarías de la contraloría estatales o entes homólogos, los órganos internos de control (Artículo 3 fracción III LGRA).

La autoridad resolutora, tratándose de faltas administrativas no graves lo será la unidad de responsabilidades administrativas o el servidor público asignado en los órganos internos de control. Para las faltas administrativas graves, así como para las faltas de particulares, lo será el tribunal de justicia administrativa de la entidad (Artículo 3 fracción IV LGRA).

De las precisiones generales anteriormente enunciadas, podemos advertir que la LGRA describe con claridad lo referente a la competencia de los entes de administración pública estatal encargados de aplicarla (secretarías de la contraloría u homólogos), menciona también a los órganos internos de control y les atribuye una robusta carga normativa referente a la

elección de su titular, facultades y obligaciones, sin embargo, da libertad configurativa respecto a su disposición orgánica o estructura dentro de los entes administrativos donde se establezcan dichos órganos.

VIII. El control administrativo municipal

Conforme a lo dispuesto en el artículo 115 de la CPEUM, el Municipio libre es la base de la división territorial y de la organización política y administrativa de las entidades federativas, sus atribuciones se ejercen por el Ayuntamiento de manera exclusiva y no hay autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado.

Desempeña un papel principal y relevante porque es el orden de gobierno más cercano a la ciudadanía, ello derivado en buena parte de la prestación de los servicios públicos enlistados en la fracción III del propio artículo 115 de la CPEUM, entre los que se encuentran: agua potable, drenaje, alcantarillado, alumbrado público, limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos; mercados, panteones, calles, seguridad pública y tránsito. La prestación de estos servicios públicos garantiza las condiciones mínimas para que las personas tengan una vida digna.

El correcto funcionamiento del municipio implica que los servicios públicos que provee se satisfagan a plenitud. Para ello es imprescindible la existencia de controles que permitan establecer reglas claras, una estructura mínima y funcional con bases jurídicas que permitan una adecuada vigilancia y rendición de cuentas, así como la continuidad de proyectos entre periodos de gobierno.

De conformidad con el artículo 115 fracción II de la CPEUM, corresponde a las legislaturas de los Estados la expedición de las leyes municipales, y por su parte, los ayuntamientos tienen la facultad para aprobar los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

No obstante que, uno de los fines de los ordenamientos a que se refiere el párrafo anterior, es establecer las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo, incluyendo los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares, lo cierto es que la CPEUM no menciona disposición específica al control interno municipal o al orgánico o competencial en materia de responsabilidades administrativas, sino que es preciso analizar los artículos en materia anticorrupción para poder identificar dichos preceptos.

Un orden de gobierno que parece escabullirse del SNA, es el municipio, orden de particular relevancia para el autor de este artículo debido a la compleja integración municipal del país y particularmente la del Estado de Oaxaca. En el orden jurídico analizado hasta este punto, el municipio dentro del SNA parece pasar desapercibido, ya que ni en el título cuarto de la CPEUM ni en las leyes generales se desarrolla de manera suficiente lo respectivo a este orden de gobierno en materia del sistema anticorrupción y de responsabilidades administrativas. Al hacer un análisis de algunas realidades locales, podemos advertir que este vacío legal ocasiona incertidumbre administrativa y en consecuencia ineficacia normativa.

IX. Previsión de los órganos internos de control en los Municipios.

Para efecto de analizar la competencia necesaria para aplicar la LGRA, es preciso analizar su capítulo III que en el artículo 8¹⁰³ dispone la concurrencia de las autoridades de la federación y las entidades federativas para el cumplimiento del objeto y objetivos de la mencionada ley, pero no menciona la concurrencia de los municipios, los cuales como ya se ha explicado son un orden de gobierno distinto que no puede entenderse incluido en los otros dos.

En otra parte del artículo en estudio, delega al Sistema Nacional Anticorrupción el establecimiento de las bases y principios de coordinación entre las autoridades competentes

¹⁰³ LGRA Artículo 8. Las autoridades de la Federación y las entidades federativas concurrirán en el cumplimiento del objeto y los objetivos de esta Ley. El Sistema Nacional Anticorrupción establecerá las bases y principios de coordinación entre las autoridades competentes en la materia en la Federación, las entidades federativas y los municipios.

en la materia en la Federación, las entidades federativas y los municipios, precisando que su mención, solo prevé establecer los principios de coordinación.

Continuando con el análisis de la LGRA, se identifica que en su artículo 9¹⁰⁴ otorga competencia para su aplicación a las secretarías¹⁰⁵, a los órganos internos de control, a la Auditoría Superior de la Federación y a las entidades de fiscalización superior de las entidades federativas; el mencionado artículo también estipula lo referente a la competencia jurisdiccional y las autoridades competentes en los poderes judiciales de la federación y entidades federativas así como de las unidades de responsabilidades de las empresas productivas del estado, siendo nuevamente visible la ausencia del municipio.

Por su parte, el subsecuente artículo 10¹⁰⁶ de la ley en comento, enuncia que las secretarías, los órganos internos de control, y sus homólogos en las entidades federativas tendrán a su cargo, en el ámbito de su competencia, la investigación, substanciación y calificación de las faltas administrativas, sin embargo, no hace una mención expresa respecto a los municipios.

Esta omisión legislativa, obliga a interpretar los artículos 8, 9 y 10 de la LGRA a la luz de otras disposiciones, ya que en el texto de los mismos no se refiere expresamente alguna homologación de competencias en los municipios (como si lo hace respecto a las secretarías en las entidades federativas).

En ese orden de ideas es preciso identificar los alcances de la definición que hace la LGRA respecto a los órganos internos de control en su artículo 3 que los delimita de la siguiente forma:

“XXI. Órganos internos de control: Las unidades administrativas a cargo de promover, evaluar y fortalecer el buen funcionamiento del control interno en los entes públicos, así como aquellas otras instancias de los Órganos

¹⁰⁴ LGRA Artículo 9. En el ámbito de su competencia, serán autoridades facultadas para aplicar la presente Ley: I. Las Secretarías; II. Los Órganos internos de control; III. La Auditoría Superior de la Federación y las Entidades de fiscalización superior de las entidades federativas;

¹⁰⁵ LGRA Artículo 3, XXIV. Secretarías: La Secretaría de la Función Pública en el Poder Ejecutivo Federal y sus homólogos en las entidades federativas;

¹⁰⁶ Artículo 10. Las Secretarías y los Órganos internos de control, y sus homólogos en las entidades federativas tendrán a su cargo, en el ámbito de su competencia, la investigación, substanciación y calificación de las Faltas administrativas

constitucionales autónomos que, conforme a sus respectivas leyes, sean competentes para aplicar las leyes en materia de responsabilidades de Servidores Públicos”

Conforme a la definición de la ley, es preciso hacer un análisis de sus partes a efecto de identificar la habilitación competencial de los OIC’s en los municipios.

Dentro del concepto de OIC referido, encontramos dos supuestos:

- En su primera parte, la fracción XXI del artículo 3 de la ley en estudio, define a los OIC’s como unidades administrativas a cargo de promover, evaluar y fortalecer el buen funcionamiento del control interno en los entes públicos.
- En su segunda parte refiere que también se entienden así, aquellas otras instancias de los Órganos constitucionales autónomos que, conforme a sus respectivas leyes, sean competentes para aplicar las leyes en materia de responsabilidades de Servidores Públicos”

La primera parte de la definición incluye a un universo de posibilidades, encuadrando en su interpretación a cualquier unidad administrativa a cargo de promover, evaluar y fortalecer el buen funcionamiento del control interno en los entes públicos.

Bajo esta interpretación sistemática, podemos deducir que los OIC’s son las únicas entidades administrativas que pueden aplicar la LGRA en los municipios ya que es la única figura jurídica que puede válidamente existir en dicho orden de gobierno.

Como se ha explicado con detalle, existen entidades administrativas dotadas expresamente de competencia a nivel federal o estatal, pudiendo afirmar que en el orden municipal, y conforme a la interpretación planteada, los órganos internos de control¹⁰⁷ (OIC) son las entidades que resultarían competentes para ejercer las atribuciones conferidas en la LGRA, sin embargo, dicha habilitación no es absoluta, ya que por las funciones que realizan y los

¹⁰⁷ Artículo 3 fr. XXI Órganos internos de control: Las unidades administrativas a cargo de promover, evaluar y fortalecer el buen funcionamiento del control interno en los entes públicos, así como aquellas otras instancias de los Órganos constitucionales autónomos que, conforme a sus respectivas leyes, sean competentes para aplicar las leyes en materia de responsabilidades de Servidores Públicos;

procedimientos implícitos a su existencia, deben cumplir con ciertos elementos, dentro de los que se encuentran al menos los siguientes:

- Existencia orgánica; es decir, que la unidad administrativa a cargo de promover, evaluar y fortalecer el buen funcionamiento del control interno municipal esté válidamente prevista en el Municipio.
- Ubicación funcional dentro de la Organización administrativa municipal; es decir que su previsión orgánica, cuente con la suficiente independencia operativa y técnica para lograr su cometido.
- Competencia expresa para aplicar la LGRA. Misma que deberá ser prevista en los ordenamientos que creen al OIC.
- Existencia de estructuras administrativas habilitadas para investigar substanciar, resolver o remitir para su resolución a los Tribunales de Justicia Administrativa los procedimientos de responsabilidad administrativa. Es fundamental este elemento para cumplir con el debido proceso y llevar a cabo las fases de investigación, substanciación y resolución en apego al marco legal vigente en materia de responsabilidades.

Bajo estas premisas, es oportuno identificar la previsión constitucional o legislativa en las entidades federativas del OIC municipal, así como sus atribuciones, estructura y forma de designación.

Para tal efecto se realizó una revisión general de las leyes que prevén la organización municipal de las entidades federativas de la República Mexicana, para identificar la configuración de los OIC's.

De la revisión efectuada, resultaron identificados modelos no homogéneos en los que las funciones del OIC se asignan a distintas autoridades dentro de la estructura orgánica municipal; en algunos casos, se encontró en las leyes que crean los sistemas estatales anticorrupción, la previsión de sistemas municipales anticorrupción; en otras legislaciones, se confieren dichas atribuciones a una contraloría municipal; en diferentes entidades

federativas, se tiene prevista la existencia de un OIC municipal; y en contados estados, se confieren las funciones al síndico municipal, e incluso al presidente municipal.

Cabe mencionar que en los casos que expresamente se encontró prevista la existencia de OIC municipal, no se advirtió un procedimiento homogéneo en la forma de designar al titular del mismo, situación que se encuentra en algunos casos en contravención al artículo de la LGRA¹⁰⁸.

Se encontró que la configuración de las estructuras orgánicas y consecuentemente también las atribuciones específicas de los OIC's son heterogéneas; solo en algunas legislaciones se establecen asignadas expresamente las instancias que ejercerán las funciones de autoridad investigadora, substanciadora y resolutora en los municipios¹⁰⁹.

En la siguiente tabla se clasifican las entidades federativas, atendiendo a la previsión del órgano interno de control en su legislación municipal:

PREVISIÓN DEL ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN LA LEGISLACIÓN MUNICIPAL DE LOS ESTADOS.		
Total de Estados	Leyes Municipales de los Estados que contemplan OIC	Régimen distinto al OIC Municipal.
	Aguascalientes Baja California Sur. Campeche. Chiapas. Coahuila de Zaragoza.	Baja California. (Síndico) Chihuahua. (Presidente Municipal).

¹⁰⁸ Artículo 20. Para la selección de los integrantes de los Órganos internos de control se deberán observar, además de los requisitos establecidos para su nombramiento, un sistema que garantice la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública con base en el mérito y los mecanismos más adecuados y eficientes para su adecuada profesionalización, atrayendo a los mejores candidatos para ocupar los puestos a través de procedimientos transparentes, objetivos y equitativos. Los titulares de los Órganos internos de control de los Órganos constitucionales autónomos, así como de las unidades especializadas que los conformen, serán nombrados en términos de sus respectivas leyes.

¹⁰⁹ Es probable que en los bandos de algunos municipios o reglamentos internos se encuentre prevista la asignación de dichas funciones en los bandos municipales, sin embargo, solo fueron materia de revisión las leyes orgánicas municipales (u homólogas) de cada entidad federativa

32	<p>Colima Durango Guanajuato Guerrero Hidalgo Jalisco México Michoacán de Ocampo Morelos Nayarit Nuevo León Oaxaca Puebla Querétaro Quintana Roo San Luis Potosí Sinaloa Sonora Tabasco Tamaulipas Veracruz Yucatán Zacatecas</p>	<p>Ciudad de México. (Órganos CDMX, no hay municipios). Yucatán (permite que, a falta de OIC, sea el síndico quien reciba y resuelva las quejas y denuncias).</p>
TOTAL	28	4

¹ **Tabla 2. Elaboración propia.** Los datos de esta tabla han sido tomados de los sitios oficiales de los Congresos de cada uno de los estados de la República Mexicana, en las consultas realizadas de los días 01 al 15 de febrero de 2023.

X. Inclusión de los municipios dentro del Sistema General Anticorrupción

Con el objeto de identificar el grado de participación del orden municipal en el SNA, se analizaron la Ley general en la materia, misma que no lo contempla como parte del sistema

Nacional, y las que crean los sistemas anticorrupción de las entidades federativas para distinguir si incluyen de alguna manera a los municipios en su sistema, y en su caso, advertir de qué forma lo hacen.

El objeto de esta segunda revisión es independiente a la existencia y conformación de los órganos internos de control previstos en la norma de organización municipal (previamente descrita), pues su objeto es identificar si los municipios forman parte integrante del Sistema anticorrupción local.

Es preciso mencionar que, el criterio de discernimiento fue que formaran parte integrante del sistema local, no solo la mención de los mismos en partes de la norma.

Los datos analizados se exponen en la siguiente tabla resumen:

Inclusión de los municipios en el sistema anticorrupción de las entidades federativas.			
Total de Entidades federativas	Estados que incluyen al Municipio en su sistema anticorrupción.	Estados que no incluyen al Municipio en su sistema anticorrupción.	Estados que prevén la existencia de un sistema municipal anticorrupción
32	Chiapas Chihuahua Coahuila de Zaragoza Colima Durango Guanajuato Guerrero Hidalgo Nayarit Sonora	Aguascalientes Baja California Baja California Sur Campeche Ciudad de México Michoacán Morelos Nuevo León Oaxaca Puebla Querétaro Quintana Roo	Jalisco Estado de México Sinaloa

	Tlaxcala Zacatecas	San Luis Potosí Tabasco Tamaulipas Veracruz Yucatán	
TOTAL	12	17	3

Tabla 3. Elaboración propia. Los datos de esta tabla han sido tomados de los sitios oficiales de los Congresos de cada uno de los estados de la República Mexicana, en las consultas realizadas de los días 01 al 15 de febrero de 2023.

Como se distingue en los datos presentados, 12 estados incluyen al municipio en su sistema local anticorrupción 17 omite la inclusión del municipio como parte integrante de sus sistemas locales, y 3 estados prevén la existencia de sistemas municipales anticorrupción.

Las consideraciones anteriormente estudiadas, permiten evidenciar las lagunas e inconsistencias normativas en las que el control administrativo municipal se encuentra. Ya que, como se demuestra con los datos expuestos, a pesar de ser mencionado en la Ley general del SNA, lo referente su participación estructura y funciones dentro de dicho sistema, no fueron previstas, sino que se dejó total libertad a las legislaturas estatales lo concerniente a la adecuación del régimen municipal y su inclusión en los sistemas locales.

Los principales problemas que este escenario genera se pueden identificar de la siguiente manera:

- La falta certeza jurídica en el marco de las responsabilidades administrativas en los municipios de México genera impunidad; lo anterior, debido a que la falta de implementación de las figuras mínimas en los municipios para la aplicación de la LGRA tiene como resultado un sistema inconsistente y en consecuencia ineficaz. Esto, porque todas las actuaciones y procedimientos que se inicien sin las condiciones mínimas serán declarados nulos por los tribunales al no soportar los controles de legalidad y constitucionalidad.
- La ministración de recursos a un sistema municipal con controles administrativos ineficaces genera pérdidas económicas mayores; esto es así, porque no sólo existirán afectaciones por la falta de control y vigilancia eficaz de la aplicación de los

recursos, sino que además se deberá sumar el costo administrativo de una estructura nacional y local que resultará ineficaz.

- La existencia de normas locales que no garanticen en sus municipios las condiciones de cumplimiento procedimental mínimas prescritas por las leyes generales, vulnera potencialmente los derechos humanos del destinatario de la norma y genera innecesarios costos administrativos y jurisdiccionales.
- La falta de controles jurídicos eficaces genera un marco oscuro y propicio para la corrupción; esto es así, porque se advierte una paradoja normativa al confrontar la LGSNA y la LGRA, y el funcionamiento municipal pues es evidente en muchos casos que la estructura jurídica y la operativa no son congruentes, lo que generará nulidades en la función de control y vigilancia de sus instituciones

Comprender la interacción de los ordenamientos generales con los locales y municipales, permitirá aportar una visión más clara para la formulación de reformas normativas y para el diseño de mejores políticas públicas.

XI.- Conclusiones.

A partir de la entrada en vigor de la LGRA, se implementaron mecanismos de control de la administración pública de manera coordinada y armónica con la CPEUM, las leyes generales y las leyes federales, En lo que respecta a los municipios, aplicada por los órganos internos de control (OIC), a efecto de que prevengan, investiguen y sancionen las faltas administrativas y los hechos de corrupción.

Aunque no existe una previsión del órgano interno de control en las disposiciones relativas al municipio en la CPEUM, se observa que, en las leyes orgánicas municipales de las entidades federativas, se han implementado distintos modelos de control interno en sus estructuras orgánicas. Del total de entidades que integran la República Mexicana, veintiocho de ellas sí contemplan en su legislación municipal la previsión de un órgano interno de control, y sólo son cuatro los que encomiendan las funciones de control interno al presidente municipal o al síndico.

A pesar de la previsión normativa del OIC en las leyes orgánicas municipales, es preciso hacer un futuro análisis del diseño e implementación de dichas previsiones, mismas que por su realidad económica, política y jurídica encontrará una extensa gama de modelos operativos.

Las estructuras normativas de las entidades federativas se encuentran en buena medida armonizadas con el SNA, y se han construido los sistemas estatales anticorrupción.

Se advierte que los sistemas anticorrupción de las entidades federativas tienen reglas claras respecto a la conformación de sus integrantes e instancias, sin embargo, se identifica un gran vacío en lo que respecta al municipio como integrante de estos sistemas, a pesar de que este es el orden de gobierno más inmediato a la ciudadanía.

Se advierte que existe un contraste significativo en relación con la inclusión de los municipios en el sistema anticorrupción de las entidades federativas, porque sólo doce estados incluyen a este nivel de gobierno en su respectivo sistema anticorrupción, mientras que diecisiete entidades federativas lo mencionan sin inclusión expresa en sus sistemas, y otros tres estados prevén la existencia de un sistema estatal anticorrupción.

En atención al planteamiento que nos ocupa en el presente artículo, brota a la luz una extensa gama de posibilidades de mejora normativa que para reforzar el SNA y garantizar que se lleven a cabo acciones que garanticen la legalidad de la actividad administrativa en el nivel de gobierno que es el nivel de gobierno de primer contacto con las personas, siendo deseable contar con reformas a las leyes generales en las que se prevea la inclusión y funciones del municipio dentro de los sistemas estatales y se dispongan las bases mínimas con las que deberán conformarse las estructuras orgánicas municipales a efecto de constituir debidamente sus órganos internos de control.

ARTÍCULOS DE OPINIÓN

¿UTILIDAD O INEFICACIA DEL JUICIO DE INCONFORMIDAD EN OAXACA?

Nelly Ruiz Flores¹¹⁰

Resumen: Con este modesto trabajo se pretende analizar si el proceso de producción legislativa de la Ley de Justicia de Fiscalización y Rendición de Cuentas para el Estado de Oaxaca (LJFSyRCO), cumple con los niveles de racionalidad planteados por Manuel Atienza en su texto "*Contribución para una teoría de la legislación*"¹¹¹, y por consiguiente, si se trata de una norma que garantice que el juicio de inconformidad sea un medio de defensa sencillo, rápido y efectivo.

Abstract: This modest work aims to analyze whether the legislative production process of the Law of Justice of Oversight and Accountability for the State of Oaxaca (LJFSyRCO), complies with the levels of rationality proposed by Manuel Atienza in his text "Contribution to a theory of legislation", and consequently, if it is a norm that guarantees that the non-compliance trial is a simple, fast and effective means of defense.

Sumario: I.- Introducción, II.- La función administrativa de fiscalización, III.- Precedentes históricos de la fiscalización y del tribunal de cuentas, IV.- La fiscalización en el Sistema Nacional Anticorrupción, V.- El acceso a la justicia relativo a la responsabilidad resarcitoria y fiscalización en el ámbito local, VI.- El juicio de inconformidad en Oaxaca, VII.- Niveles

¹¹⁰ Catedrática de Derecho Procesal Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca, Maestra en Derecho Constitucional y Administrativo por la Universidad La Salle Oaxaca y secretaria de estudio y cuenta de la Sala Superior del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca.

¹¹¹ Texto de la ponencia presentada por el autor al tercer Congreso de la Federación de Asociaciones de Sociología del Estado Español, San Sebastián, 28 de septiembre al 1 de octubre de 1989.

de racionalidad de la Ley de Justicia de Fiscalización y Rendición de Cuentas para el Estado de Oaxaca, VIII.- Conclusiones. XI. Bibliografía.

I.- Introducción.

Iniciemos el análisis de la Ley de Justicia de Fiscalización y Rendición de Cuentas para el Estado de Oaxaca (LJFSyRCO) para impugnar resoluciones emitidas por la Auditoría Superior del Estado de Oaxaca (antes Órgano Superior de Fiscalización del Estado de Oaxaca) en materia de fiscalización y responsabilidad resarcitoria ante el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, conforme a lo establecido en los artículos 17 y 116 fracción V de la Constitución Federal y el numeral 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Asimismo, se anota que los conceptos principales que se han usado son: fiscalización, tribunal administrativo, tribunal de cuentas, ley de fiscalización, derechos humanos, tutela judicial efectiva.

II.- La función administrativa de fiscalización.

La fiscalización de los recursos públicos es una modalidad de la función administrativa del Estado¹¹², que se desarrolla en el ámbito federal a cargo del Poder Legislativo, a través de la Auditoría Superior de la Federación, conforme a las normas de procedimiento previstas en la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, y por lo que hace a las entidades federativas, este procedimiento se tramita conforme a la ley expedida por cada uno de los congresos locales, y también lo lleva a cabo el Poder Legislativo de cada entidad a través del órgano de fiscalización o auditoría, verbigracia, la Ley de Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas para el Estado de Oaxaca¹¹³ rige las atribuciones de la Auditoría

¹¹² Véase LÓPEZ Olvera, Miguel Alejandro, *El control de convencionalidad en la Administración Pública*, México, Novum, 2014, p. 25.

¹¹³ Publicada en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca el 21 de septiembre de 2017, consultable en https://www.congresoaxaca.gob.mx/legislaciones/legislacion_estatal.html

Superior del Estado de Oaxaca. Es necesario señalar que ninguna de estas leyes conceptúa a la “fiscalización”.

El doctor Miguel Alejandro López Olvera, afirma que la fiscalización se trata de la revisión de cómo se gasta y cómo se gastó el dinero público¹¹⁴. Por su parte, el Doctor Jorge Fernández Ruiz menciona que el ejercicio de la función pública de fiscalización incluye la vigilancia, verificación, comprobación y evaluación de las actividades de los órganos, dependencias y servidores públicos a cuyo cargo está el manejo de los fondos, valores, recursos, bienes y derechos del propio Estado, y consiste en determinar si su actuación se hizo con apego a la normativa jurídica vigente¹¹⁵. Según Daniel Márquez Gómez, la fiscalización es una averiguación sobre las operaciones encomendadas a un servidor público en ejercicio del interés público, con la finalidad de establecer su apego a la legalidad y hacerlo del conocimiento de las autoridades competentes, además de observar los actos de una persona para hallar faltas¹¹⁶.

A lo anterior se agrega que el objeto de la función de fiscalización consiste en imponer una sanción económica determinada al servidor público infractor de la norma para garantizar la integridad del patrimonio estatal, y ese cálculo sobre la lesión ocasionada al erario público le compete a las autoridades fiscalizadoras referidas en líneas anteriores.

III.- Precedentes históricos de la fiscalización y del tribunal de cuentas.

La sociedad ha reclamado desde hace siglos que el desempeño de los servidores públicos sea vigilado para que se apeguen a la legalidad, y así también, que sean sujetos de rendición de cuentas por el ejercicio de los recursos públicos.

¹¹⁴ LÓPEZ Olvera, Miguel Alejandro, “Funciones realizadas por los poderes legislativo, ejecutivo o judicial con características para ser realizadas por un órgano constitucional autónomo”, en M.A. López Olvera (coord.), Poderes tradicionales y órganos constitucionales autónomos, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, p. 231.

¹¹⁵ FERNÁNDEZ Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, 9ª edición, México, Porrúa, 2020, p. 60.

¹¹⁶ MÁRQUEZ Gómez, Daniel, *El marco jurídico para la operación del Sistema Nacional Anticorrupción, Combate a la Corrupción, Fiscalización y Transparencia*, México, Novum, 2017, p. 64.

En México, la fiscalización se ha impuesto a los funcionarios y servidores públicos desde el siglo XVI, cuando la Corona Española, en 1524, creó en la Nueva España el Tribunal Mayor de Cuentas, cuya finalidad era revisar los ingresos y gastos del conquistador Hernán Cortés, así como administrar y recaudar las cuentas, de acuerdo con los mismos procedimientos que se aplicaban en España. Así pasaron tres centurias en los que hubo una alternancia en la designación y las funciones del Tribunal Mayor de Cuentas hasta transformarse en Contaduría Mayor de Hacienda¹¹⁷.

La Constitución de 1824 instauró la obligación a cargo del Poder Ejecutivo de rendir cuentas del ejercicio de los recursos que emplea y estableció la fiscalización superior de los recursos públicos como facultad del Poder Legislativo, y creó a la Contaduría Mayor de Hacienda con atribuciones para constituirse en el órgano técnico de fiscalización de la Cámara de Diputados, institución que estuvo vigente en nuestro país desde 1824 hasta 1999¹¹⁸, cuando se formó la Auditoría Superior de la Federación.

De igual manera, en los estados de la República, existía una Contaduría Mayor Hacienda antes de que hubiera sendos órganos de fiscalización o auditorías de competencia local. Como en el caso de Oaxaca, cuya primera Ley Orgánica del Congreso del Estado de Oaxaca, fue publicada en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca el 30 de agosto de 1986, y consideraba como como único órgano técnico, a la Contaduría Mayor de Hacienda, ahora inexistente.

También es válido mencionar que en el Segundo Imperio, por iniciativa de Teodosio Lares, el 31 de octubre de 1865 se publicó en el Boletín del Imperio Mexicano el decreto número 102 relativo al *“Establecimiento del Tribunal de Cuentas del Imperio”*¹¹⁹, cuyo objeto era el *“examen, liquidación y fenecimiento de las cuentas de la administración, recaudación y distribución de los productos de los impuestos, ramos y bienes que constituyen la hacienda del imperio, de los fondos y rentas de la deuda nacional: de los propios y arbitrios de las Municipalidades; y de los fondos de cualquier otro establecimiento*

¹¹⁷ Cfr. Cuenta Pública 2019, Auditoría Superior de la Federación, consultable en <https://www.cuentapublica.hacienda.gob.mx/work/models/CP/2019/tomo/IV/Print.L03.01.INTRO.pdf>

¹¹⁸ *Ídem.*

¹¹⁹ Cfr. <http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080045869/1080045869.htm>

*público...*¹²⁰, y reunió en aquél tribunal, doble función: la administrativa, porque se le dotó formalmente de las facultades que había tenido la antigua Contaduría Mayor, y por otra parte, se le dotó de atribuciones para “fallar definitivamente sobre los puntos de glosa de las cuentas” con inhibición de cualquier autoridad administrativa y judicial, siendo este régimen a materializarse el sistema de rendición de cuentas que se había planteado.

IV.- La fiscalización en el Sistema Nacional Anticorrupción.

El Sistema Nacional Anticorrupción, se creó a partir de la reforma al texto de los artículos 109, 113 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como un régimen de responsabilidades de los servidores públicos que pretende sentar las mejores condiciones para una buena administración y función pública, lo cual implica un principio de actuación para los poderes del Estado y órganos autónomos con el establecimiento de reglas, directrices y principios, relativos a la adecuada gestión financiera, entre los que destaca la rendición de cuentas, encaminada a obtener el correcto y más adecuado cumplimiento de los deberes por parte de los sujetos obligados. En esta normatividad, se contempla la revisión, el manejo, la custodia y la aplicación de los recursos públicos federales, estatales y municipales destinados al cumplimiento de los objetivos en los presupuestos de egresos, conforme al artículo 134 constitucional, a la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación y a lo dispuesto en las constituciones y leyes de fiscalización de los estados de la República.

V.- El acceso a la justicia relativo a la responsabilidad resarcitoria y fiscalización en el ámbito local.

El juicio contencioso administrativo es una forma de garantizar el derecho de acceso a la justicia previsto en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por ello es relevante mencionar que a través del decreto del 27 de mayo de 2015, también se modificó el artículo 116 fracción V de la Constitución Política de los Estados

¹²⁰ Cfr. http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080045869/1080045869_031.pdf

Unidos Mexicanos, porque a partir de aquél momento, se impuso que las Constituciones y leyes de cada estado, previeran la existencia de tribunales de justicia administrativa con carácter de órganos autónomos¹²¹, cuyas atribuciones esencialmente consisten:

- 1) Dirimir las controversias suscitadas entre los particulares y las autoridades de la administración pública estatal y municipal.
- 2) La imposición de sanciones en materia de responsabilidades administrativas graves a los servidores públicos locales y municipales, además de fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios ocasionados a la hacienda pública estatal y municipal.
- 3) Fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios.

VI.- El juicio de inconformidad en Oaxaca.

En el caso particular de Oaxaca, en el artículo 111 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca vigente en el año 2013, se contempló la instauración del Tribunal de Fiscalización del Poder Judicial del Estado de Oaxaca, cuya competencia era conocer y resolver mediante juicio, las controversias suscitadas por resoluciones sancionatorias en materia de fiscalización emitidas por la Auditoría Superior del Estado.

El 1 de junio de 2013¹²², se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, la **Ley de Justicia de Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas del Estado de Oaxaca**, que permitió a partir de entonces la impugnación de las resoluciones de fincamiento de responsabilidad resarcitoria emitidas en los procedimientos administrativos de fiscalización, a través del juicio de inconformidad.

Sin embargo, ese Tribunal de Fiscalización desapareció en 2015 al fusionarse con el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en aquel tiempo, cuando pasó a denominarse

¹²¹ En cuanto a la justicia administrativa local, a Constitución Federal previó la instalación de tribunales administrativos en el Territorio Nacional a través de la reforma de 1946. Véase LÓPEZ RÍOS, Pedro, La justicia administrativa en México, México, Universidad de Guanajuato, 1995.

¹²² Consultable en http://187.217.210.214/61/decretos/files/PODLXI_1962.pdf

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de Cuentas, y ahora es el Tribunal de Justicia Administrativa de Oaxaca.

Actualmente, el artículo 114 QUÁTER de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca (CPELSO)¹²³, dispone que “El Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, es la máxima autoridad jurisdiccional en materia de fiscalización, rendición de cuentas, responsabilidad de los servidores públicos, combate a la corrupción e impartición de Justicia Administrativa”. Esta reforma se realizó para armonizar la normatividad local con la reforma a la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2015.

La Sala Superior del Tribunal de Justicia Administrativa de Oaxaca, conforme al artículo 24 fracción I de su Ley Orgánica¹²⁴, sigue tramitando los juicios de inconformidad en apego a la Ley de Justicia de Fiscalización y Rendición de Cuentas para el Estado de Oaxaca. Del análisis realizado a sus estadísticas anuales¹²⁵, se observa que los actos que regularmente se impugnan a través del juicio de inconformidad, consisten en:

- a) La imposición de multas por omisiones o presentaciones extemporáneas de los informes trimestrales de avance de gestión financiera en actas de entrega recepción o dictámenes, y
- b) Resoluciones derivadas de procedimientos resarcitorios.

Cabe mencionar que en el año en 2018 se recibieron 13 demandas, de las cuales se admitieron 9 y 4 se desecharon; en 2019 se presentaron 66 demandas, de las cuales sólo 7 fueron admitidas y 55 se desecharon por no ser competente la Sala Superior del Tribunal y 2 quedaron pendientes de resolución. En 2020 se dictaron solamente 2 sentencias que dejaron sin efectos las multas impugnadas, y en 2021, la Sala Superior dictó 33 sentencias: 12 en el sentido de dejar sin efectos las multas combatidas; en 3 se confirmó la determinación impugnada; en 3 se ordenó la reposición del procedimiento y en 15 casos se dejó sin efectos

¹²³ Adicionado mediante decreto Número 786 aprobado por la LXIII Legislatura Constitucional del Estado el 12 de diciembre del 2017 y publicado en el Periódico Oficial Extra del 16 de enero del 2018.

¹²⁴ “**Artículo 24.-** Son atribuciones de la Sala Superior: I. Resolver el recurso de revisión y Juicio de Inconformidad previstos en la Ley;”

¹²⁵ Véase <https://tjaoaxaca.gob.mx/Informes>

el acuerdo para admitir el recurso de reconsideración, previsto en el artículo 69¹²⁶ de la Ley de Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas para el Estado de Oaxaca.

De las cifras anotadas, es evidente que el juicio de inconformidad es un medio de defensa “poco utilizado”, si se compara con el juicio de nulidad que se tramita conforme a la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, ya que, en cuanto a esta modalidad de juicio, en 2018 se recibieron 1055 demandas, en 2019 fueron 1039, en 2020 se presentaron 561 demandas y en 2021, se recibieron 680.

IV.- Niveles de racionalidad de la Ley de Justicia de Fiscalización y Rendición de Cuentas para el Estado de Oaxaca.

Una forma esencial de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva prevista en los artículos 17 de la Constitución Federal y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, le atañe al Poder Legislativo en el ámbito local, porque tiene el deber de expedir las leyes que permitan y faciliten a los administrados el acceso a la justicia y la defensa de sus derechos, conforme a las que tramitarán los juicios que se sometan al conocimiento del Tribunal de Justicia Administrativa de Oaxaca, que son el juicio de nulidad y el juicio de inconformidad. Tratándose de Oaxaca, la Constitución local así lo preceptúa en el numeral 59 fracción XX¹²⁷.

Considerando que según las estadísticas previamente referidas, el juicio de inconformidad es mínimamente usado como medio de defensa, se estima importante analizar el proceso de producción legislativa de la Ley de Justicia de Fiscalización y Rendición de Cuentas para el Estado de Oaxaca, a la luz de los niveles de racionalidad precisados por Manuel Atienza, para identificar si cumple con estos parámetros y que por ende, sea una

¹²⁶ “**Artículo 69.-** *Contra las resoluciones que pongan fin al Recurso de Reconsideración establecido en este Capítulo, procede el Juicio de Inconformidad ante el Tribunal, el que deberá tramitarse en los términos dispuestos en la ley aplicable.*”

¹²⁷ Artículo 59.- Son facultades del Congreso del Estado: XX.- Legislar en lo relativo a justicia administrativa, comprendiendo códigos administrativos, de procedimientos y recursos administrativos que resuelvan las controversias que se susciten entre la administración pública estatal o municipal y los particulares, así como las que se susciten entre los municipios entre sí, o entre éstos y las dependencias o entidades de la administración pública estatal, como consecuencia de los convenios que celebren para el ejercicio de funciones, ejecución de obras o prestación de servicios públicos, estableciendo las normas para su organización y funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones; con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad;

norma apropiada para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y para que los servidores públicos que son sujetos de un procedimiento de fiscalización y responsabilidad resarcitoria, tengan a su alcance un medio de defensa sencillo, eficaz, rápido y sin formalismos entorpecedores.

Manuel Atienza, en su artículo “*Contribución para una teoría de la legislación*”, precisa 5 niveles de racionalidad: 1) una racionalidad lingüística, 2) una racionalidad jurídico formal, 3) una racionalidad pragmática, 4) una racionalidad teleológica, y 5) una racionalidad ética, que a continuación se analizan en torno a la Ley de Justicia de Fiscalización y Rendición de Cuentas para el Estado de Oaxaca.

1) La racionalidad lingüística.

Este aspecto persigue la claridad y precisión lingüística del emisor de la ley hacia sus destinatarios, el cual sí cumplió el legislador local al aprobar la Ley de Justicia de Fiscalización y Rendición de Cuentas para el Estado de Oaxaca, ya que en el texto del artículo 1¹²⁸ se observa que el destinatario de esta ley era el entonces Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de Cuentas del Poder Judicial del Estado, ahora Tribunal de Justicia Administrativa de Oaxaca, por ser el órgano jurisdiccional al que le compete tramitar el juicio de inconformidad instaurado en contra de resoluciones emitidas por la Auditoría Superior del Estado, por lo que cumple con el principio de racionalidad lingüística.

2) La racionalidad jurídico formal.

a) Coherencia.

Busca la plenitud y coherencia del sistema de normas en dos aspectos: el primero, relativo al órgano al que se atribuye “capacidad de producir derecho legislado” y Tratándose de Oaxaca, la Constitución local así lo preceptúa en el numeral 59 fracción XX.

¹²⁸ **Artículo 1.-** *La presente Ley es de orden público, de observancia general en todo el territorio del Estado de Oaxaca y Reglamentaria del primer párrafo, fracción VII, y segundo párrafo, fracciones I, IV y VII, del Artículo 111 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, tiene por objeto garantizar que los actos y resoluciones de la Auditoría Superior del Estado, previstos en el Artículo 2 de la presente Ley se sujeten a los principios de legalidad, definitividad y demás principios constitucionales, a través del Juicio de Inconformidad, cuyo trámite y resolución corresponde conocer al Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de Cuentas del Poder Judicial del Estado.*

En cuanto a coherencia *interna*, se observa que sí cumple este requisito, porque todas sus disposiciones van enfocadas a la resolución del juicio de inconformidad.

En cuanto a coherencia *externa*, se observa que no existe otra ley que la contravenga a la Ley de Justicia de Fiscalización y Rendición de Cuentas para el Estado de Oaxaca para desahogar el mismo trámite.

b) Parámetro de control de regularidad.

Sí existe una prevalencia entre lo establecido en la Constitución Federal y los tratados internacionales, porque los órganos jurisdiccionales persiguen garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, a través de la sustanciación de juicios conforme a las leyes expedidas por el Congreso de la Unión y los Congresos de las entidades federativas que, en cada ámbito de competencia, regulan esos procesos jurisdiccionales. Como es este caso, la Ley de Justicia de Fiscalización y Rendición de Cuentas para el Estado de Oaxaca conforme a la cual se desahoga el juicio de inconformidad.

c) Jerarquización normativa.

En el ordenamiento jurídico, esta ley es jerárquicamente inferior a la Constitución Local, pues se deriva del artículo 111 de la Constitución Política de Oaxaca vigente en el año 2013, en relación con el artículo 114 QUATER de la misma constitución local.

d) Competencia.

Atendiendo al régimen competencial, fue emitida conforme a la facultad que el artículo 59 de la Constitución Oaxaqueña le otorga al Congreso Local.

e) Sistematización.

Esta ley se emitió para reglamentar lo dispuesto en el artículo 111 de la Constitución Política de Oaxaca vigente en el año 2013, y sigue siendo coherente con el artículo 114 QUATER de la constitución local y el numeral 116 fracción V de la Constitución Federal.

3) Racionalidad pragmática.

En cuanto a este aspecto, en primer lugar debe tenerse en cuenta que el actor en el juicio de inconformidad será un servidor público estatal o municipal de Oaxaca que haya sido sancionado con un pliego de responsabilidad resarcitoria por parte del Órgano Superior de Fiscalización del Estado (autoridad demandada), y ambos deberán acatar las resoluciones dictadas por el Tribunal de Justicia Administrativa de Oaxaca, que hayan causado ejecutoria, en las que se deje sin efectos el acto impugnado¹²⁹, se confirme o modifique el acto impugnado, y se busca de esa manera, que se asegure el principio de legalidad.

Sin embargo, el juicio de inconformidad ha resultado ineficaz como instancia para garantizar la tutela judicial efectiva en materia administrativa, por las razones que se han presenciado en la práctica profesional:

Para empezar, al tramitarse el juicio de inconformidad y el juicio de nulidad ante un mismo órgano jurisdiccional, es frecuente que los demandantes se confundan en cuanto a identificar cuál es la vía a través de la que pueden impugnar las resoluciones que fincan responsabilidad resarcitoria, ya que ambos medios de defensa persiguen lo mismo: nulificar los actos de autoridades administrativas, encontrándose en esta clasificación los que emite la Auditoría Superior del Estado de Oaxaca.

Amén de la confusión de los promoventes con la vía jurisdiccional, se ha observado que, en el caso de que sea tramitado un juicio de nulidad ante las Salas de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa de Oaxaca en vez de un juicio de inconformidad ante la Sala Superior del mismo órgano, las Salas Unitarias han tomado criterios diversos: unas salas deciden reencauzar el juicio no obstante el desechamiento, para dar acceso a una tutela judicial efectiva rápida en apego al artículo 17 de la Constitución Federal, pero en otros casos, cuando optan por desestimarlos, los actores se ven en la necesidad de impugnar esa

¹²⁹ **Artículo 40.-** Las sentencias serán definitivas e inatacables; éstas podrán:

I. Sobreseer el Juicio;

II. Confirmar el acto impugnado;

III. Mandar reponer el procedimiento administrativo u ordenar que se emita una nueva resolución;

IV. Dejar sin efectos el acto impugnado o revocarlo total o parcialmente; y

V. Modificar el acto impugnado o dictar uno nuevo que lo sustituya cuando el juicio interpuesto sea total o parcialmente resuelto a favor del promovente.

determinación ante la Sala Superior a través del recurso de revisión previsto en el numeral 236 fracción I¹³⁰ de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, y eso prolonga innecesariamente la duración de los juicios.

Tampoco resulta funcional el juicio de inconformidad, porque para examinar si las resoluciones en materia de fiscalización y responsabilidad resarcitoria cumplen con los requisitos legales, estos se analizan en función de los elementos para los actos administrativos establecidos en el numeral 17 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa.

Además de que los artículos 6¹³¹ y 28¹³² de la Ley de Justicia de Fiscalización y Rendición de Cuentas para el Estado de Oaxaca, expresamente contemplaron en un principio la supletoriedad de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, que fue derogada en octubre de 2017 y ahora está en uso la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca. Por lo tanto, si el juicio de inconformidad se tramita bajo las mismas normas que el juicio de nulidad, mediante el cual se combaten los actos de autoridades administrativas, en vez de que existan dos normas distintas que persiguen el mismo fin, para hacer más ágil la impartición de justicia administrativa, tanto los actos emitidos en materia de fiscalización y los actos administrativos ordinarios, deberían desahogarse conforme a una sola ley y mediante el juicio de nulidad.

4) Racionalidad teleológica.

Las resoluciones de fincamiento de responsabilidad resarcitoria persiguen preservar la integridad del erario estatal y municipal y sancionar el indebido ejercicio del servicio público,

¹³⁰ **ARTÍCULO 236.-** *Contra los acuerdos y resoluciones dictados por las salas unitarias de primera instancia, procede el recurso de revisión, cuyo conocimiento y resolución corresponde a la Sala Superior.*

Podrán ser impugnadas por las partes, mediante recurso de revisión:

I. Los acuerdos que admitan o desechen la demanda, su contestación o ampliación;

¹³¹ **Artículo 6.-** *En el desarrollo de los procedimientos que establece esta Ley, a falta de disposición expresa, se aplicará supletoriamente la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, y en caso de que aun así no se regule suficientemente la institución cuya supletoriedad se requiera, se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Oaxaca.*

¹³² **Artículo 28.-** *El juicio de inconformidad se substanciará conforme a la presente Ley, a la aplicación supletoria de la ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, y si subsiste insuficiencia en la supletoriedad, se aplicará el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Oaxaca.*

porque la sociedad está interesada en que los servidores públicos desempeñen sus actividades con honradez y en apego al marco jurídico.

5) Racionalidad ética.

El numeral 1 de la Ley de Justicia de Fiscalización y Rendición de Cuentas para el Estado de Oaxaca, señala claramente que los actos de las autoridades fiscalizadoras deben sujetarse a los principios de legalidad, definitividad y demás principios constitucionales.

V.- Conclusión.

En la Ley de Justicia de Fiscalización y Rendición de Cuentas para el Estado de Oaxaca, se observa una contravención a la racionalidad pragmática, porque la tutela judicial efectiva se retrasa considerablemente en el caso de reencauzamiento del juicio de nulidad al de inconformidad, a causa de que existen dos leyes cuyo objeto es resolver controversias en torno a actos administrativos.

Por lo tanto, se considera pertinente que se unifique el juicio de inconformidad con el juicio de nulidad, para que, a través de una sola vía, puedan impugnarse este tipo de resoluciones.

XI. Bibliografía.

FERNÁNDEZ Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, 9ª edición, México, Porrúa, 2020, p. 60.

http://187.217.210.214/61/decretos/files/PODLXI_1962.pdf

<http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080045869/1080045869.htm>

http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080045869/1080045869_031.pdf LÓPEZ RÍOS, Pedro, *La justicia administrativa en México*, México, Universidad de Guanajuato, 1995.

<https://tjaoaxaca.gob.mx/Informes>

https://www.congresooaxaca.gob.mx/legislaciones/legislacion_estatal.html

<https://www.cuentapublica.hacienda.gob.mx/work/models/CP/2019/tomo/IV/Print.L03.01.INTRO.pdf>

LÓPEZ Olvera, Miguel Alejandro, “*Funciones realizadas por los poderes legislativo, ejecutivo o judicial con características para ser realizadas por un órgano constitucional autónomo*”, en M.A. López Olvera (coord.), *Poderes tradicionales y órganos constitucionales autónomos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, p. 231.

LÓPEZ Olvera, Miguel Alejandro, *El control de convencionalidad en la Administración Pública*, México, Novum, 2014, p. 25.

MÁRQUEZ Gómez, Daniel, *El marco jurídico para la operación del Sistema Nacional Anticorrupción, Combate a la Corrupción, Fiscalización y Transparencia*, México, Novum, 2017, p. 64.

EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO EXCEPCIÓN EN EL ANÁLISIS DE ESTRICTO DERECHO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Ana Beatriz Castrejón Díaz¹³³

Resumen: De conformidad con las reglas sustantivas y adjetivas derivadas de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, específicamente en su artículo 22, en principio la carga de la prueba para demostrar la Responsabilidad Patrimonial del Estado corresponde al particular, toda vez que se encuentra obligado a acreditar que: 1) el Estado incurrió en una actividad administrativa irregular; 2) los daños y/o perjuicios que le fueron ocasionados, y 3) el nexo causal entre ambos; mientras que al Estado le corresponde probar la participación de terceros, o del reclamante, que los daños ocasionados no derivan de una actividad administrativa irregular, o en su caso, que son consecuencia de causas de fuerza mayor, casos fortuitos o que al momento de producirse los daños no existían los conocimientos de la ciencia o técnica para poder evitarlos, este numeral es claro y delimita de forma estricta qué corresponde probar a cada una de las partes.

Abstract: In accordance with the substantive and adjective rules derived from the Federal Law on State Patrimonial Responsibility, specifically in its article 22, in principle the burden of proof to demonstrate the State Patrimonial Responsibility corresponds to the individual, since it is obliged to prove that: 1) the State incurred in an irregular administrative activity; 2) the damages and/or losses that were caused, and 3) the causal link between both; while the State is responsible for proving the participation of third parties, or of the claimant, that the damages caused do not derive from an irregular administrative activity, or if applicable, that they are a consequence of force majeure, fortuitous events or that at the time the damages

¹³³ Maestra en Derecho por la División de Estudios de Posgrado en Derecho de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán, UNAM. Abogada Postulante especialista en Derecho Administrativo.

occurred there was no scientific or technical knowledge to be able to avoid them, this section is clear and strictly delimits what each of the parties must prove.

Desarrollo:

En este contexto, a través de los años, como producto de diversos criterios jurisprudenciales, así como de tesis aisladas, a la fecha las reglas de las cargas probatorias que se conceden tanto a los reclamantes como al Estado han ido modificando, un ejemplo de ello se puede apreciar en los casos en los que se le imputan conductas de omisión, y/o falta del deber del cuidado al Estado, en donde la carga probatoria de acreditar que su actuar fue regular de conformidad con las leyes aplicables y los estándares de calidad en el servicio está a cargo del Estado, situación que hasta hace algunos años resultaba impensable, ya que los Juzgadores se encontraban obligados a aplicar en estricto derecho el numeral 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

En efecto, el lector podrá apreciar que si bien es cierto el criterio de cargas probatorias ha modificado a través de los años, transformándose en moderadamente más protector con el particular; también es cierto que el principio de análisis bajo estricto derecho sigue imperando en materia de Responsabilidad Patrimonial del Estado, esto quiere decir que los Juzgadores tienen que resolver si existe o no responsabilidad por parte del Estado con base en las probanzas y argumentos vertidos por las partes, sin que sea válido aplicar la suplencia de la deficiencia de la queja por parte del Juzgador.

Desde mi punto de vista, la naturaleza de la Responsabilidad Patrimonial del Estado radica en ser un mecanismo que permite salvaguardar derechos humanos de los particulares, como lo es el Derecho Humano a la Eficiente Administración Pública, luego entonces considero que el principio de análisis bajo estricto derecho debe de tener excepciones en su aplicación, en virtud que la Responsabilidad Patrimonial del Estado no es un instrumento con el que únicamente se obtenga la reparación del daño mediante indemnización, sino que se pretende que con ésta, el Estado no vuelva a incurrir en irregularidades lo que desde luego se traduce en un beneficio social.

En este orden de ideas, derivado de la Jurisprudencia 1a./J. 191/2005 de rubro “*MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE.*”¹³⁴, en relación con la tesis aislada XIV.P.A.6 A “*INTERÉS SUPERIOR DE MENORES E INCAPACES. EN LOS JUICIOS SUSTANCIADOS ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA DEBEN EXAMINARSE OFICIOSAMENTE LAS CONSTANCIAS PUESTAS A SU CONSIDERACIÓN Y SUPLIRSE LA QUEJA DEFICIENTE A SU FAVOR PARA DETERMINAR SI SE CUMPLIÓ CON DICHO PRINCIPIO, AUN CUANDO LA NORMATIVA QUE REGULE EL PROCEDIMIENTO RELATIVO OBLIGUE A REALIZAR EL ANÁLISIS DE LAS PETICIONES DE LAS PARTES BAJO EL DIVERSO DE ESTRICTO DERECHO.*”¹³⁵ en ésta última su parte medular prevé siguiente:

*“...En esa tesitura, en los juicios sustanciados ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, deben examinarse oficiosamente las constancias puestas a su consideración, para determinar si se cumplió con el principio del interés superior de menores e incapaces y no sólo ceñirse al análisis literal de los agravios, aun cuando la normativa que regule el procedimiento relativo obligue a realizar el análisis de las peticiones de las partes bajo el diverso de estricto derecho, pues cuando está en juego el bienestar de la infancia, debe hacerse una excepción y suplir la queja deficiente.”*¹³⁶

El Tribunal Federal de Justicia Administrativa, de manera acertada, publicó la tesis número IX-P-SS-136 de rubro “*INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ.- EL TRIBUNAL TIENE LA FACULTAD PARA PRONUNCIARSE SOBRE LA CUESTIÓN DE FONDO AUN Y CUANDO LA SOLICITUD DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL FUE DESECHADA*”¹³⁷, misma que me permito transcribir:

¹³⁴ <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/175053>

¹³⁵ <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/167908>

¹³⁶ Tesis XIV.P.A.6 A, con número de registro digital: 167908

¹³⁷ Revista del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Novena Época, Año I, Núm. 12, Diciembre 2022, publicación mensual, editada por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, pp. 156, 157 y 158.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, el principio de “INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ” constituye un principio rector de todas las actuaciones de los poderes públicos relacionados con los menores, razón por la cual al estar en presencia de la existencia de un interés superior de la niñez, implica que el juzgador valore todos los elementos que le han sido presentados, esto es, que se valore de manera integral todo el material probatorio que resulte de mayor conveniencia para preservar dicho interés, por ende, cuando se deseche una reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial y esta fuera ilegal, el análisis del asunto y la indemnización que en su caso proceda, se realizará atendiendo a los derechos que le asisten a cada una de las partes demandantes, privilegiando en todo momento “el interés superior de la niñez”, por tanto, no es procedente devolver el asunto a la autoridad administrativa para el efecto de que se pronuncie respecto a la admisión o análisis de las pruebas ofrecidas por los impetrantes en su reclamación, sino que atendiendo a dicho principio debe ser analizado por la Sala, para determinar si se acredita la actividad administrativa irregular y en su caso el monto a indemnizar.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 29985/16-17-02-5/2206/18-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno Jurisdiccional de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en sesión de 2 de marzo de 2022, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Carlos Chaurand Arzate.- Secretario: Lic. Juan Arcos Solís.

*(Tesis aprobada en sesión de 24 de agosto de 2022)*¹³⁸

Mediante la cual se afirma que en los casos en que derivado de un procedimiento de Responsabilidad Patrimonial del Estado se pueda ver afectado el interés superior de la niñez, se encuentra obligado a efectuar un análisis integral del caudal probatorio que fue presentado, asimismo, considero que este criterio vinculado con la Jurisprudencia 1a./J. 191/2005 y la tesis aislada XIV.P.A.6 A, dan la posibilidad al juzgador que en estos casos se encuentre facultado para aplicar en su análisis la suplencia de la deficiencia de la queja, lo que desde luego, abre un camino importante en esta materia, en virtud que si bien es cierto la niñez es un sector social que se encuentra en situación de vulnerabilidad, no menos cierto es que existen otros sectores sociales que también son vulnerables y que a la luz de la esencia social y de justicia que tiene la Responsabilidad Patrimonial del Estado, el juzgador debería de estar en la posibilidad de suplir la deficiencia de la queja, sin que con esto viole las reglas procesales de la materia, contribuyendo así, no únicamente a determinar una indemnización a favor del particular, también a visualizar las actividades administrativas irregulares del Estado con el objeto que cada vez suceden menos, y lograr que en efecto se cumpla, entre otros, con el Derecho Humano a la Eficiente Administración Pública.

BIBLIOGRAFÍA

<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/175053>

<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/167908>

Tesis XIV.P.A.6 A, con número de registro digital: 167908

Revista del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Novena Época, Año I, Núm. 12, Diciembre 2022, publicación mensual, editada por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, pp. 156, 157 y 158.

https://www.tfja.gob.mx/media/media/biblioteca/revistas/2022/Rev_TFJA_Dic_2022.pdf

¹³⁸ Revista del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Novena Época, Año I, Núm. 12, Diciembre 2022, publicación mensual, editada por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, pp. 157 y 158.

https://www.tfja.gob.mx/media/media/biblioteca/revistas/2022/Rev_TFJA_Dic_2022.pdf

AVISOS GENERALES

CONVOCATORIAS



CON EL OBJETIVO DE PRESENTAR A LA COMUNIDAD ACADÉMICA LOS RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y CONTRIBUIR A LA DISCUSIÓN Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS NACIONALES EN ESTA DISCIPLINA, LA ASOCIACIÓN MEXICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO (AMDA) Y LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA (UABC)

CONVOCAN:

A través de la *Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales Ensenada*, *Facultad de Derecho Mexicali* y *Facultad de Derecho Tijuana* de esta Universidad, así como de los *C.A. Ciencias Jurídicas; Estado de Derecho y Justicia; Estudios Sociales y Jurídicos, Derechos Humanos y Seguridad Pública; Investigaciones en Derecho Administrativo*, así como, *Estudios Jurídicos Internacionales; Justicia Alternativa y Social*, INVITAN al **XV Congreso Mexicano de Derecho Administrativo** que se celebrará los días **7 y 8 de septiembre de 2023** en la **Facultad de Derecho Tijuana de la UABC**, bajo las siguientes:

BASES

PRIMERA.- Se convoca a las y los integrantes de la AMDA, y a la Comunidad Jurídica de la Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales Ensenada, Facultad de Derecho Mexicali y Facultad de Derecho Tijuana, de la UABC.

En los mismos términos, se convoca a las y los Académicos, las y los Profesores, y Alumnado de las Universidades e Instituciones de Educación Superior y a todo Investigador interesado en el Derecho Administrativo.

SEGUNDA.- El Congreso se desarrollará bajo las temáticas:

- I. Los retos de la Administración Pública para la materialización de los Derechos Humanos;
- II. Políticas Públicas para Sectores de atención prioritaria y Grupos Vulnerables;
- III. La visión de Género en el Derecho Administrativo y en la Administración Pública;
- IV. Federalismo y Gobernanza en la Administración Pública;
- V. La Era digital: su impacto en el Derecho Administrativo;

TERCERA.- El Congreso se realizará en forma presencial, con participación virtual sólo en los casos que así lo acuerde el Comité Organizador.

CUARTA.- La UABC, proveerá la plataforma para la realización de esta acción académica y las Constancias de participación o asistencia. Las Sesiones del Congreso se transmitirán en vivo.

QUINTA.- Se acuerda que las y los Integrantes de la AMDA deberán enviar su Ponencia en la fecha límite, la que es el día **30 de junio de 2023** hasta las **24:00 horas**, tiempo del pacífico.

Para las y los interesados(as) en participar, no Integrantes de la AMDA, se acuerda que el envío de sus Ponencias tiene como fecha límite el día **15 de junio de 2023 hasta las 24:00 horas**, tiempo del pacífico. Las Ponencias en ambos casos se someterán a dictamen entre pares, bajo la modalidad de dobles ciegos.

SEXTA.- Las Ponencias tendrán una extensión entre **10 y 15 páginas**, en formato Word, fuente **Arial**, tamaño **12**, a espacio y medio, márgenes automáticos. Las citas seguirán el Sistema de citación del *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Los trabajos se remitirán al correo electrónico: **xvcongresomexicanoamda@gmail.com** desde donde se acusará de recibido.

SÉPTIMA.- Las Ponencias presentadas se someterán a dictamen entre pares, bajo la modalidad de dobles ciegos. Las Ponencias evaluadas con dictamen positivo se publicarán por la **AMDA y la UABC** en un Libro Colectivo.

OCTAVA.- Las y los Ponentes confirmados expondrán su trabajo en un tiempo de **10 minutos**, en la mesa y horario asignados por la organización del Congreso.

NOVENA.- El Congreso no tendrá costo alguno para los Ponentes.

DÉCIMA.- El Programa se integrará y se compartirá a los Ponentes con la debida oportunidad una vez dictaminados sus trabajos, para proceder a la mayor difusión y promoción del Congreso.



ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO

XII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Administración pública, innovación tecnológica y políticas públicas **Facultad de Derecho de la Universidad de Santa Cruz do Sul /Rio Grande do Sul/** **Brasil**

Estimados Miembros y Participantes invitados de la
Asociación Internacional de Derecho Administrativo

El Consejo Directivo de AIDA, junto con la Universidad de Santa Cruz do Sul, invita a los participantes de la Asociación a participar en la XII edición del Congreso que se celebrará en Santa Cruz do Sul /Rio Grande do Sul/Brasil los días **8, 9 y 10 de noviembre de 2023**.

El evento tendrá lugar en las instalaciones de la Facultad de Derecho de la UNISC, sede del campus, a partir de la tarde del 8 de noviembre y hasta la mañana del 10 de noviembre de 2023. Habrá cuatro sesiones de cuatro horas durante las mañanas y las tardes del periodo. Por la tarde, se celebrarán sesiones para la presentación de comunicaciones científicas.

En caso de interés en participar, solicitamos la confirmación de su presencia hasta la fecha del **06 de marzo de 2023**.

Para los interesados, el comité organizador del evento ayudará con la logística, busca de reservas de hotel, transporte y alternativas turísticas para quienes deseen visitar la región.

Se sugiere que los profesores aprovechen el fin de semana posterior al evento para visitar destinos turísticos en la capital del Estado, Porto Alegre, Bento Gonçalves en la Serra Gaúcha – región vinícola y Gramado y Canela, una de las regiones más visitadas de Brasil con sus hermosos paisajes naturales y atracciones culturales. Para los interesados, enviaremos un correo electrónico con la logística y la información de contacto de los organizadores y las agencias de turismo locales.

La organización del evento ofrecerá la cena oficial del evento el día 8 y el almuerzo del día 9 en las instalaciones de la Universidad de Santa Cruz do Sul, sede del evento. También habrá un traslado entre el hotel y la Universidad, en los horarios previstos (y será informado más cerca del evento).

El Consejo Directivo también publica, en anexo, los Avisos de Convocatoria n. 001 /2023 -AIDA, que contiene, las Reglas de Presentación de Comunicaciones Científicas y las Reglas del Concurso de Artículos Jurídicos.

Si tiene alguna pregunta, le rogamos que la envíe a la dirección de correo electrónico:
cong.inter.direito.adm@gmail.com

Cordialmente,
Santa Cruz do Sul, em 12 de novembro de 2022.

Profa. Caroline Müller Bitencourt
Comité Organizador

ESADE *LAW SCHOOL* – UNIVERSIDAD RAMON LLULL

CONVOCAAL:

I CONGRESO INTERNACIONAL:

“EL DESAFÍO AMBIENTAL DESDE EL DERECHO: RETOS Y OPORTUNIDADES”

FECHA	20 y 21 de junio de 2023 Las sesiones se llevarán a cabo entre las 10:00 h. y las 19:00 h. (España)
MODALIDAD	On-line
ORGANIZA Y COLABORA	ESADE <i>LAW SCHOOL</i> - UNIVERSIDAD RAMON LLULL ASOCIACIÓN MEXICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO
DESTINATARIOS	La convocatoria se dirige a profesores de Universidad, investigadores vinculados a centros de investigación, doctorandos y alumnos de Máster.
LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN	<ul style="list-style-type: none"> - La economía como condición determinante en el desarrollo del marco jurídico de protección del medio ambiente. - El desarrollo de la interdicción de las políticas públicas para la protección jurídica del medio ambiente. - Las nuevas tecnologías como reto y auxiliar en la protección del Medio Ambiente: los problemas legales del régimen normativo.
INSCRIPCIÓN	https://forms.office.com/e/yT8ZWfOYJL

<p>PARTICIPACIÓN COMO PONENTE</p>	<p>Los interesados en participar como ponentes deben proponer el título de su intervención y un resumen de 500 palabras antes del 1 de junio de 2023.</p> <p>Si bien esta Convocatoria es abierta, el Consejo Editorial dictaminará si el tema propuesto es armónico con las líneas de investigación del Congreso. El texto in extenso de la ponencia aceptada deberá remitirse antes del 15 de junio, para su dictaminación por el Consejo Editorial.</p> <p>La ponencia debe tener una extensión de entre 10-20 páginas, y debe contener obligatoriamente: resumen (de hasta 250 palabras), introducción, conclusiones y bibliografía. El tipo de letra utilizado será Times New Roman, tamaño 12, e interlineado 1,5 líneas.</p>
<p>CONSEJO EDITORIAL</p>	<p>Dr. Enric Bartlett Castella Dr. Manuel Férez Fernández Dra. Miriam Mabel Ivanega Dr. Juan Francisco Velasco Muñoz</p>
<p>COMITÉ ORGANIZADOR</p>	<p>Dr. Jorge Vargas Morgado Dra. Ariana Expósito Gázquez Dr. Augusto Hernández Becerra</p>

Los requerimientos de información deben dirigirse a ariana.exposito@esade.edu o jvm@vargasmorgado.com



PUBLICACIONES

Nuestros colegas hacen llegar la información de las siguientes publicaciones:

Burgoa Toledo, Carlos A. Coord. NUEVOS MITOS FISCALES. México. Burgoa Editores, 2022. 978-607-998-913-2.

Burgoa Toledo, Carlos A. PRINCIPIO Y CONCEPTOS FISCALES FUNDAMENTALES. México. Burgoa Editores. 2022.

Carrillo Suárez, Agustín Eduardo. *Evolución Constitucional del Derecho a la Educación*. En Arteaga Nava, María del Carmen. Coord. FERNANDO SERRANO MIGALLÓN. ESTUDIOS Y REFLEXIONES. México. Porrúa. 2022. ISBN: 978-607-0936-42-5

Carrillo Suárez, Agustín Eduardo. *La exclusión digital en la educación en tiempos de COVID-19: Una visión de género*. En Vargas Morgado, Jorge Coord. LOS NUEVOS RETOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO ANTE LA PANDEMIA. México Burgoa Editores. 2022. ISBN. 978-607-99240-2-7

Carrillo Suárez, Agustín Eduardo. *Panorama De La Educación En La Nueva España Los Nuevos Retos Del Derecho Administrativo Ante La Pandemia*. en Vargas Morgado, Jorge Coord. 500 AÑOS DE LA CONQUISTA, 200 AÑOS DE LA INDEPENDENCIA. México Burgoa Editores. 2022. ISBN 978-607-99240-5-8

De la Guerra, Eddy y Villacreses Valle, Jaime Coords. ANÁLISIS Y ACTUALIDAD DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo II. Quito. Corp. de Estudios y Publicaciones. 2022. 978-9942-10-741-1.

El Voluntarismo Político y el Deterioro al Medio ambiente en Expósito Gásquez, Ariana et al. EL DESAFÍO AMBIENTAL EN EL MUNDO. México. Burgoa Editores. 2022. 978-607-99891-4-9.

Expósito Gásquez, Ariana y Vargas Morgado, Jorge. Coords. EL DESAFÍO AMBIENTAL EN EL MUNDO. México. Burgoa Editores. 2022. 978-607-99891-4-9.

González Beltrones, Adria Velia y Vargas Morgado, Jorge Coords. DERECHO ADMINISTRATIVO EN TIEMPOS POS-COVID. México. Burgoa Editores. 2022. ISBN 978-607-992-409-6

González Sanmiguel, Nancy Coord. GOBERNANZA Y POLÍTICAS PÚBLICAS DESDE EL DERECHO DIGITAL. Bogotá. Ediciones Nueva Jurídica – Universidad Autónoma de Nuevo León. 2022. 978-959-49-4790-1

González Sanmiguel, Nancy Nelly Coord. RESPONSABILIDADES Y OBLIGACIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. México. Tirant lo Blanch. 2022. ISBN 978-84-1113-027-1

LEXICÓN JURÍDICO. México. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2023. 978-607-307024-9

Martínez Navarro, Juan Alejandro, "*El régimen jurídico de la gestión forestal sostenible: residuos forestales, biomasa y bioeconomía*", Revista Catalana de Dret Ambiental, Vol. XIII, núm. 2, 2022, págs. 1-40.

Salgado Ledesma, Eréndira y Ramírez, Agustín. Coords. LAS TELECOMUNICACIONES EN EL CONTEXTO DEL NUEVO ORDEN GLOBAL. 2023. México: Bosch. ISBN 978-84-9090-545-6.

Salgado Ledesma, Eréndira. (2022). Eficacia y alcance de los nuevos derechos y servicios públicos desde la óptica de los jueces constitucionales, en *Las telecomunicaciones en el contexto del nuevo orden global* (coord. E. Salgado y A. Ramírez). México: Bosch, pp.181-224: ISBN 978-84-9090-545-6.

Salgado Ledesma, Eréndira. (2022). *Entes reguladores en México: justificación y retos en la 4T, en Derecho y política en la sociedad moderna. Estudios sobre el pensamiento de Raffaele de Georgi en A.L.* tomo III (coord. Javier Espinoza y Alfredo Dagdug). Perú: Derecho Global y Centro di Studi sul Rischio, pp.21-56, ISBN: 978-607-99416-2-8.

Salgado Ledesma, Eréndira. (2023). *Marco regulatorio en México. Cómo apoyar jurídicamente los avances en la implementación de una tecnología 5G que impulse el desarrollo nacional, en Hacia una nación digital. la importancia de la sostenibilidad y la tecnología 5G* (coord. Arturo Oropeza y Julen Berasaluce). México: UNAM-III-Instituto para el Desarrollo Industrial y la Transformación Digital, ISBN: 978-607-97629-9-5, pp.302-326.

Vargas Morgado, Jorge Coord. RETOS Y EXPECTATIVAS DEL DERECHO PRINCIPALISTA Y GARANTISTA. México. Burgoa Editores. 2022.978-607-998-991-8.

Vargas Morgado, Jorge. *Child 44* en Abreu y Abreu, Juan Carlos et al Coords. CINE Y JUSTICIA PENAL. México. Tirant lo Blanch. 2022. 978-84-1147-321-7

Vargas Morgado, Jorge. *La Matematización del Derecho* en González Sanmiguel, Nancy Coord. GOBERNANZA Y POLÍTICAS PÚBLICAS DESDE EL DERECHO DIGITAL. Bogotá. Ediciones Nueva Jurídica – Universidad Autónoma de Nuevo León. 2022. 978-959-49-4790-1